

“ Teoría general y protección supranacional de los Derechos Humanos ”

Por Mario Ignacio Álvarez Ledesma

Director de Doctorado en Derecho de la Sociedad del conocimiento y profesor-investigador del Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México. Co-Editor in Chief de la Revista Diritto e processo.



Breve introducción

Lo que enseguida se presenta es la conjunción de una serie de ideas agrupadas en otros tantos libros o artículos que sobre derechos humanos he venido publicando a lo largo de los últimos años¹ y que me permiten presentarlos como una suerte de Teoría general de los mismos. Ésta se ha construido sobre un hilo conductor que se sustenta en bases epistemológicas y metodológicas que caracterizan mis trabajos en la materia, a saber, el empleo del instrumental de filosofía del lenguaje del llamado Segundo Wittgenstein y, gracias a lo primero, la aplicación de la llamada concepción multidimensionalidad.

Ambas cuestiones podrían resumirse como un ejercicio de filosofía analítica y, consecuentemente, el rastreo de los discursos en los cuales se usa o emplea el concepto 'derechos humanos' y qué significados y objetivos busca en esas distintas dimensiones discursivas. El objetivo, en última instancia, consiste en identificar con la mayor claridad posible –y evitando o salvando los harto frecuentes enredos conceptuales que son lugar común en el tratamiento de los derechos humanos– las funciones o propósitos precisos que el concepto 'derechos humanos' comporta, principalmente, en tres dimensiones o discursos: el filosófico (donde surge); el político (donde adquiere consenso); y, el jurídico (que lo introduce al ámbito de la legalidad y busca dotarlo de eficacia).

Consecuentemente, y desde una idea convencionalista de un modelo para definir y de acuerdo con los elementos epistemológicos y metodológicos antes descritos, es dable elaborar (construir) una definición de los derechos humanos que permita comprenderlos en su naturaleza multidimensional. Esta definición resulta ciertamente útil para identificar tanto posiciones reduccionistas de los derechos humanos que los circunscriben a una sola de sus dimensiones, o que

1. Los libros y artículos a que hago alusión son, principalmente y para los efectos de este trabajo, los siguientes: Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca del concepto 'derechos humanos'*, McGraw-Hill, México, 1998; "Derechos humanos (teoría general)" en *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica* (Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani, coordinadores); ISEC, Roma-Perugia-México, 2013; "Los presupuestos teórico-funcionales de los derechos humanos como teoría de la justicia", *Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, México, Año 1, No. 1, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.*; "Derechos Humanos y Políticas Públicas: La función de los Derechos Humanos en las Políticas Públicas" en *Políticas Públicas y Derechos Humanos en México* (Andrea Rossi y Luis Eduardo Zavala, coordinadores), Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, EGAP-Tecnológico de Monterrey, México, 2010; "Acceso a la justicia" en *REVISTA URBE et IUS. Construyendo ciudadanía*, No. 13, Asociación Civil URBE et IUS, Buenos Aires, Invierno 2014; y, en colaboración con Roberto Cippitani: "Individual rights and models of international cooperation", en *Derechos Individuales e Integración regional (Antología)*, ISEC, Roma-Perugia-México, 2013.

empalman acríticamente sus diferentes discursos. Asimismo, pretende detectar lo contrario: visiones que sostienen una concepción omnicompreensiva de los derechos humanos cual si fuese la única teoría de la justicia válida que se encuentra más allá de cualquier crítica, lo que produce, entre otros fenómenos negativos, un empleo abusivo de la expresión 'derechos humanos', lo que conlleva el 'vaciamiento conceptual' de la expresión 'derechos humanos' e inferir, equivocadamente, que toda violación al Derecho o a la moralidad social es necesariamente, una vulneración a los mismos.

Un elemento adicional para inmunizarse intelectualmente contra esta visión reduccionista u omnicompreensiva de los derechos humanos, consiste en comprender y discriminar tanto sus presupuestos teóricos como sus presupuestos funcionales. La distinción de ambos elementos permite acuñar no sólo un concepto sino una concepción más crítica y a su vez propositiva de los derechos humanos. Ello es así porque hace posible distinguir la distancia que debe salvarse entre teoría y praxis, es decir, entre la elucubración moral del deber ser y el mundo del ser. Una cosa es lo que necesito para poder hablar teóricamente y con corrección de derechos humanos en cuanto teoría deontológica de la justicia y otra, vinculada con lo primero pero en un plano enteramente distinto, las condiciones fácticas ineludibles que son necesarias para que esa teoría pueda hacerse efectiva en la realidad. Evidentemente, un análisis de este tipo orienta sobre el tipo de acciones de Estado y políticas públicas que son necesarias para que en la realidad pueda darse una efectiva promoción y protección de tales derechos. Es decir, pueda trascenderse el "discurso político" y ver su concreción en la realidad social, superando las buenas intenciones y las promesas de campaña y gobierno que suelen sólo quedarse en el papel.

Finalmente, el presente artículo explora brevemente cómo los derechos humanos, gracias a las decisiones de los jueces de los tribunales internacionales han terminado por constituirse en un elemento muy importante de integración regional y hasta universal, pues los principios jurídicos y morales en los que se sustentan los derechos humanos, más allá de la impronta de los sistemas jurídicos en los que éstos se verifican, han permitido construir un discurso jurídico homogéneo basado en criterios de justicia que trasciende fronteras y que sirve para prevenir o solucionar problemáticas sociales que integran a las sociedades por vía de una visión compartida que, se piensa, es jurídica y políticamente justa y que promueve la libertad, la igualdad y la equidad. Y ello ha sido posible, de forma un poco inadvertida, gracias a las sentencias formuladas por los jueces de instancias supranacionales como la Corte Interamericana y Europea de Derechos Humanos.

1. Definiendo los derechos humanos

De acuerdo con lo señalado en la introducción es posible definir a los derechos humanos como:

Aquellas exigencias éticas de importancia fundamen-

tal que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de esa sola condición.

