



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON

"EFICACIA EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS"

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DOLORES ABUNDES GRANADOS



ENEP ARAGON

MEXICO, D. F.

escuela nacional de estudios profesionales aragon

1993

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

## "EFICACIA EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS".

	PAG.
INTRODUCCION. - - . . . . .	.III
CAPITULO PRIMERO. EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.	1
a) El Estado de Derecho. . . . .	9
b) La Universalidad de los Derechos Humanos . . . . .	15
c) La Axiología Jurídica . . . . .	21
d) La Extensión de los Derechos Humanos. . . . .	
CAPITULO SEGUNDO. INFLUENCIA EN EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS.	
a) Factores Culturales. . . . .	32
b) Factores Políticos. . . . .	51
c) Factores Materiales . . . . .	66
CAPITULO TERCERO. LOS LIMITES HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.	
a) La Jerarquía entre los Derechos Humanos. . . . .	77
b) Las Fuentes de los Derechos Humanos . . . . .	90
c) La Proyección Internacional de los Derechos Humanos . . . . .	100
d) Instrumentos Jurídicos Internacionales. . . . .	111
e) Los Derechos Humanos en el Derecho Internacional. . . . .	115
CAPITULO CUARTO. SUSTRATO EMINENTEMENTE MORAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	
a) La Filosofía de los Derechos Humanos. . . . .	119
b) La Ideología de los Derechos Humanos. . . . .	127
c) Derechos Humanos, Libertad y Democracia . . . . .	127
d) Los Derechos Humanos como Principios Generales del Derecho . . . . .	130

	PAG.
CONCLUSIONES . . . . .	133
BIBLIOGRAFIA . . . . .	135

## I n t r o d u c c i ó n .

No cabe duda de que los derechos humanos son el oxígeno que debe respirar una sociedad democrática; sin embargo, para que ello sea cierto, se necesita que en esa sociedad exista una verdadera voluntad de poder que haga efectivos esos derechos por medio de mecanismos adecuados para que en realidad y no solo en apariencia, tengan vigencia sociológica tales derechos. En nuestro ambiente jurídico dos instituciones tratan de tutelar los derechos humanos o garantías individuales: esas instituciones son: el juicio de amparo y la Comisión Nacional de Derechos Humanos. La primera, es una institución secular, profundamente arraigada en la conciencia jurídica del pueblo mexicano, que ha comprobado a lo largo de más de un siglo de existencia su eficacia y al propio tiempo sus ventajas. La segunda es una institución muy joven, que apenas fué establecida el 6 de junio de 1990, y que ensaya con muy buen éxito su ejercicio institucional. Su reciente prestigio debe atribuirse, más que a nada, al recio prestigio de su primer presidente el Dr. Jorge Carpizo Mac Gregor, distinguido constitucionalista, ex-rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, ex-ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, autor de valiosos libros de derecho.

Tal vez por estas razones ha recibido tan acres censuras la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En efecto, se ha venido diciendo que la CNDH legitima las arbitrariedades del Poder Judicial. Respecto del juicio de amparo se ha dicho que la ignorancia en el conocimiento de las leyes ha hecho que algunos jueces cometan errores en la administración de la justicia y que los gobernados divulguen su creencia de que los encargados de administrar la justicia federal "son competentes, pero se venden al mejor postor y castigan la pobreza, no el delito". Que el Poder Judicial de la

federación ha sufrido un gran desprestigio y que es necesario que se reivindicue ante los ciudadanos para que se le vuelva a tener confianza. Que la arbitrariedad y la injusticia que privan en agencias del Ministerio Público, juzgados y tribunales, donde empujan el tráfico de influencias y la consigna, hacen que la institución del amparo se vuelva de otra muerte. No pocos juristas se duelen que las actuales generaciones de abogados prefieran acudir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que hacer valer las garantías individuales por medio del amparo. Lo hacen tal vez porque saben que entre los ministerios públicos, jueces y magistrados prima el influyentismo, la consigna y los intereses económicos. Finalmente dicen los juristas que entre los graves defectos que tiene la impartición de justicia por medio de jueces federales en todo el país está la falta de preparación de muchos jueces, que por su falta de preparación ignoran las reglas propias del amparo, razón por la cual, aunque deberían otorgar el amparo de la justicia federal no lo otorgan a los peticionarios.

Ni por equivocación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos puede equipararse al juicio de amparo, el cual está inmerso en el espíritu de los mexicanos, a tal grado que los abogados de casi todo el país propugnan su respeto y demandan que terminen los ataques al mismo por parte de sus detractores, representados en estos casos por ministerios públicos, jueces, magistrados y ministros de la Suprema Corte.

En opinión de la autora de esta tesis, es indudable la superioridad del juicio de amparo con relación a las recomendaciones que dicta la CNDH, sin la menor duda, . Las recomendaciones son eso: simples recomendaciones que pueden ser desoídas por sus destinatarios. Las sentencias de amparo son resoluciones judiciales en toda forma y si se desoyen queda el recurso de hacerlas cum-

plir coactivamente por medio del superior jerárquico. El juicio de amparo posee una excelencia más, que es la institución de la suspensión provisional que desde luego entra en funciones cuando se pide amparo.

