

DERECHOS HUMANOS Y DERECHO POSITIVO*

Agustín Squella**

El autor sostiene que no ha sido posible establecer la naturaleza de los derechos humanos, el *qué son* estos derechos. El derecho positivo no contesta esta pregunta, pero ayuda a la causa de los derechos humanos a través de dos procesos: la *positivación* y la *internacionalización*. Si bien no nos dicen *qué son* los derechos humanos, pregunta que el autor cree muy difícil responder, al menos nos señalan *cuáles son* éstos.

1.- La idea de la dignidad de la persona humana y la de los derechos humanos, tal y como éstos aparecen a partir de la modernidad y hasta nuestros días, han estado, y siguen estando, fuertemente unidas.

Es más: la dicha dignidad de la persona parece ser el presupuesto, si no el fundamento mismo, de los llamados derechos humanos, o, cuando menos, los derechos del hombre son una manera, sólo relativamente eficaz pero a la vez ampliamente compartida, que los hombres han establecido para concretizar determinadas exigencias que provienen de la idea de su propia dignidad.

2.- Ello explica, por ejemplo, que al reconocer y consagrar los derechos humanos, normalmente en una parte o capítulo muy destacado de sus Constituciones Políticas, los Estados modernos aludan expresamente a la dignidad del hombre. Más visiblemente, todavía, los textos, declaraciones y pactos internacionales de derechos humanos -propios de nuestro siglo y, más aun, de la segunda mitad de éste- mencionan siempre en sus considerandos la dignidad humana, la dignidad del hombre, la dignidad de la persona humana -como quiera que se la llame- como el antecedente no controvertido de los derechos que se pasan luego a reconocer o a instituir en las cláusulas o en el articulado de esos mismos textos, declaraciones y pactos.

3.- Todavía más: pienso que podría decirse que los derechos humanos, en la expresión y garantía objetivas que ellos encuentran

* Este trabajo es una ponencia preparada por el autor para ser presentada en el XV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, a celebrarse en Göttingen los días 18 a 24 de agosto de 1991.

** Miembro correspondiente de la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto Chile. Profesor de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho. Rector de la Universidad de Valparaíso.

hoy en el derecho nacional o interno de los Estados y, asimismo, en el derecho internacional, son la manera, tal como se dijo antes, que la modernidad primero, y el mundo contemporáneo después, han encontrado para patentizar la dignidad del hombre y para hacer en alguna manera exigibles los valores que esa dignidad supone.

Así, los derechos humanos se muestran hoy como la expresión de un cierto consenso universal básico acerca de las exigencias que derivan de la dignidad de la persona, como una cierta ideología común, compartida, mínima, sólo a partir de la cual podrían ser vistas como legítimas las diferencias que en cuanto a los remedios para los males del mundo y del hombre proponen las distintas ideologías aisladamente consideradas.

4.- Pero ¿qué es la dignidad humana y qué son, por otra parte, los derechos humanos?

5.- En cuanto a lo primero, esto es, a la dignidad, debemos preguntarnos en qué puede consistir esa especial excelencia y realce que, en virtud de tal dignidad, se concede al hombre.

Hay, claro, según me parece, una dignidad del hombre, en cuanto género, y una similar dignidad, en consecuencia, de cada hombre, en cuanto individuo.

En punto a lo primero, solemos afirmar que el hombre, en cuanto ser dotado de razón, y en algún sentido de libertad, tiene un rango tal que le confiere superioridad sobre los seres que carecen de esa razón y libertad.

A ello parece referirse San Agustín cuando dice que "nada hay más poderoso que esta criatura que se llama mente racional, nada más sublime que ella; lo que está sobre ella, ya es el Creador." O lo que dicen las Partidas: "la persona del home es la más noble cosa del mundo." O lo que se desprende claramente de un texto como el Génesis, donde se lee que Dios dotó al hombre de superioridad sobre el resto de lo creado y le confirió el mandato de dominar la tierra. Es por ello que el Padre de Lubac ha podido decir luego que "cuando Dios hubo creado al hombre, descansó en el séptimo día, lo cual significa que, en adelante, alguien tendría que ocuparse del resto."