Exigencias sustentadas en valores o principios como el de autonomía moral, dignidad humana y universalidad que se han traducido históricamente en normas de derecho nacional e internacional en cuanto parámetro de justicia y legitimidad política.²

Esta definición se ajusta a la cosmovisión multidimensional de los derechos humanos, en tanto una noción que se verifica en tres discursos histórica y teóricamente verificables, el filosófico-político, el político y el jurídico. En tal virtud, la definición anterior daría cuenta de lo siguiente:

Que los derechos humanos nacen y se desarrollan como exigencias éticas adscritas a un específico concepto de persona humana, dotada de autonomía y dignidad. Es decir, concepto gestado por las filosofías liberales, principalmente, en los siglos XVII y XVIII con base en la obra de filósofos-políticos, iusnaturalistas y contractualistas como Thomas Hobbes, John Locke, Immanuel Kant y Jean Jaques Rousseau. Éstos buscaban un concepto alternativo de legitimidad política oponible al concepto tradicional de legitimidad monárquica;

Que tales exigencias éticas han experimentado un tránsito histórico que las ha convertido en el discurso jurídico-político, nacional e internacional, de los Estados democráticos y de Derecho modernos;

En efecto, y esto es de suma importancia, los derechos humanos intentan plasmar criterios (en principio) universalmente aceptados que sirven para medir el funcionamiento del nuevo orden internacional surgido después de la Segunda Guerra Mundial. Nuevo orden internacional que trata de construirse con base en los derechos humanos, cuyo desconocimiento, se pensó, fue lo que ocasionó la conflagración mundial referida. Desconocimiento que, también, halló caldo de cultivo en la incapacidad de los sistemas nacionales de justicia para poner un alto a los abusos de poder cometidos, por ejemplo, en la Alemania nazi o en la Italia facista, lo que trajo como resultado la edificación de un sistema de instituciones y normas internacionales alternativo o supletorio al de los Estados nacionales, esto es, el Derecho internacional de los derechos humanos y sus sistemas universal o de las Naciones Unidas y regionales de promoción y protección de tales derechos.

2. Latriplepersonalidad de los derechos humanos: Su concepción multidimensional

La concepción multidimensional de los derechos humanos es una metodología cuyo objeto consiste en comprender y entender la triple personalidad de los derechos humanos y, por ende, su particular forma de funcionamiento como criterio de legitimidad y justicia. Su complejidad ra-

2. Cfr. M.I. Álvarez Ledesma, "Derechos humanos (teoría general)"; Op. cit., p. 208.

dica en que los derechos humanos se desenvuelven, al unísono y principalmente, en las tres dimensiones discursivas antes referidas, dimensiones-discurso de naturaleza distinta que, empero, mutuamente se influyen y hasta condicionan.

Esta triple personalidad, de no ser entendida a cabalidad, impide una correcta apreciación de la forma el que se desenvuelven los derechos humanos y, sobre todo, afecta su optimización en cuanto criterio de ordenación social. Desafortunadamente, la tendencia se dirige, como la "emocionalidad de los derechos humanos" muestra, a explotar o desarrollar una de las dimensiones de los derechos humanos en demérito de las otras, ofreciendo en la praxis un concepto débil, desgastado y, sobre todo, incapaz de cumplir la complejísima función técnica que los referidos derechos humanos tienen encomendada en nuestras sociedades contemporáneas.

Esta idea de la multidimensionalidad de los derechos humanos parte de analizar el periplo que dichos derechos experimentaron para convertirse en el criterio de justicia y legitimidad que hoy conocemos. Este periplo comienza, según se señaló, en los siglos XVII y XVIII, gracias a que un grupo de filósofos de la época (Hobbes, Locke y Rousseau, entre otros) construyeron un concepto de filosofía política, a saber: la teoría de los derechos naturales como principio de legitimidad del Estado y, por consecuencia, del poder político. En ese concepto se acuña la original y primera personalidad con la que nacen los derechos humanos: un concepto filosófico (e inclusive siendo más precisos, de filosofía política) que concibe al hombre, al individuo, como un ente moral, dotado de razón, al que le son asignables principios morales como el de autonomía y dignidad humanas. Estamos frente a la que denomino, en cuanto personalidad primera u original de los derechos humanos, dimensión filosófica, axiológica o, si se quiere, ética de los derechos humanos.

Las misiones que a dicha dimensión corresponden son varias. La central es, sin duda, justificar racionalmente los derechos humanos. O sea, su argumentación, la búsqueda o construcción (según la posición teórica que se asuma) de las razones puras y duras en las cuales apoyar la idea de asignar a las personas derechos (ya naturales, ya históricos, ya morales, según sea el tipo de argumentación de que se trate). Ejercicio intelectual que busca justificar racionalmente una concepción de persona, como ente moral por excelencia, dotado de voluntad –relevante ética, política y jurídicamente– que se constituye como último argumento y valladar para hacer frente a los abusos, veleidades y preferencias caprichosas del poder o de los distintos tipos de intereses que en la sociedad existen.

Históricamente, la segunda dimensión de los derechos humanos es la política. Surge en el momento en que los derechos humanos se convierten en la ideología que encabeza movimientos sociales, como paradigmáticamente se ha reconocido a los derechos humanos en tanto estandarte de la Revolución francesa, entre otros movimientos sociales de ese género. Esta dimensión constituye una transición natural que lleva a los derechos humanos de los textos de filosofía política, es decir, la especulación teórica, al campo de

acción, a las declaraciones políticas de derechos. Ejemplos muy conocidos y difundidos son la Declaración del Buen Pueblo de Virginia o la misma Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano. Aquí debe llamarse la atención en el hecho de que dichas declaraciones son, como se ha precisado, de naturaleza política, no jurídica. O sea, criterios o exigencias de legitimidad que se esgrimen ante el poder o los abusos del poder.

Finalmente, el periplo de los derechos humanos y, por consecuencia, la concreción de su tercera dimensión, la jurídica, se da con la plasmación de los derechos humanos en los textos constitucionales, lo que en el constitucionalismo primero se consideró, dada su trascendencia, su parte dogmática. Es decir, los derechos humanos como derechos fundamentales o garantías constitucionales, dotados de vinculatoriedad y en su caso de coacción, los cuales cuentan con el apoyo que le brinda la fuerza legitimada del poder soberano en caso de inobservancia.