Ahora bien, el buen éxito que ha tenido hasta la fecha la CNDH debe atribuirse a las siguientes razones un tanto pasajeras: el indiscutible prestigio de su presidente Jorge Carpizo Mac Gregor y el empeño que ha puesto el presidente de la República Carlos Salinas de Gortari en prestigiar dicha institución fundada por él mismo, procurando que sus recomendaciones sean atendidas por sus destinatarios. ¿Pero qué va a pasar cuando el presidente de la Comisión ya no sea el Dr. Carpizo ni el presidente de la República, el Lic. Carlos Salinas de Gortari? lo más seguro es que la comisión devenga en un organismo burocrático más ahogado en vapeleo. Eh ahí el peligro.

## Capítulo I.

### EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

"Todo individuo, al vivir en un grupo social, desarrolla na cesariamente múltiples interrelaciones de diversa índole con los demás individuos, mismas que son consecuencia de la vasta y compleja actividad en que está inmersa cotidianamente la humanidad. Esta realidad impone la necesidad de que dichas interrelaciones sean reguladas, a efecto de asegurar el orden social, correspondiendo esta importante función al derecho, el cual se expresa por medio de la ley. En un Estado de Derecho, como es el caso de México, la vigencia del orden jurídico es condición esencial para que toda persona goce realmente de los derechos de igualdad, libertad y seguridad que otorga en su favor la Constitución Federal, mismos que le aseguran una condición personal que le permite llevar una existencia digna y decorosa, en el marco de una sociedad de carácter pluralista y democrática". (1)

Con las anteriores palabras comienza el libro LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS, un Estudio Comparativo, editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1991/8 mediante cu yas palabras pretende darnos, una idea, que no una definición, del Derecho, y efectivamente, en un grupo social es imposible que los individuos no tengan una interrelación entre sí, y para que ueda existir el orden Social es necesario regular la conducta exterior de los individuos en sociedad a través del derecho el cual nos va a dar facultades e imponernos obligaciones, es decir para tener derecho a algo, también tengo obligación de hacerme merecedor a ése derecho y como seres humanos nadie debe violar los de-

(1)- LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS.- Un Estudio -  
Comparativo. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1991/8.

rechos de los demás, de manera que, estando nuestro país regido por la norma jurídica, todos los individuos son iguales y tienen la misma condición, sin existir distinción de ninguna índole entre una y otra persona, asegurándole su libertad, pero teniendo en cuenta que la libertad de cada persona termina donde comienza la libertad de los demás, con el fin de asegurar una condición digna para cada individuo.

En su libro LA DEFINICION DEL DERECHO, el Dr. don Eduardo - García Máynez ya explicaba desde hace tiempo, que el Derecho es un concepto muy difícil de definir, especialmente por medio de la definición del género próximo y la diferencia específica. Si he citado la idea del Derecho que pretende darnos la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es por que desde luego nos habla del Estado de Derecho. Sobre este particular nos dice el maestro Felipe Tena Ramírez lo siguiente:

"Con expresión tan concisa como atinada, se ha dicho que el derecho constitucional es la técnica de la libertad. No podemos inventar un derecho constitucional contrario a la libertad, frustráneo del fenómeno histórico que mereció aquella denominación específica. Cuantas veces se encubren con tal expresión regímenes de dictadura, se hace mal uso de la expresión y, lo que es peor, se comete un fraude en los conceptos. No siempre el derecho del Estado es constitucional; a riesgo de aparentar un juego de palabras, podemos decir - que el derecho constitucional es el derecho del Estado, cuando el Estado es de derecho". (2)

De acuerdo con mi criterio, ahora se impone la necesidad de averiguar, qué cosa es un Estado de Derecho, ya que incluso se ha hablado de una noción enfermiza del Estado de Derecho, y podemos decir; o el Estado de derecho significa que el Estado no es-

(2).- DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Felipe Tena Ramírez. Vigésimacuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1990. p.80.

tá sometido a un derecho superior y que por tal razón el propio Estado tiene que crearse su derecho, con el cual se autolimita voluntariamente; o Estado de Derecho significa que todo Estado tiene su propio derecho, y que ninguno carece de él, por cuya razón todo Estado es Estado de Derecho independientemente de cuál y como sea el contenido de ese derecho, justo o injusto; sería sin duda, una noción vacía o hueca, que admitiría cualquier relleno, aun el más venenoso y perverso. Así hasta el Estado alemán nacional socialista (nazi) habría sido un Estado de Derecho, porque estaba fundado en un orden jurídico, aunque inicuo.

CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.- Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos, éstos son un conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre, que por su importancia se tornan indispensables para su existencia. Estos derechos se han consolidado en la estructura jurídica del Estado contemporáneo. En consecuencia, éste no sólo tiene el deber de reconocerlos sino, además de respetarlos y defenderlos, concretando su actuación (gubernamental diría yo) a los límites señalados en el marco jurídico que para tal efecto existe, mismo que le impone en determinados casos la obligación de abstenerse y en otros de actuar, con el fin de garantizar, precisamente a los individuos, la vigencia de sus libertades y derechos consagrados en la Constitución Federal como garantías individuales y sociales." (3)

Mi crítica de la definición de Derechos Humanos.- En mi opinión no se trata de que el conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre que son los Derechos Humanos, se tornen indispensables para su existencia. Son indispensables para

(3).- LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS. C.N.D.H. México 1991/8. p. 14.