Pero está también la dignidad de cada hombre, en cuanto no ya el hombre, como género, podría tener un rango de superioridad sobre los demás seres, sino en tanto cada hombre, cada individuo perteneciente a la especie humana, ve en los otros hombres a un

igual. "Nadie es más que nadie", dice un proverbio de Castilla. Y Juan de Mairena -ese fabuloso personaje inventado por el delicadísimo Antonio Machado- lo pone en los siguientes términos: "esto quiere decir cuánto es difícil aventajarse a todos, porque, por mucho que un hombre valga, nunca tendrá valor más alto que el de ser hombre." Y Unamuno, por último: "Entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita, entre éste y el genio, mucho menos de lo que una naturalísima visión nos hace creer."

6.- De la idea de dignidad de la persona humana surgen algunas demandas o exigencias morales -por ejemplo, tratar a todos los hombres como iguales y no introducir entre éstos discriminaciones arbitrarias -que, bajo la denominación más comúnmente adoptada de "derechos humanos", van surgiendo, conceptualmente, en el tránsito del medioevo a la edad moderna, y, lo que tiene una real importancia, incorporándose al ordenamiento jurídico de los estados, o sea, al derecho interno de éstos, y luego, a partir del siglo XX, al derecho internacional.

Pero esto que acabamos de decir apenas si sitúa el tema de los derechos humanos, pero en modo alguno nos responde a la pregunta de qué son éstos a fin de cuentas.

¿En qué pensaban, por ejemplo, los llamados "padres fundadores" en Norteamérica cuando escribieron en la declaración de independencia de los Estados Unidos, en 1776, que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y en derechos; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entres tales derechos se encuentran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; y que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios el pueblo tiene el derecho de reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios?

¿A qué querían referirse, por otra parte, los redactores de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su idea del asunto, cuando en París, en el mes de agosto de 1789, hablaron, precisamente de eso: los derechos del hombre y del ciudadano?

¿De qué hablamos nosotros, doscientos años más tarde, cuando hablamos, igual que ellos, de derechos del hombre o de derechos humanos?

¿Se habla exactamente de lo mismo cuando se utilizan, indistintamente, expresiones tales como "derechos del hombre", "derechos humanos", "derechos fundamentales", "derechos naturales", "derechos morales", "libertades públicas", "garantías constitucionales"?

¿Qué son, a fin de cuentas, los derechos humanos y cuál es la denominación que más les conviene?

¿Somos suficientemente conscientes de que cuando hablamos de derechos humanos nos estamos refiriendo casi siempre a una realidad bastante heterogénea en la que concurren auténticos derechos en sentido subjetivo, pero también libertades, principios generales del derecho, bienes e incluso aspiraciones colectivas que demandan, para su más pronta y eficaz concreción, de determinadas políticas económicas y sociales a ser definidas e implementadas desde los gobiernos?

¿Somos a la vez conscientes de que los valores que inspiran algunos de los llamados derechos humanos pueden, en un cierto punto, colisionar con los que, por su parte, inspiran a otros de esos mismos derechos, como parece ocurrir, por ejemplo, entre los valores de la libertad, por un lado, y de la igualdad y la solidaridad, por el otro?

¿Conviene a los derechos humanos las características de "universales", "absolutos" e "inalienables" que habitualmente se les adjudican, o sea, puede realmente afirmarse que estos derechos adscriben a todos los individuos sin excepción; que, además, no pueden ellos ser desplazados de forma tal que nunca pueda infringírseles justificadamente; y que, por último, se trata de derechos que no pueden ser renunciados por sus titulares?

¿Qué tipo de justificación o de fundamentación tiene esta clase de derechos, esto es, en virtud de qué puede decirse que los derechos humanos existen efectivamente y que su reconocimiento, protección y garantía constituyen exigencias perentorias e insoslayables?

¿Son los derechos humanos derechos naturales, derechos morales o -meramente- derechos históricos?

¿Tenemos derechos humanos porque el derecho positivo, esto es, el derecho puesto y producido por actos de voluntad humana, los consagra como tales en tratados internacionales y textos

constitucionales, o bien porque ellos derivan de exigencias de orden ético ó de un posible derecho natural?

¿Por qué junto a la causa de los derechos humanos, que tanto prestigio otorga a quienes la abrazan y por la que tantos, a la vez, han dado literalmente sus vidas, se suscitan expresiones de célebres y acreditados filósofos y pensadores que, sin querer ciertamente atentar contra los valores que hay detrás de los derechos humanos, han calificado la idea de éstos como "un disparate en zancos", o sea un disparate muy notorio, muy visible, o como "delirios del fanatismo racionalista", o como "las prerrogativas de la burguesía victoriosa del siglo XVIII", o como algo "irreal" e incluso "indecente", o, finalmente, como un "mito", o sea como una "mágica palabra intocable y sagrada que todo el mundo adora y de la que nadie puede hoy decirnos su estricto significado."?