Lo que la multidimensionalidad hace ver es que detrás de todo caso o circunstancia referida a los derechos humanos existe o se proyecta su triple personalidad. Porque de lo que se trata es de una figura compleja que conlleva a un tiempo, pero en diferentes dimensiones conceptuales, un alegato de índole ética, filosófica o moral, dirigido a la justificación del poder político pero que, al mismo tiempo, comporta una muy importante repercusión en el terreno jurídico-normativo. Los derechos humanos son, a simple vista y he aquí precisamente el problema, una expresión sencilla, propositiva y amigable, usada frecuentemente con irresponsabilidad y hasta desparpajo –por gobernantes y gobernados– que oculta tras de sí, para bien o para mal, un triple espectro, personalidad y alcance, el de ser un concepto de naturaleza ético-político-jurídico.

La multidimensionalidad,³ asimismo, nos permite analizar cuál es la situación o estado de los derechos humanos en un momento determinado. Porque, como suele suceder, si se presentara un desarrollo asimétrico entre los tres niveles o dimensiones de los derechos humanos, la eficacia de éstos como criterio de justicia y legitimidad política se vería de distinta manera afectado, complicando su vigencia.

Así, verbigracia, puede pensarse en un estado de cosas tal donde exista un importante desarrollo teórico-filosófico de los derechos humanos acompañado de un importante activismo político de los mismos que convive con un ineficiente sistema de procuración de justicia. U, otro hipotético caso, donde un incipiente desarrollo teórico de los derechos humanos se vea acompañado de un activismo político generalizado que no encuentra asidero de eficacia en la ley. Por ende, las combinaciones posibles de un, por así llamarlo, desarrollo asimétrico de los derechos humanos son, como puede verse, múltiples como múltiples y diversos serán también los efectos que se reflejarán en la vigencia y eficacia de tales derechos.

Pues bien, esta es la explicación de la distorsión o de-

3. Cfr. M.I. Álvarez Ledesma: *Ibid.*, pp. 203-208.

sarrollo asimétrico que los derechos humanos han sufrido con la llamada "emocionalidad",⁴ y que se entiende perfectamente como producto de un importante fortalecimiento de la dimensión política de los mismos que no va acompañada de un desarrollo paralelo de sus correspondientes dimensiones ético-filosófico y jurídica.

Es difícil, efectivamente, lograr el desarrollo armónico de las tres dimensiones centrales de los derechos humanos. Alcanzarlo requiere importantes estadios, como es de suponerse, de disquisición y preocupación ética respecto de la vigencia de ciertos valores en la vida social; implica incentivar una vida política plural y plena, que permita la manifestación de una cultura de los derechos humanos, reflejada en formas variadas y eficaces de participación y preocupación de la ciudadanía respecto del proceder del poder público y de los otros poderes fácticos; y, finalmente, implica también contar con instituciones jurídicas sólidas, que aseguren el acceso a la justicia a través de garantías efectivas para prevenir y sancionar las posibles violaciones a los derechos humanos. Lo que, como en el inciso siguiente se hará ver, constituyen los llamados presupuestos funcionales que hagan viables tales derechos.

4. Cfr. M.I. Álvarez Ledesma, "Derechos Humanos y Políticas Públicas: La función..."; Op. cit, pp. 122-127.

3. Presupuestos teóricos y funcionales de los derechos humanos

Una forma útil de caracterizar los derechos humanos que evita confusiones, consiste en entender que cuando se hace referencia a aquéllos se alude, fundamentalmente, a una teoría de la justicia. Por tal, se entiende, la construcción o especulación cuyo objetivo es fijar un conjunto de criterios paradigmáticos —como los derechos humanos, por ejemplo— cuyo objetivo es determinar lo que debe tenerse por bueno y correcto en la sociedad. Se trata, por tanto, de una especulación, principalmente, de orden ético-filosófico. Entre las respuestas que se esperan de una teoría de la justicia están, de forma enunciativa, las siguientes: ¿cuáles son los bienes básicos de los que los individuos deben poder disfrutar?; ¿cuáles son los límites y quién es el depositario del poder?; ¿cuáles son las fronteras entre lo público y lo privado?; ¿qué deberestienen las personas humanas para con sus congéneres?; ¿qué obligaciones tiene el Estado para con los particulares?

Una clasificación tradicional de las teorías de la justicia las divide en deontológicas y teleológicas. Así las cosas, las teorías deontológicas determinan la corrección o incorrección de las acciones humanas con base en las cualidades intrínsecas de las acciones, de las que se derivan para los individuos derechos y deberes. Estas teorías, entonces, dan prioridad a lo moralmente correcto sobre lo bueno, por eso

Cuadro 1. Derechos Humanos y multidimensionalidad

Dimensiones	Origen y Objetivo
Filosofía	<p>Los derechos humanos originalmente como "Derechos Naturales" nacen en la filosofía política de los siglos XVII y XVIII (Hobbes, Lock ey Rousseau).</p> <p>Su objetivo era construir un nuevo concepto de legitimidad política, de justificación de poder, basado en la salvaguarda de esos derechos naturales.</p>
Política	<p>La praxis política del siglo XVIII construye las Declaraciones políticas del siglo XVIII.</p> <p>Declaración del Buen Pueblo de Virgina, 1776.</p> <p>Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.</p> <p>Paso del lenguaje filosófico al lenguaje ideológico.</p>
Jurídica	<p>Para dotar de eficacia a los Derechos naturales de las Declaraciones de derechos se convierten al Derecho positivo vía su plasmación en la Constitución.</p> <p>Se vuelven reglas de eficacia reforzada.</p> <p>Paso del lenguaje ideológico al jurídico.</p> <p>Tránsito de los moral rights a los legal rights.</p>

la justicia de una acción no se halla en función de alcanzar determinados fines, objetivos o metas. Lo justo será aquello que así resulte conforme a la norma, al derecho cuyo contenido se considera como bueno.

El otro grupo de teorías de la justicia, las denominadas teleológicas, se caracterizan por hacer depender la determinación de lo justo en alcanzar fines, objetivos o metas; de ahí su nombre. El ejemplo más típico de teoría teleológica es el llamado utilitarismo, el cual sustenta su concepto de justicia en la consecución de un fin u objetivo específico que los seres humanos, según su naturaleza, deben alcanzar: la felicidad, el bienestar. Por ende, todo aquello que contribuya a maximizar tal objetivo será justo.