su existencia, no se tornan indispensables para su existencia. Tornarse, convertirse, volverse implican la idea de que un algo es ese algo que 'deviene', que se torna, se convierte en otro algo y no es esto lo que sucede, sino que ese conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre, son al mismo tiempo indispensables para su existencia. Habría pues que decir: "Los Derechos Humanos son un conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre, indispensables para su existencia." O si se prefiere: "Los Derechos Humanos son un conjunto de prerrogativas y facultades inherentes que por su importancia son al mismo tiempo indispensables para su existencia". Así mismo repruebo el uso de esa figura de retórica 'el marco jurídico' para definir lo que son los Derechos Humanos, pues se trata de un lugar común, demasiado vulgar y traído de los cabellos. En suma podría substituirse lo de 'marco jurídico' con la palabra 'Derecho' y quedaría así la definición: "Los Derechos Humanos son un conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre, que por su importancia son al mismo tiempo indispensables para su existencia. Estos derechos se han consolidado... etc. En consecuencia, éste no sólo tiene el deber de reconocerlos, sino además de respetarlos y defenderlos, concretando su actuación a los límites del derecho que para tal efecto existe, mismo que le impone en determinados casos la obligación de abstenerse y en otros de actuar, con el fin de garantizar, precisamente a los individuos, la vigencia de sus libertades y derechos consagrados en la Constitución Federal como garantías individuales y sociales.

La Constitución de 1917 es la primera en el mundo que con - signa las garantías sociales, pero no es con ella con la que se inaugura la época presente de la evolución de los derechos humanos. Mi punto de vista es que esa época se inaugura en el mundo

después de que se tuvo conocimiento de las inenarrables atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial por los nazis en perjuicio de los judíos y de otras minorías raciales. Poco a poco en el mundo y particularmente en México se fué creando una conciencia jurídica favorable a la protección de los derechos fundamentales de la persona humana.

Pasemos revista ahora a la clasificación de los Derechos Humanos:

En el Congreso Constituyente (1916-1917) se habló indistintamente de derechos del hombre y de garantías individuales. En la discusión sobre el artículo de la enseñanza, por ejemplo, en cuatro ocasiones se hizo referencia a los derechos del hombre, y en quince a las garantías individuales.

Para mí el concepto "derechos del hombre" o "derechos humanos" constituyen el derecho substantivo, y "garantías individuales", el derecho adjetivo, o sea la forma concreta de garantizar lo que los derechos del hombre enuncian como derecho substantivo.

Uno es el derecho protegido y otro la forma de garantizar, con procedimientos adecuados, su cumplimiento. Ahora bien, ya sabemos que la verdadera garantía del cumplimiento de los derechos humanos, lo es el juicio de garantías o juicio de amparo.

La declaración de garantías individuales se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica

En la Constitución de 1917 las garantías de igualdad son: 1) goce, para todo individuo, de las garantías que otorga (Art. 1o); 2) prohibición de la esclavitud (art. 2o); 3) igualdad de derechos, sin distinción de sexo (art. 4o); 4) prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (Art. 12); 5) prohibición de fueros (Art. 13); y 6) prohibición de ser nom-

tido a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales: (Art. 13)

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: a) las libertades de la persona humana; b) las libertades de la persona cívica y c) las libertades de la persona social.

Las libertades de la persona humana se subdividen en libertades físicas y libertades del espíritu. Las libertades físicas son: 1) libertad para la planeación familiar (Art. 4o); libertad de trabajo (art.5o); libertad para disfrutar del producto del trabajo y de no ser privado de éste si no es por resolución judicial (Art.5o); 4) libertad para no acatar pactos contra la dignidad humana (Art.5o); 5) libertad para poseer armas en el domicilio, para la seguridad y legítima defensa, y para la portación de éstas bajo ciertas condiciones (Art.10); 6) libertad de tránsito en el interior y en el exterior del país (Art.11). Finalmente, la Constitución establece la abolición de la pena de muerte, salvo en los casos expresamente consignados en ella (Art. 22). Actualmente esta pena ya ha sido suprimida casi totalmente, debido a que paulatinamente ha sido eliminada en el Código Penal Federal y en los Códigos de las Entidades Federales.

Las libertades de la persona humana, en el aspecto espiritual, son: 1) libertad de pensamiento (Art.6o); 2) derecho a la información (Art.6o); 3) libertad de imprenta (Art.7o); 4) libertad de conciencia (Art.24); 5) libertad de cultos (Art. 24); 6) libertad de intimidad, que comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia e inviolabilidad del domicilio (Art.16).

Las libertades de la persona cívica son: 1) libertad de reunión con fines políticos (Art.9o.); 2) libertad de manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta (Art.9o); 3) prohibición de extradición de reos políticos (Art

15).

Las libertades de la persona social son: la libertad de asociación y de reunión (Art. 9o).

Las garantías de la seguridad jurídica son: 1) derecho de petición (Art.8o.); 2) derecho de recibir contestación, por escrito de la autoridad (Art.8o); 3) no retroactividad de la ley (Art. 14); 4) derecho a no ser privado de la libertad si no es mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (ART.14) 5) derecho a ser juzgado conforme el principio de la legalidad (Art. 14); 6) derecho a no recibir una pena por simple analogía o por la mayoría de razón en los juicios penales (Art. 14); 7) derecho a ser aprehendido sólo por orden de una autoridad competente (Art.16); 8) derecho a no ser molestado en la persona, familia domicilio, papeles o posesiones, excepto por mandamiento judicial escrito, fundamentado (Art.16); 9) derecho a no ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil (Art. 17); 10) derecho a exigir una expedita y eficaz administración de justicia (Art.17) 11) derecho a no ser sometido a prisión preventiva por delitos que no ameriten pena corporal (Art.18); 12) derecho a no ser detenido por más de 72 horas sin que exista un auto de formal prisión (Art. 19); 13) derecho a todas las garantías de un juicio criminal (Art.20); 14) derecho a no ser perseguido, en caso de haber cometido un delito, por otra autoridad que no sea el Ministerio Público y la Policía Judicial (Art. 21); 15) derecho a no ser castigado con penas infamantes y trascendentes (Art.22); 16) derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito (Art.23); 17) los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias (Art. 23).