He ahí un conjunto ciertamente limitado de preguntas, pero que nos ponen de frente a un vasto conjunto de problemas de suyo arduos, complejos y nada fáciles de resolver, como son, por ejemplo, los relativos al nombre o denominación de los derechos humanos, a su origen en los inicios de la modernidad y su desarrollo posterior hasta nuestros días, a su concepto o definición, a su fundamentación, a sus características y a las contrapuestas reacciones que provoca el tema de los derechos humanos, el que, a sus evidentes dificultades de índole teórica, suma el poseer una también indudable dimensión de carácter emocional.

7.- Excedería los límites razonables que debe tener esta ponencia, y también por cierto mis posibilidades, cualquier intento por responder a todas esas preguntas, acaso ellas tuvieran propiamente una respuesta.

Sólo para colaborar ante ustedes a orientarnos mínimamente en la complejidad de tales preguntas, diré, por último, sólo algunas palabras acerca de dos procesos bastante visibles que, entre otros, han vivido los llamados derechos humanos desde la modernidad hasta nuestros días.

Esos procesos son los de la positivación e internacionalización de tales derechos.

8.- Por positivación de los derechos humanos, en primer lugar, se entiende el proceso en virtud del cual esta clase de derechos, al margen del debate filosófico acerca de si son derechos

naturales, derechos morales o derechos meramente históricos, se han ido incorporando al derecho positivo interno de los Estados, especialmente a través de las Constituciones Políticas de éstos, lo cual ha venido a suministrar a los derechos humanos una base jurídica de sustentación objetiva que, junto con hacerlos más ciertos, favorece también su mayor efectividad.

Este proceso comienza propiamente en los siglos XVII y XVIII y se desarrolla fuertemente en los dos siglos siguientes, hasta el punto de que hoy todos los estados democráticos consagran los derechos fundamentales en un capítulo normalmente destacado de su ley constitucional, como también en otras clases de leyes que desarrollan luego los preceptos constitucionales sobre la materia.

Anteriores o no al derecho positivo, esto es, al derecho creado o producido por actos de voluntad del hombre más o menos deliberados y conscientes, según los casos; superiores o no a ese mismo derecho positivo; configurados o no, antes que en el derechos positivo, en algún posible derecho natural o en exigencias éticas que se estimen insoslayables, lo cierto es que, como producto del proceso que estamos analizando, los derechos humanos se han incorporado hoy a buena parte del derecho de los Estados, lo cual, junto al proceso de internacionalización de estos mismos derechos - al que nos vamos a referir más adelante- permite hoy que podamos hablar con propiedad de un auténtico derecho positivo de los derechos humanos.

Por su parte, el proceso de internacionalización de los derechos humanos, propio del siglo actual, es aquel en virtud del cual esta misma clase de derechos, en cuanto a su reconocimiento y protección, supera el ámbito de los derechos internos o nacionales y pasan a incorporarse, primero a través de declaraciones y luego a través de pactos y de tratados, a lo que podríamos llamar el derecho positivo internacional de los derechos humanos.

Esta internacionalización de los derechos humanos es primero meramente declarativa -como ocurre con la Declaración Universal de 1948- y luego vinculante, a través, como se dijo, de pactos y tratados, como son, pro ejemplo, los de 1966, también de la Organización de las Naciones Unidas, sobre derechos civiles y políticos -uno de ellos- y sobre derechos económicos, sociales y culturales, el otro.