Se deduce de la sola lectura de la naturaleza de ambos tipos de teorías que éstas resultan antagónicas. Lo que podría resumirse afirmando que para las deontológicas el fin no justifica los medios; para la teleológicas, sí, evidentemente.

Es obvio que la teoría de los derechos humanos es una teoría deontológica, de donde se deriva su primera y principal característica lo que determina su impronta, a saber, su concepción moral acerca del individuo, de la persona humana, como ente dotado de una serie de derechos (ya naturales, ya morales, ya históricos, según sea la fundamentación del caso), que son valiosos en sí mismos, y cuya protección y promoción constituyen el origen y la razón de ser del Estado —por eso son criterio de legitimidad política—, y que resultan, al unísono, el criterio de justicia de las instituciones sociales. Esto es, que conforme a su cumplimiento o no cumplimiento se podrá predicar que una institución pública (jurídica, de salud, educativa, etcétera) actúa con justicia o sin ella.

Lo que hace, en consecuencia, valiosos a los individuos es la posesión consustancial de esos derechos, precisamente humanos, derechos que constituyen el centro de gravedad de toda esta teoría. Entonces, la determinación del contenido y de las características de tales derechos va a ser fundamental, como lo es también la posesión, la preservación y el aseguramiento de los mismos.

Este primer presupuesto teórico de las teorías de los derechos humanos está, como es obvio, plagado de dificultades conceptuales y epistemológicas; el esfuerzo por resolverlos explica la abundante literatura filosófica sobre la materia.⁵

Es necesario decir aquí, por más que se presuponga, que las razones que arguyen las teorías de la justicia basadas en derechos humanos para justificarlos no son de tipo legal, porque la plasmación de los derechos humanos en las Constituciones de los Estados o tratados internacionales lo que hace es reafirmar su eficacia, en todo caso su validez jurídica, pero nada dicen respecto de su corrección y/o ra-

zonabilidad. Por ello, la argumentación en torno a los derechos humanos busca las razones últimas de su corrección o bondad, razones que sólo parcialmente se evidencian por el hecho de que los derechos humanos se plasmen en normas jurídicas. Sobran ejemplos de principios o criterios vistos como injustos que no se han convertido en lo contrario por el hecho de haber sido consagrados en la ley. Parece claro que el solo hecho de que un valor o principio se convierta en norma jurídica no lo hace automáticamente justo o moralmente aceptable.

Es partir de esta idea central que los derechos humanos se conciben, en primera instancia, como exigencias éticas o valores de los que la persona humana es poseedora. De tal guisa, la mayoría de las teorías de los derechos humanos y sus autores desarrollan las que se consideran sus insoslayables presupuestos teóricos. Veamos.

Primer presupuesto: un concepto específico de lo que es la persona humana; esto es, un ser dotado de una racionalidad que le permite, voluntaria y libremente, elegir sobre su vida, sus preferencias y su destino. Esta idea ha sido llamada de diferente manera por los teóricos de los derechos humanos: principio de la autonomía de la persona o el individuo como agente moral racional. Las implicaciones de este primer presupuesto son enormes, porque delinea a la persona humana desde la ética, su carácter es evidentemente contrafáctico. Ello es así, porque al margen de sus diferencias culturales, de sus características físicas o raciales, de sus preferencias de todo tipo o de su sexo, inteligencia o salud, lo que lo distingue a la persona, siempre y en cualquier circunstancia, es su condición de individuo con la capacidad —así sea potencial, piénsese en personas enfermas de sus facultades mentales— de decidir, de optar sobre su vida, de ser dueño de su propio destino.

Pienso que de este primer presupuesto teórico se deriva el principio de igualdad básica de los seres humanos, igualdad básica en tanto seres racionales, libres y capaces de diseñar y rediseñar libremente su propio proyecto de vida.

Segundo presupuesto: los individuos o personas están dotadas de dignidad; esto es, son fines en sí mismos y nunca medios. Algunos llaman a este presupuesto como principio de inviolabilidad de la persona humana y lo subsumen en la segunda formulación del imperativo categórico kantiano, que reza: "Actúa de tal modo que nunca trates a la humanidad, sea en tu propia persona o en la persona de cualquier otro, como un mero medio, sino siempre al mismo tiempo como un fin en sí misma".

Este segundo presupuesto está íntimamente vinculado con el primero, pero con una repercusión específica: para que una persona humana no sea tratada como un medio el elemento relevante son sus decisiones, es decir, respetar su autonomía moral, la capacidad de autodeterminarse. Por ende, si las personas humanas son un fin en sí mismo, tendrán que ser consideradas como la unidad moral básica y, entonces, titulares de los bienes básicos.

Este segundo presupuesto pugna evidentemente con

5. Me gusta citar, como ejemplo de la enorme complejidad de la argumentación necesaria para tales menesteres, la obra de *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1984.

las medidas de justicia colectivistas que atribuyen entidad moral a los grupos colectivos, la sociedad o la humanidad en su conjunto, o con decisiones o prácticas utilitaristas, dispuestas teóricamente a sacrificar al individuo en aras de maximizar el bienestar colectivo (el fin justifica los medios).

Tercer presupuesto: el ámbito de validez de los derechos humanos es universal. Este principio de universalidad debe ser entendido en dos sentidos, uno cognitivo y el otro en función de su ámbito de aplicación.

Respecto del primero, el principio de referencia predica que son universales los sistemas normativos morales que hacen de los derechos de los individuos su elemento básico y, por ende, que el discurso de estos derechos puede ser comprendido por todo ser racional-humano. Por ello, precisamente, pueden ser universales, quedando sometidos a un diálogo racional abierto, en cuya construcción y crítica racional todos pueden participar. En tal virtud y de aquí se deriva el segundo sentido del principio de universalidad-, son derechos que posee la persona humana en todo lugar, porque su posesión depende de ser persona humana y no nacional de algún país o perteneciente a una u otra comunidad.