IV. La declaración de garantías sociales está contenida primordialmente en los artículos 3o,27,28 y 123 de la Constitución,

los cuales se refieren a la educación, al agro, al régimen de propiedad y a cuestiones laborales. (4).

Las garantías individuales representan una abstención por parte del propio Estado, en cambio las garantías sociales protegen al hombre como integrante de un grupo social asegurándole un mínimo educativo y económico y a través de éstas se protege a los grupos sociales más débiles. Actualmente se han extendido para otorgar protección en general; tal es el caso de la educación y de la seguridad social.

Finalmente deseo agregar que, esta clasificación de los derechos humanos, da como consecuencia que el hombre vea respetados sus derechos inherentes, conservando así la dignidad que todo ser humano aspira y que gracias a la suerte que tenemos las personas que nacimos y que vivimos en éste País, aún la gente que no nació aquí, pero que radica en México, podemos exigir su cumplimiento para poder vivir como seres humanos.

(4).- LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS. C.N.D.H. pp.15 y 16.

## I.

### a) El Estado de Derecho.

La expresión jurídica "Estado de Derecho" (en alemán "rechtstaat") nace en Alemania en las primeras décadas del siglo XIX; se le atribuye la paternidad a Von Mohl hacia 1829-1933; independientemente del significado que le dio su autor a la expresión jurídica que nos ocupa, nos interesa el concepto cuando pasó de su conotación política Kantiana de Estado limitado por la razón, a su conotación jurídica de Estado limitado por el derecho positivo, o Estado que se autolimita; este proceso de formalización se inicia con Friedrich J. Stahl para quien el Estado debe ser Estado de Derecho; así trasladada al campo jurídico la expresión supone que el Estado debe delimitar y garantizar su actuación, - así como realizar la idea ética del Estado, que no se entiende - como fin trascendente de la realidad estatal, sino como la propia sacralización de la autoridad estatal, o sea, del poder del monarca. (5).

La teoría alemana de la autolimitación debe entenderse en el sentido de que antes, fuera o por encima del Estado no hay ninguna instancia que le sirva de límite heterónimo (ni jurídico, ni de cualquier otra clase) que admita, aunque con benignidad y relatividad encuadrar en el objetivismo; por tal razón, el eventual límite del Estado no puede ser otro que el que él mismo se imponga voluntariamente; este límite es el derecho positivo que crea el propio Estado, con el contenido ético que discrecionalmente escoja; dicho en pocas palabras, la sumisión del Estado a su derecho positivo funciona como 'autolimitación'.

Así tenemos una primera disyuntiva: o Estado de Derecho si g

(5).- Antonio Pérez Luño. DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCION. pp. 221 y 222.

nifica que el Estado no esté sometido a un derecho superior y -- que, por tal motivo, él tiene que crearse su propio derecho, con lo cual se autolimita voluntariamente; o Estado de Derecho significa que todo Estado tiene su propio derecho y que ninguno carece de él, por cuya razón podemos decir que todo Estado es de Derecho independientemente de cuál y cómo sea el contenido de ese derecho (justo o injusto).

En conclusión, para que en la cuestión de los derechos humanos y con provecho para los mismos la noción de Estado de Derecho aporte algo, es necesario que el Estado de Derecho y el derecho que organiza al Estado, tengan un determinado contenido suficientemente basado en alguna instancia objetiva.

Debe rechazarse la teoría alemana de la autolimitación, por que aun admitiendo una limitación voluntaria que el Estado sería libre de decidir o no, cabe preguntarse cómo semejante limitación podría significar sumisión al derecho. Por definición, la autolimitación excluye la idea de sumisión al derecho, ya que el derecho supone una regla objetiva que se impone por su valor intrínseco, en tanto que la autolimitación procede de una voluntad si no precisamente arbitraria, si por lo menos libre de vínculos.

Claramente se ve que un límite autoimpuesto es susceptible de ser autoeliminado o autosuprimido por el mismo Estado que lo hubiera autoimpuesto desde fuera o desde arriba, que sirva de marco objetivo al derecho estatal, los derechos del hombre no encontrarán en tal derecho una morada suficientemente segura. De la noción de Estado de Derecho (o de Estado de Justicia) es urgente y necesario eliminar definitivamente la teoría alemana de la autolimitación.

De acuerdo con mi personal criterio, la fórmula política -- del Estado de Derecho no es útil para la noción de Estado democrá

tico. Es verdad que la expresión Estado de Derecho ha recibido la sanción del uso político y de la doctrina, sin embargo, debemos advertir que existe en ella la trampa de entender que todo Estado de Derecho es un estado justo; por eso creo preferible la expresión "Estado de Justicia", aun cuando su uso no se haya generalizado todavía. Para seguir usando la expresión Estado de Derecho como sinónimo de Estado Justo es aconsejable que se descarte absolutamente la teoría alemana de la autolimitación del Estado; además, es necesario que se exija la legitimación del derecho conforme al cual se organiza el Estado; además, que se propongan -- ciertos contenidos fundamentales del Estado como reconocimiento y garantía de los derechos personales y el imperio de la legalidad; además, que exista un poder estatal limitado, distribuido y controlado; además, sometimiento del Estado y de sus órganos a todo ese repertorio de contenidos básicos. Así, y solamente así, tendremos una organización estatal como para digna del derecho constitucional, como hogar y morada de un derecho de los derechos humanos.