Pero este llamado proceso de internacionalización de los derechos humanos tiene, en verdad, dos caras; por una parte, está lo ya dicho en cuanto a que estos derechos pasan a ser reconocidos

por números importantes de Estados, valiéndose para ello de textos políticos y jurídicos, tales como declaraciones, tratados y pactos internacionales. Pero este proceso de internacionalización se manifiesta también, como consecuencia de lo anterior, en la convicción, incorporada, se podría decir, a la conciencia común de la humanidad en nuestro tiempo, de que la situación de los derechos humanos al interior de los Estados, y sobre todo los atentados y las violaciones a esta clase de derechos, no son ya una mera cuestión interna o doméstica de cada Estado en particular, sino - como dice Pérez Luño- "un problema de relevancia internacional." Es por esto último, precisamente, que entidades internacionales como la Organización de las Naciones Unidas vigilan e informan constantemente acerca de la situación de los derechos humanos en los distintos países, resultando por lo mismo evasivas y poco convincentes las protestas que en nombre de la soberanía y del principio de no intervención en los asuntos internos levantan los gobiernos declarados reos de tales atentados y violaciones por la comunidad internacional. Sencillamente, estos atentados y violaciones, sobre todo cuando proviene de los mismo gobiernos y tienen un carácter organizado y sistemático, no son ni pueden ser vistas como un simple asunto interno de los Estados que pueda ser legítimamente sustraído a la atención, interés y condena internacionales.

9.- Bien puede afirmarse, en consecuencia, que los dos procesos antes señalados, si bien se mueven en distintos planos y se desarrollan en diversos momentos históricos, son, en verdad, uno solo, esto es, constituyen, ambos, un proceso de positivación de los derechos humanos, o sea, de incorporación de éstos al derecho positivo, primero de carácter nacional o interno y luego de carácter internacional, entendiéndose por derecho positivo, desde luego, el derecho puesto o formado por actos del hombre, más o menos deliberados y conscientes según los casos, que se expresa, en consecuencia, en esas bases de sustentación objetivas, y por tanto identificables como tales, que llamamos comúnmente "fuentes del derecho" (constituciones, leyes, tratados, etc.).

Este doble proceso, pues, de positivación de los derechos humanos -primero a través de los derechos nacionales y luego a través del derecho internacional- permite iluminar mejor los problemas mencionados a propósito de las preguntas que fueron indicadas antes en esta ponencia y proporciona posiblemente algunas señales interesantes acerca del mejor modo de encararlas y de avanzar en determinados acuerdos sobre ciertas maneras de zanjarlos que resulten a su vez más plausibles que otras.

Dicho de otra manera: quizás no sea del todo posible llegar a un acuerdo perfectamente consumado acerca de cada uno de los problemas a que tales preguntas se refieren -de hecho no lo es-, pero un rastreo acerca de cuál ha sido hasta hoy lo que podríamos llamar el comportamiento de los derechos humanos en cuanto a su incorporación efectiva y reconocible al derecho positivo, puede constituir un camino presumiblemente fértil que, una vez transitado, podrá conseguir cuando menos mitigar esa honda perplejidad en que se sume uno al enfrentar tales preguntas y problemas.

10.- La base que proporciona hoy el derecho positivo a los llamados derechos humanos no nos responde a la cuestión de qué son éstos, pero sí a la de cuáles son. No resuelve tampoco la discusión en punto a la fundamentación de esta clase de derechos, pero permite argumentar a su favor desde una cierta realidad -la del propio derecho positivo- que todos pueden reconocer y admitir. Dicha base, por último, tampoco disuelve la paradoja -por el contrario la refuerza- de que los derechos humanos hayan aparecido históricamente como "derechos naturales", pero, a la vez, resulta evidente que ella produce mejores resultados en cuanto a la eficacia de las reclamaciones en favor de la garantía y protección de tales derechos.

No es poco, en consecuencia, lo que los derechos humanos han ganado con su incorporación al derecho positivo, sin perjuicio de que todavía se mantengan en pie algunas interrogantes que este proceso de positivación no puede ni pretende posiblemente responder.

BIBLIOGRAFIA

De Lubac, Estudios, 1947, citado por Rogers Garaudy, La Moral Marxista, Austral, Santiago, 1964.

González Pérez, Jesús, La Dignidad de la Persona, Civitas, Madrid, 1968.

Machado, Antonio, Juan de Mairena, Alianza Editorial, Madrid, 1981.

Peces-Barba, Gregorio, y otros, Derecho Positivo de los Derechos Humanos, Editorial Debate, Madrid, 1987.

Pérez-Luño, Antonio, Los Derechos Fundamentales, Tecnos, Madrid, 1988.

Robles, Gregorio, "La idea de los derechos humanos, como representación mítico-simbólica", en Epistemología y Derecho, Pirámide, Madrid, 1982.

San Agustín, Ioannis Evangelium Tractatus, 23, 6, citado por González Pérez, Jesús, La Dignidad de la Persona, cit.