Así las cosas, serían entonces tres los presupuestos teóricos característicos de los derechos humanos: autonomía moral de la persona, dignidad y universalidad de los derechos. Los predicados de cada uno de esos presupuestos son en realidad complejos y tienen que ver, básicamente, con la idea siguiente: las personas humanas son seres libres e iguales, dotadas de una racionalidad moral que les permite optar sobre lo correcto o lo incorrecto; las personas humanas son fines en sí mismos, por lo que sus derechos provienen de su sola condición de tales. De tal guisa, las teorías de los derechos humanos son teorías individualistas (algo muy distinto al egoísmo o el personalismo), considerando que el ente moral por excelencia es la persona humana. Y dado que la titularidad de los bienes proviene no de un sistema normativo positivo sino de un sistema normativo ético o ideal, su ámbito de validez tendrá que ser universal, al margen de que las normas de ese sistema ético o ideal sean o no reconocidas por los sistemas de derecho positivo.

¿Cuáles serían entonces las condiciones o presupuestos fácticos más ad hoc para que una teoría de la justicia de ese tipo pueda concretarse en la realidad?

Pienso que la estructura político-social cuyas características se delinean a partir del tránsito histórico de los derechos humanos, y que permiten hacer funcional el modelo de justicia basado en ellos, se puede resumir en cuatro presupuestos funcionales, a saber:

Democracia representativa; Estado de derecho; entorno cultural en el que prive el pluralismo moral; y, desarrollo económico.

Enseguida explicaré sucintamente lo que entiendo por cada uno de esos presupuestos, no sin antes puntualizar dos aspectos: el primero es reconocer el carácter complejo y polémico de tales presupuestos, de donde su tratamiento aquí

no se hace de modo reduccionista, sino que de ellos se extraen aquellas notas esenciales que nos permitan poner en evidencia su conexión con las teorías de los derechos humanos, reconocidas de antemano sus intrínsecas dificultades. Subrayo, en particular, la naturaleza polémica de insertar como presupuestos necesarios de los derechos humanos el pluralismo cultural y el desarrollo económico. El segundo aspecto que debo mencionar, consiste en dejar constancia de que estos presupuestos funcionales o estructurales de las teorías de los derechos humanos, a diferencia de los primeros presupuestos, los teóricos, sí pueden sustentarse en evidencias fácticas. Ello facilita la tarea de argumentación por una parte, pero, por la otra, obliga a entrar a un terreno casi casuístico, por lo que aquí simplemente aludiré a enunciados generales o gruesos y excepcionalmente a casos concretos que se subsumen a los antedichos enunciados generales. Así, por ejemplo, si hago referencia a la necesidad de la existencia de un Estado de Derecho no sólo me refiero a la existencia formal, jurídica o nominal del mismo en Constituciones o leyes, sino a su funcionamiento y a su viabilidad. Entonces, haré referencia, en líneas generales, a que la corrupción o la carencia de voluntad política de alcanzar la justicia pueden dar al traste con el Estado de Derecho, por más que éste formalmente exista. Resulta obvio que un Estado de Derecho corrupto y sin voluntad política de aplicar la justicia hará imposible y, en el mejor de los casos, excepcionalmente posible, la vigencia de los derechos humanos.

En torno a la democracia representativa diferentes autores han desarrollado lo que suele llamarse teoría de la democracia. Ésta sostiene que para que un sistema político resulte legítimamente democrático deben cumplirse varias condiciones. No haré aquí un largo discurso sobre la teoría de la democracia, sólo aludiré a ciertos elementos de este sistema político, por ser el que presenta las mejores condiciones para el desarrollo del modelo de justicia que predican los derechos humanos.

El sistema democrático reconoce una igual entidad política a todos los participantes del sistema en su carácter de ciudadanos. El ciudadano no es, ni con mucho, el súbdito, el siervo, al que el poder, graciosamente, reconoce derechos. El ciudadano es quien genera con su razón, voluntad y decisión la legitimidad del sistema político, es su partícipe central y su creador. El ciudadano es origen y destino del sistema político democrático, el concepto ciudadanía es el receptáculo de la soberanía del Estado y, por ende, la fuerza del poder político mismo y su legitimidad.

Huelga decir que esta concepción democrática del ciudadano encaja perfectamente con la idea del individuo racional, libre y responsable de su destino, presente como primer presupuesto teórico de los modelos de justicia basados en derechos humanos. La alusión a la idea de democracia representativa parece indispensable en sociedades complejas, como son las sociedades modernas. Si bien algunos de los teóricos clásicos de la democracia, como Rousseau, entendían la democracia en su versión más pura, es decir, como democracia directa, ésta resulta difícilmente viables, por razones prácticas, en las sociedades actuales.

Sin embargo, en uno u otro caso un segundo elemento

de las teorías democráticas está presente en ambas formas de democracia, a saber, el principio de la mayoría para la toma de las decisiones. Mayoría que en todo caso legitima políticamente la decisión, legitima el sentido del bien común, que no la bondad y corrección intrínseca de las decisiones adoptadas por aquélla. De hecho, los derechos humanos pueden constituir un límite a las decisiones mayoritarias cuando éstas pretendan ignorar aquellos principios en los que el propio sistema democrático se sustenta, uno de los cuales sería la libertad, que es también un derecho humano fundamental. La democracia, formalmente, nos ofrece el presupuesto funcional necesario para dar viabilidad a los derechos humanos. Pero, ¿esto es así en las sociedades de facto?

Hoy día, las teorías de los derechos humanos lo que están encontrando son instituciones y estructura democráticas balbucientes, con una enorme incapacidad de dar respuesta a las demandas sociales, sujetas a las mafias y al monopolio de los partidos políticos, desarticuladas por una división de poderes mal entendida, presionadas por la crítica internacional, incapaces de dar seguridad a las personas, fracturadas por el poder de la criminalidad organizada o el terrorismo, ahogadas en la corrupción. Es ocioso insistir que en instituciones democráticas así no pueden dar viabilidad a los derechos humanos como teoría de la justicia.

El Estado de Derecho es elemento protagónico, también, de la teoría de la democracia misma. La idea del Estado de Derecho constituye, a un tiempo, presupuesto estructural fundamental de las teorías de los derechos humanos como modelos de justicia.