Ahora bien, desde hace aproximadamente unos sesenta años, -- tanto en obras de doctrina como en el derecho positivo constitucional de algunos países, encontramos la afirmación de un repertorio de derechos "sociales" del hombre, los cuales deben ser agregados a la lista de los derechos individuales y a los derechos democráticos. Se trata de una serie de derechos, también llamados económicos, sociales y culturales, entre los que suelen figurar el derecho a condiciones justas de trabajo y a la protección contra el paro y el desempleo, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, y los derechos de seguridad social en casos de accidentes, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias independientes de

la voluntad de la persona que las sufre y el derecho a la educación.

La denominación de "económicos, sociales y culturales" expresa los contenidos u objetos sobre los cuales versan estos derechos. Esos contenidos son principalmente, ya un bien económico (por ejemplo, salario, pago de vacaciones, alimentación, vestido, vivienda, indemnización en caso de desempleo o en otras condiciones adversas, etc.), ya servicios sociales (por ejemplo, seguros para situaciones de desgracia, asistencia especial a la infancia, etc.), o bien beneficios culturales, etc.). Claro que en cada uno de esos tres adjetivos no constituye una calificación exclusiva que descarte en cada uno ideas incluidas en los otros dos; sino que por el contrario, cada uno de tales adjetivos trata solamente de subrayar una característica predominante, pero no exclusiva.

Por otra parte, la expresión "derechos sociales" necesita algunas aclaraciones. Habitualmente se le emplea, a veces sola, y a veces acompañada de los otros dos calificativos (económicos y culturales) para caracterizar una clase solamente de derechos -- del hombre, diferente de la clase de los derechos básicos individuales, y de la clase de los demócratas.

Los llamados tradicionalmente "derechos individuales son en esencia (aunque no de modo exclusivo), derechos de libertad, de estar libre de agresiones, restricciones e ingerencias indebidas por parte de otras personas, pero de manera especial por parte de otras personas, pero de manera especial por parte de las autoridades públicas. Por eso principalmente, aunque no de manera exclusiva, consisten en una especie de barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo humano frente a los demás, y sobre todo, frente a las posibles ingerencias indebidas de los poderes públi

cos, sus órganos y sus agentes. Los derechos individuales tienen predominantemente por contenido un "no hacer" de los otros individuos, y principalmente del Estado y de los demás entes públicos. Consisten principalmente en un ser libre, en un estar libre, frente a los demás y frente al Estado.

Los derechos democráticos o políticos tienen un contenido positivo: una participación en la formación de los órganos del Estado, y en las actividades y decisiones de éstos; y el acceso a las funciones públicas. Por consiguiente, el objeto de esos derechos democráticos es un actuar positivamente en las tareas del Estado, directa o indirectamente. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dice por su parte, de estos derechos: son derechos políticos cuando tienen que ver con la participación de las personas en la gestión de los asuntos que interesan a la comunidad, como son los procesos electorales, la justicia electora, y el acceso al desempeño de las funciones públicas y las asociaciones y los partidos políticos.

La citada comisión Nacional de los Derechos Humanos dice de los llamados 'derechos sociales' lo siguiente: son económicos, sociales o culturales cuando implican la realización, por parte del Estado, de determinadas prestaciones positivas que redunden en beneficio del individuo, de un sector o grupo social o de toda la comunidad, como sería el caso de la protección del niño, de la mujer, del anciano o del minusválido (ciegos, sordomudos, etc.), así como el aseguramiento de determinadas condiciones de vida a algunos sectores económicamente débiles, como el campesino y el obrero; también incluyen el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, al trabajo, a la seguridad social, a participar en la vida cultural y a beneficiarse de los progresos científicos.

La autora de este trabajo de tesis tiene un concepto muy

particular de los llamados derechos humanos "sociales"; en efecto, estimo que no hay ninguna necesidad de rubricar estos derechos con los adjetivos de económicos, sociales o culturales, -- puesto que basta con que los citados derechos humanos se llamen 'sociales' ya que su desideratum es que son derechos humanos de determinados grupos sociales, grandes o chicos, pero grupos humanos al fin, como puede comprobarse con solo citar algunos; así -- tenemos al decir a favor del género 'mujer' que abarca a todas -- las mujeres; al decir 'anciano' ya sabemos que abarca a todos los ancianos como agrupamiento social abstracto; cuando decimos 'campesinos' nos estamos refiriendo a un grupo ideal de hombres: los campesinos; cuando decimos 'minusválidos' agrupamos in mente a -- todos los minusválidos del país o del mundo,. En realidad son de derechos humanos porque protegen al genero humano incluyendo los a adjetivos que incluye la Comisión Nacional de Derechos Humanos y más aún, porque el género humano va a abarcar un sin fin de face tas que en ocasiones no podemos decir que sea económico o que lle gue a ser cultural, pero que por el hecho de ser un ser humano -- se le tiene que respetar, situación por lo cual considero que -- con el solo hecho de que se llamen 'Sociales' puede abarcar mu -- cho mas que con el concepto económico y cultural.

Pues bien, y para concluir, debo decir que el Estado de Derecho para ser realmente tal debe comprometerse a proteger los -- derechos humanos individuales y sociales, para llenar perfectamente su cometido conceitual, y no basta únicamente con que se -- comprometa a proteger esos derechos humanos, sino que tiene que -- vigilar el cumplimiento de la protección, sin escatimar los recur sos necesarios para lograr su cometido.