En efecto, el Estado de Derecho es una condición ineludible de la vigencia de los derechos humanos porque la forma en que se estructura el poder del Estado es condición del tipo de derecho que el Estado produce. Puede afirmarse, en consecuencia, que un Estado fascista, autocrático o democrático producirá un derecho de la misma naturaleza. Por eso he apuntado en otra parte que el Derecho cumple una función original, pero también que el Derecho es, en buena medida, lenguaje del Estado y camina de la mano del poder, del poder político.

En la medida en que el poder político y el Estado basen su legitimidad en los valores y principios de los derechos humanos, el Derecho reflejará, necesariamente, esos valores en sus normas; dirigirá éstas a la consecución de esos valores, porque el Derecho es una realidad de destino. Por ende, el Estado de Derecho se constituye en un instrumento por el que la sociedad y su organización estatal expresan un sistema de valores que las normas jurídicas realizan a través del orden, la seguridad y la igualdad que la sola aplicación de los sistemas jurídicos producen.

Por tanto, hablamos de Estado de Derecho en el sentido de un Estado sometido a las normas jurídicas por él mismo sancionadas, normas jurídicas que se supone reflejan o deben reflejar los principios de justicia implícitos en la idea de derechos humanos. En suma, que la antítesis del Estado de Derecho es el Derecho de Estado, es decir, la prescripción de normas a capricho y conveniencia exclusiva de quienes

ejercen el poder.

Sin embargo, ¿la sola existencia formal de una Constitución, leyes y tribunales garantizan la vigencia de los derechos humanos? La respuesta es, obviamente, negativa. De hecho, tanto o más que el sistema democrático mismo, según hemos ya dicho, el Estado de Derecho refleja las aspiraciones y objetivos de una sociedad a través de sus propias normas y, sobre todo, los bienes jurídicos tutelados por las éstas (valores, creencias, aspiraciones y, por supuesto, los derechos humanos). Empero, dicho Estado de Derecho se encuentra, en la realidad y generalmente, gravemente impedido de hacer efectivo el modelo de justicia predicado por los derechos humanos, dada la problemática que aquí me permitiré enunciar simplemente como dificultades extrínsecas al tal Estado de Derecho (aquel conjunto de factores negativos que nada tienen que ver con la calidad jurídica del sistema u ordenamiento jurídico mismo, considerado como una totalidad ordenada y jerarquizada de normas compatibles y coherentes) y dificultades intrínsecas al mismo.⁶

Así las cosas, considero dificultades extrínsecas (fácticas o extrasistémicas) al Estado de Derecho, las siguientes: un alto grado de corrupción en el sistema de administración de justicia; altos grados de incompetencia profesional por parte de los recursos humanos del mismo sistema o carencias endémicas en los instrumentos eficaces de defensa jurídica (falta, por ejemplo y entre otros múltiples supuestos, de una defensoría de oficio competente para los sectores más marginados de la sociedad o para casos de urgencia); incompetencia y/o corrupción por parte de los abogados postulantes (por ejemplo, carencia de una colegiación obligatoria que asegure ciertos índices de competencia y ética profesional), o todos estos factores juntos en los casos más graves.⁷

Son dificultades intrínsecas al Estado de Derecho, o sea, aquellos obstáculos que hallan su origen en los defectos técnicos del sistema jurídico mismo y que impiden que el modelo de justicia contenido en la idea de los derechos humanos fracase. Tal sería el caso de sistemas jurídicos plagados de antinomias o contradicciones; o sea, sistemas jurídicos que no son coherentes, con lo que afectan seriamente la legalidad, al vulnerar dos de sus valores centrales: el orden y la seguridad jurídicos. O, por ejemplo, sistemas jurídicos plagados de 'lagunas', que no ofrecen soluciones de integración adecuadas; ordenamientos jurídicos con un excesivo formalismo-legalismo que están dispuestos a sacrificar en aras de una supuesta seguridad jurídica los valores superiores del sistema (verbigracia, los derechos humanos); ordenamientos jurídicos compuestos de normas técnicamente mal redactadas que impiden conocer el sentido de la ley o la voluntad del legislador; ordenamientos jurídicos que no son expeditos, plenos de procedimientos tortuosos, alambicados o barrocos, u ordenamientos jurídicos con procesos de enorme complejidad técnica, de acceso limitado, incluso para los juristas, e inaccesible para la población en general.⁸

6. Cfr. M.I. Álvarez, "Acceso a la justicia", Op. cit.

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*

En todos los supuestos anteriores, es decir, cuando los impedimentos del sistema jurídico son tantos, es la legalidad la que se convierte en el principal obstáculo de acceso a la justicia, y por ende resulta incapaz de promover una adecuada promoción y defensa de los derechos humanos.

Hablar de un entorno cultural en el que prive el pluralismo moral implica encontrarse con la posibilidad social de la tolerancia. Esto es, la posibilidad efectiva de que convivan en un mismo momento y lugar histórico, poblaciones e individuos con credos, creencias e ideologías distintos y hasta contrapuestos. Sin embargo, este presupuesto estructural es uno que posee el mayor número de pruebas fácticas de corrección. Me explico: si en una sociedad o grupo humano está proscrita la libertad de creencias o se niega, por ejemplo, el mismo valor a todos los seres humanos que forman parte de esa sociedad, se acepta la esclavitud, o se le niega el mismo estatus a todos los individuos en función de circunstancias ajenas a ellos, como su color de piel, su sexo o su nacionalidad, es obvio que en esa sociedad no pueden tener lugar los modelos de justicia tipo derechos humanos que sostienen, precisamente, lo contrario.

Ciertamente, aquí lidiamos con lo que la doctrina conoce como los Estados éticos o perfeccionistas, los cuales se considerarían legitimados para prescribir legalmente la asunción de cierta moral religiosa, tanto para la vida pública como para la privada de los miembros de la sociedad. En tales supuestos no se presenta la posibilidad del pluralismo ético, sin el cual los criterios de justicia de los derechos humanos evidentemente naufragar.

Finalmente, cabe decir que estoy consciente de que la noción de desarrollo económico es especialmente compleja y que ha suscitado innumerables debates. No entraré al análisis de estos debates, en tanto que, como presupuesto estructural de los derechos humanos, la idea de desarrollo económico debe ser entendida como la posibilidad fáctica de generar la suficiente riqueza que permita la realización de los derechos humanos fundamentales y asumir el costo mismo de los derechos. También es preciso aclarar que en el propio marco de las teorías de los derechos humanos existen posiciones encontradas respecto de si los derechos económicos, sociales y culturales constituyen legítimos derechos humanos o si éstos se circunscriben a los civiles y políticos. La adopción de una u otra posturas está íntimamente relacionada con la idea de generación de riqueza y desarrollo. Porque una teoría conservadora de los derechos humanos consideraría que un sistema social es justo si hace posible la realización de derechos básicos, como los de integridad personal, libertad de circulación, libertad de creencia y religión, libertad de pensamiento, etcétera. Esto es, las mejor conocidas como libertades en sentido negativo, que lo único que requieren del Estado o de las instituciones sociales es no hacer o no interferir con el ejercicio de las susodichas libertades.

En cambio, una posición más progresista, por ejemplo identificada con un modelo de derechos humanos tipo liberal-socialista, aún negando la legitimidad de los derechos económicos y sociales en cuanto derechos humanos, aceptaría, en cambio, que tales derechos constituyan crite-

rios paradigmáticos o de orientación política para el Estado. Es decir, que tales derechos sirven para dirigir las políticas públicas, obligando a los Estados, entre otras cosas, a que por mandato legal un porcentaje del presupuesto público se dedique ya a la salud, ya a la educación, ya a la preservación del medio ambiente.

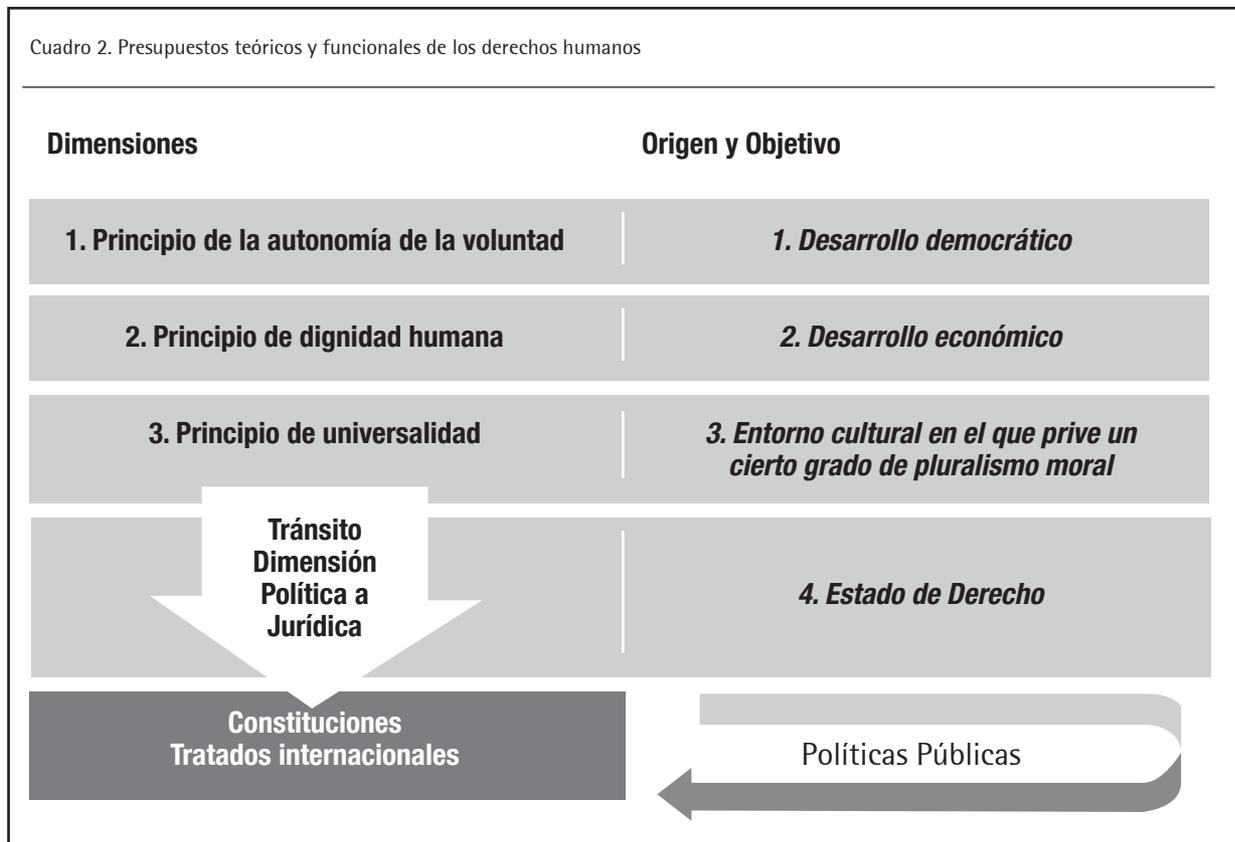
Empero, en uno u otro caso, con mayor razón en los derechos económicos, sociales y culturales, su mantenimiento implica de suyo un costo, si se quiere una inversión: estamos ante el costo de los derechos humanos. Lo anterior podría reflejarse en una fórmula tan dolorosa como real y que evoca en algún sentido la crítica marxista a los derechos humanos como derechos de la burguesía, porque dichos derechos sin presupuesto o sin condiciones económicas para su realización resultan nugatorios, son letra muerta.

Camina en este mismo sentido, y evidencia su dificultad, la insoslayable necesidad de que sus sistemas de procuración de justicia funcionen, que exista, al menos, un sistema de vigilancia, tipo Ombudsman, que se cerciore de que las garantías básicas, civiles y políticas, se mantengan más allá del mero reconocimiento formal por parte del Estado. Este ejercicio básico, insisto, implica un costo para el cual debe generarse riqueza.

Más aún, aceptando un criterio general para determinar, por ejemplo, el ingreso *per cápita* de los ciudadanos de un Estado, parece claro que los sectores de la población que viven en los márgenes de la extrema pobreza están prácticamente impedidos de tener acceso a la justicia. Piénsese tan sólo en aquellos grupos humanos cuyo grado de miseria y marginación les impide conocer, ya no se diga acceder a las vías tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales de justicia. O que, en su caso, están obviamente imposibilitados para contratar servicios jurídicos eficientes y honestos para defender adecuadamente sus derechos e intereses, sobre todo cuando el Estado no está en aptitud de ofrecer un sistema de defensores de oficio competente. Y así, hasta el infinito, en materia de salud, educación y demás servicios básicos.