## I.

### b) La Universalidad de los Derechos Humanos.

Ya sea que se les llame "derechos del hombre", "derechos naturales del hombre", "garantías individuales y sociales", o "derechos de la persona humana", se les consideró innatos, o inherentes a la naturaleza del hombre, o primarios o fundamentales. Y para remarcar aún más su naturaleza universal se dijo que eran inmutables, eternos, supratemporales, o como ya se dijo: universales. Es como si se hubiera querido a todo trance asignarles una consistencia y una definitividad que los sustrajera de toda discusión futura, y los resguardara para siempre, a favor de todos, en todas partes, por la sencilla pero trascendente razón de pertenecer al hombre. El hombre siempre fué, es y será persona. Y siempre le será debido el reconocimiento de los derechos que le son inherentes, por poseer una naturaleza humana. De donde se desprende que;

a) en la doctrina de los derechos humanos subyace una exigencia ideal.

b) la formulación de los derechos humanos se postula como universalmente válida.

c) los derechos humanos son superiores y anteriores al Estado, y por eso mismo, inalienables e imprescriptibles y

d) los derechos significan una estimativa axiológica en virtud del valor justicia, que se impone al Estado y al derecho positivo. De todo lo cual surgen las dos siguientes interrogantes: ¿ los derechos humanos son únicamente derechos de iure condendo, más de naturaleza moral que jurídica, o pueden ser considerados como dotados realmente de juridicidad (aparte su valor ético) y volverse exigibles directamente en el ámbito del derecho positivo? y ¿ los derechos humanos no dependen para nada de la situación histórica del hombre, de su inserción temporal en una socie

dad política determinada, y de las valoraciones colectivas? o ¿pese a su objetividad trascendente del valor justicia, dependen de la historicidad de la vida humana, de la vida social, de la comunidad política, y de todas las ataduras que, en materia de conocimiento humano y de realización humana, tienen los valores respecto del hombre al cual están dirigidos?

Las filosofías de Max Scheler y de Nicolai Hartman nos hablan del deber ser ideal del valor. El valor es un ente ideal valiente (que vale) y exigente (que exige); razón por la cual podemos afirmar la idea de la valiosidad de eso que llamamos derechos humanos, así como su exigencia, fundandonos para ello en las mencionadas características del valor. Refiriéndose a Max Scheler y a Nicolai Hartmann, el Dr. Eduardo García Máynez nos dice en su Etica; "Estos autores coinciden en tres puntos capitales: 1o. la tesis de la objetividad de lo valioso; 2o. la doctrina sobre el carácter emocional y apriorístico del conocimiento estimativo; - 3o. el método fenomenológico de investigación". "La exposición de las doctrinas de Scheler y Hartmann girará en torno de un esquema de clasificación de los problemas capitales de la axiología. Creemos que esos problemas se reducen a cuatro:

1. El de la existencia del valor;
2. El del conocimiento estimativo;
3. El de la realización de lo valioso;
4. El de la libertad de la persona frente a los valores".(6)

En frase desprovista, de todo alarde iusfilosófico podría - mos decir que el valor justicia exige desde su deber ser ideal, que en el mundo del derecho existan los derechos humanos. Y al - decir que existan significa que en el mundo jurídico-político

(6).- Eduardo García Máynez. Etica, Editorial Porrúa S. A. - México, 1963 p.206.

se les realice, se hagan efectivos mediante conductas humanas en relaciones de alteridad (presuponiendo que los valores como la justicia se realicen en las conductas humanas).

El valor exige que haya derechos humanos y cuando acaso el mundo jurídico-político revele su ausencia o su deficiencia, tales derechos conservarán, no obstante, su exigencia valiosa y re clamarán de quienes sean capaces de realizarlos, que los reali - cen, tan luego como esté en condiciones de hacerlo.

Al tema de la historicidad del Derecho se refiere el Dr. Luis Recasens Siches cuando se pregunta: ¿Nos suministra la estima tiva jurídica unas normas rígidas, inmóviles, válidas para - todas las sociedades en todas las circunstancias, en todas - las situaciones históricas, en cualquier cultura y en cual - quier momento del tiempo? ¿O, por el contrario, los ideales jurídicos deben tomar cuenta y razón del carácter variable de la existencia humana, de la gran diversidad de circunstancias y situaciones, de las necesidades concretas de cada momento, en suma, de la variedad multiforme y abigarrada de la histo - ria?".

"En estas preguntas va implícito el problema de la historici dad del Derecho, de las mutaciones y de la diversidad de las normas jurídicas. Pero no se trata solamente ahora de regis - trar el hecho de que los regímenes jurídicos son múltiples y variantes en la historia, con contenidos muy diversos, sino, de preguntarnos además, si esa variedad y ese cambio históri co del Derecho tiene una justificación. Y en caso de que con testemos afirmativamente esta pregunta, entonces se tratará de inquirir cuál sea esa justificación, lo cual nos obligará a preguntarnos por el modo cómo los valores jurídicos quedan y leban articularse en el proceso histórico. En suma, enfoca mos la cuestión de saber si el ideal jurídico pueda ser tan sólo un único tipo de ordenación con validez absoluta, uni - versal e inmutable, o si, por el contrario, debe ser relativo a las condiciones de época, lugar, desarrollo histórico y necesidades concretas".

"Este es el tema central de la Filosofía del Derecho a lo - largo de todo su desarrollo, desde los presocráticos hasta nuestros días. Es la cuestión clásica por excelencia la que siempre ha preocupado de un modo preferente. Pero, además, es te tema cobra una máxima actualidad y un máximo grado de ma - durez a la luz de las especulaciones de nuestro tiempo sobre la dimensión histórica de lo humano. Y, así, hoy estamos en

condiciones de enfocar esta cuestión de la historia en el Derecho a la luz de la historicidad de lo humano, por tanto, en un plano mucho más profundo y radical de lo que se hizo en las doctrinas pretéritas. Ello es así, porque caracteriza la filosofía de nuestros días al haber descubierto la realidad de la vida humana en tanto que histórica, es decir poseyendo la historicidad de una de sus dimensiones esenciales".(7)

Con algunas precisiones conceptuales, debemos aceptar la -- universalidad de los derechos humanos. Que son universales, quiere decir que le son debidos al hombre --cada uno y a todos y en todas partes-- es decir, en todos los Estados del mundo-- pero siempre teniendo en cuenta la historicidad del derecho, es decir, las particulares condiciones de tiempo y espacio que media en la convivencia de determinados hombres en un Estado determinado. No -- quiero decir que la exigencia de los valores trace límites sectoriales ni en cuanto a territorios ni en cuanto a ámbitos humanos; pero se acomoda a los ambientes históricos que se circunscriben geográfica y poblacionalmente. El modo de realización de los derechos exigidos por la axiología es variable y depende de situaciones jurídicas concretas de carácter sociopolítico. La universalidad de los derechos humanos se entronca, además, con la igualdad de todos los hombres en cualquier tiempo y lugar, salvando idénticas conexiones de los valores con las circunstancias históricas.

La realización de los valores es obra de la cultura humana; por la misma razón la realización del valor justicia y demás valores afines son obra de la cultura humana. Por ello solemos definir la cultura como esfuerzo humano orientado hacia la realización de lo valioso. Es verdad que este esfuerzo no siempre resulta coronado por el éxito,. El valor y su deber ser ideal es --

(7).- LUIS RECAENOS SICHES. TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO. 0.4a.edición. Editorial Porrúa, México, 1970. p.423.

valioso y exigente , en todas partes y en todo tiempo y para todos los hombres. Pero como valor se dirige a éstos, y éstos - protagonizan en el mundo una vida -humana y social- histórica. La inevitable intersección del valor con la realidad histórica hace que el descender de su mundo ideal el valor se tiña de contingencia de la mutabilidad y de la temporalidad que son propias de las obras de cultura, y cada situación se da en el tiempo y en el espacio, en una convivencia que depende de su entorno y que transcurre entre hombres concretos limitados por sus propias circunstancias históricas.

La existencia de los valores -todos los sabemos- es objetivo y por tanto no dependen de la subjetividad de quien los conoce o aprecia; lo contrario sería la relatividad de los valores y por consecuencia de los derechos humanos que son su exigencia. La raíz última de esos derechos no podría ser la circunstancia -histórica, como tampoco podría serlo la estimativa de los hombres *verbi gratia*, de los gobernantes. Si los derechos humanos no estuvieran más allá del derecho positivo y no se fundaran en algo trascendente su valor se mermaría, se empobrecería, y en definitiva se esfumaría totalmente. En lo que debe hacerse hincapié es que sin asomo de la relatividad y salvados los principios primarios de los derechos humanos, su inserción en cada mundo jurídico-político tiene su peculiaridad y su fisonomía propias.

Cuando se repasa la historia se encuentran ejemplos de lo antes dicho. Mientras los hombres no imaginaron que la legitimidad del poder estatal (al menos la tradicionalmente llamada legitimidad de origen) dependería de la participación de la sociedad en la designación de los gobernantes, la libertad política de intervenir en el proceso electoral no fué postulado como un derecho personal; pero no bien fué interpretada como un criterio objeti

vo de valor que tal participación era debida, se formuló la idea de que ella reviste naturaleza de derecho del hombre. A la expresión oral y por símbolos fué añadiendosele la expresión oral y por símbolos fué añadiendosele la expresión por la prensa después del invento de la prensa; y después de ésta, todas las modernas formas de comunicación social-radio, televisión, cinematografía, etc.-Quiere decir ésto que el derecho a la libre expresión no pudo tener igual alcance en el siglo XVIII que en las postrimerías del siglo XX, que incluso se ha llegado a la comunicación por sa télite. El derecho de circular transcurre por similares carriles, como aspecto de la libertad corporal y ambulatoria; el ferrocarril, el automóvil, y las aeronaves han extendido las posibilidades de desplazamiento y cuando se haga accesible, con generalidad suficiente, el viaje espacial, aquél derecho se postulará sin duda también para los traslados interplanetarios. Y partiendo de los actuales derechos humanos, las generaciones venideras, los de la tercera generación incluirán el derecho a la paz, al desarrollo, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, etc. y pondrán en evidencia la progresividad histórica vue, arran cando de los clásicos derechos civiles que se proclamaron universalmente, agreguen a éstos los derechos sociales y económicos y continúen la diversificación de los derechos humanos hasta extre mos casi inconcebibles en la era actual del constitucionalismo moderno.

Es de esperarse pues, para el futuro, un afinamiento multiplicador de la estimativa axiológica, como presagio de lo cual se enuncia un dato objetivamente cierto, y es él el que pone en evidencia que la "mismidad" universal y permanente de los derechos humanos, su supratemporalidad, su inmutabilidad, no han sido ni serán un punto final que clausure la serie, porque el tiempo histórico nos muestra que las evoluciones habidas y las que h. de sobre venir, mantienen los derechos humanos en constante apertura.