Por ende, quiérase o no, el respeto y la promoción de los derechos humanos en un Estado pasa por la generación de riqueza, demanda desarrollo: la pobreza, la miseria, la marginación y la ignorancia son enemigos jurados de la justicia y, en consecuencia, de los derechos humanos.

Cuadro 2. Presupuestos teóricos y funcionales de los derechos humanos



5. La protección supranacional de los derechos humanos

Casi al final de la Segunda Guerra Mundial, las potencias que se apuntaban como vencedoras de la contienda (Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica), concluyeron que fue el desconocimiento de los derechos humanos lo que subyacía, como causa eficiente, del origen de tal conflagración. Esta conclusión llevó aparejada una mencionada antes: los sistemas jurídicos nacionales se mostraron harto insuficientes para contener los abusos de poder contra la persona humana que se presentaron en los regímenes totalitarios que dieron inicio a la guerra.

Ambas buenas razones son la base del nuevo orden internacional en el que se fincó la Organización de las Naciones Unidas y que consagró en su Carta Constitutiva, en 1945, el concepto de los derechos humanos como el criterio moderno de justicia y legitimidad de dicho orden. Asimismo, fue necesario que, con base en tratados internacionales como instrumentos jurídicos convencionales aceptados libremente y por convicción y compromiso con los derechos humanos por parte de los Estados nacionales, se conformara un entramado de normas e instituciones de Derecho internacional público que hicieron posible lo que hoy se conoce como Derecho internacional de los derechos humanos. A saber, un sistema de normas novedoso basado en el principio de progresividad que, a partir de la formulación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en 1948, y la Carta Europea de Derechos Humanos en 1950, dio inicio

a un sistema de justicia supranacional y supletorio, potencialmente capaz de salvar las ineficiencias de los sistemas nacionales de derechos para frenar abusos de poder.

Algo fundamental que suele perderse de vista, es que el Derecho internacional de los derechos humanos logra un avance increíble al hacer posible que el individuo –y ya no sólo los Estados y los organismos internacionales– se convirtiese en sujeto activo de dicho Derecho, con la capacidad jurídica de comparecer y actuar ante organismos internacionales e incluso proceder en contra de su propio Estado nacional, en casos de vulneraciones de derechos que no pudieron ser zanjadas con el Derecho interno, a pesar del agotamiento de sus vías jurisdiccionales.

Paulatinamente, precisamente basados en la progresividad tanto del catálogo de derechos como de procedimientos, fue que se evolucionó en relativamente poco tiempo, de un mero sistema de informes que daba cuenta del cumplimiento de los tratados internacionales por parte de los Estados, al reconocimiento de la competencia contenciosa de tribunales supranacionales, reconocidos por esos mismos Estados, tribunales con la capacidad de emitir sentencias vinculatorias que impusieran responsabilidad internacional a los Estados por violaciones a derechos humanos.

La concreción de lo anterior, curiosamente, ha dependido de varias condiciones que se han cumplido desigualmente en las diferentes regiones del mundo que han adoptado dicho sistema internacional de protección a los derechos humanos, principalmente, los países europeos e interamericanos. Tales condiciones no han tenido que ver

con la teoría de la justicia de los derechos humanos, su aceptación por parte de los Estados y su asunción por parte de las comunidades humanas, sino, principalmente, con el estado que guardan los presupuestos funcionales mencionados antes.

Dicho de manera más directa: el estado de avance de los derechos humanos en el mundo, ha dependido principalmente del grado de desarrollo económico, político, jurídico y cultural de los pueblos, muy a pesar de que todos hayan adoptado con mayor o menor fortuna técnico-jurídica, los derechos humanos como criterio de justicia y legitimidad de sus instituciones.

Asimismo, la aceptación de las competencia contenciosa de los tribunales internacionales de Derecho internacional de los derechos humanos, ha dependido del desarrollo y compromiso democrático de los Estados para con dichos derechos. Existe también una relación directamente proporcional entre la calidad de la democracia de un Estado y la cultura en derechos humanos de su población, para poder determinar el grado de integración a los sistemas internacionales de derechos humanos y el sometimiento de aquéllos a las sentencias de los tribunales supranacionales. Junto con ello, la aceptación de estándares de respeto y desarrollo de los derechos humanos más altos y refinados.

Paralelamente con todos los anteriores fenómenos es posible identificar, afortunadamente, que cuando los Estados se someten a la jurisprudencia internacional de derechos humanos (el hoy llamado *Corpus iuris* de éstos), se produce un proceso de integración en términos de criterios de justicia, proceso que se ha venido dando de manera consciente en la Unión Europea y de manera menos sistematizada entre los países que forman parte del sistema regional interamericano.

No es de extrañar que los especialistas de uno y otro sistema, acepten que este proceso, ha logrado producir efectos positivos que repercuten no sólo en limitaciones reales al abuso de poder por parte de los Estados y gobiernos, sino a la necesidad de crear estándares de prevención, respeto y promoción de los derechos humanos que hubiese sido imposible imaginar, sin un proceso de integración regional basado en resoluciones jurisdiccionales de tribunales internacionales. Al extremo de que hay quien se refiere a este proceso de integración, en particular aludiendo al caso de la Unión Europea, como un caso de éxito.

Cabe decir, finalmente, que los procesos de desarrollo democrático basado en la actividad de los jueces tiene la ventaja de estar fundado en leyes, pero la desventaja, una vez más, de que entre la emisión de una sentencia y su concreción en la realidad puede mediar un abismo, y que esa concreción, una vez más vuelve a depender de factores funcionales y del compromiso internacional de las comunidades de Estados y sus poblaciones con los derechos humanos como una buena manera –no necesariamente la mejor y, por supuesto, no la única– de construir un desarrollo que gire en torno a la persona humana, sus necesidades y aspiraciones, en libertad, Estado de Derecho y democracia. ■