## I.

### c) La Axiología Jurídica.

Los valores -dice Max Scheler- son cualidades de orden material y rando diverso, que existen independientemente de su forma de manifestación, es decir, ya sea que aparezcan realizados en las cosas o se den en la conducta. Tal independencia se revela diáfananente en multitud de hechos. El valor de una persona puede ser intuita sin que sepamos en qué consiste ese valor. Por ejemplo: un hombre nos resulta agradable o antipático aun antes de que estemos en condiciones de precisar nuestro agrado o repugnancia. También es posible experimentar la belleza de un lienzo o un poema sin tener la menor idea acerca de los elementos en que reside su valor. Los valores son objetos auténticos, diversos de los estados que eventualmente producen nuestra sensibilidad. Lo agradable, pongamos por caso, es en cuanto valor, distinto del placer que procura.

Tampoco son los valores inferibles de los bienes. No hay valores porque hay bienes, sino que hay bienes porque hay valores. El bien se relaciona con la cualidad valiosa como con las cosas con las cualidades que constituyen sus atributos. Habrá, pues, que distinguir las cosas valiosas (o bienes) de los valores de las cosas (o valores). Pero aun cuando los valores no dependen de los bienes, siempre será posible descubrir un orden material de lo valioso, que existe, como dice Scheler, con absoluta independencia del mundo de los bienes y de las transformaciones y contingencias a que el mismo se halla expuesto". (8)

Aun cuando los valores tienen existencia objetiva, hállese por su misma índole, referidos en varias formas a las personas y

(8).- Max Scheler. ETICA. Revista de Occidente. Traducción de Hilario Rodríguez Sanz, Madrid, 1926.

a las cosas. Los valores son relativos a las personas y a los bienes, pero esta relatividad no implica ningún relativismo. Todo lo contrario: la mejor manera de esclarecer la tesis de la Objetividad de lo valioso estriba precisamente en estudiar los diversos tipos de relatividad. La primera forma de relatividad la ofrecen los bienes. Estos, por el hecho de serlo, son cosas que valen; pero su valor es siempre relativo a las personas. En el ser de los bienes está implícito el ser bienes para alguien. Un bien que no fuese tal para nadie, no sería un bien, pero la circunstancia de que un objeto sea un bien para alguien, no significa que el valor del objeto dependa de los juicios estimativos del sujeto para quien la cosa vale, todo bien auténtico es valioso, aun cuando no se le estima, el valor alimenticio de una vianda o el estético de una sonata, no se alteran por el hecho de que la persona no los considere como bienes.

El hombre no puede variar la bondad de un objeto. Si la ignora o desconoce, el valor de este no se aniquila ni amengua. El ser de las cosas (en cuanto buenas o malas), no es relativo a las personas en cuanto que valoran o juzgan, sino a las personas en cuanto tales. No es el individuo quien determina el valor de los bienes; el sujeto es simplemente uno de los puntos de referencia de una relación fundada en la materia de un valor. La cosa vale para la persona aunque esta no la conozca o, conociéndola, no la estime.

Para la autora de este trabajo de tesis, la dignidad humana no debe ser considerada como un valor ético, sino como un bien ético, que es portador de un valor siempre relativo a las personas. En el ser de los bienes está implícito el ser un bien para alguien. La dignidad humana constituye el bien básico fundamentador de los derechos humanos que tiende a explicitar y satisfacer

las necesidades de las personas en la esfera moral. La persona humana se concibe así como un ser de eminente dignidad caracterizado por su individualidad, su razón y su libertad, los derechos humanos parten del supuesto de la condición de persona jurídica del ser humano en el que hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social y cualquiera que sean los valores prevalentes en una colectividad dada. Los derechos humanos o derechos fundamentales constituyen un puente entre la aspiración ética del desarrollo del hombre como fin de la sociedad y la realización de esa aspiración por medio del derecho. Si el ser humano individual es respetable, si existe una justicia es por que cada ser humano individual, fuerte o débil, próximo o lejano, representa un valor no sólo relativo para sí mismo, para los otros y para la sociedad sino un valor en sí, absoluto. Toda filosofía de los derechos humanos ha de participar de su ligamen con la ética. Sin embargo, cuando decimos que los derechos humanos recaen en la ética, no quiere decir que el fundamento ético de los derechos humanos parte de la tesis de que dicho origen y fundamento nunca puede ser jurídico. Que la raíz ética deje de penetrar en lo jurídico de los derechos humanos y se juridice. Significa solamente que lo jurídico de los derechos humanos tiene una ascendencia moral, una filiación ética, de la cual se contagia o, en otros términos que el fundamento ético de los derechos humanos penetra en la esencia de lo jurídico. Resumiendo: los derechos humanos tienen un fundamento jurídico que el derecho toma de la ética. El fundamento ético está por detrás (como respaldo) y por encima (como vértice) del fundamento jurídico.

Del derecho a ser reconocido siempre como persona humana fluye la dignidad del hombre, y de la dignidad humana se derivan

todos los derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre - desarrolle su personalidad íntegramente. El derecho a ser hombre - es el derecho que engloba a todos los demás en el derecho a ser - reconocido y a vivir en y con la dignidad propia de la persona hu - mana. El hombre posee, desde que nace, la evidencia racional de su rango y su dignidad procedentes de su íntinseca naturaleza.

De la idea de dignidad humana es fácil derivar las ideas de inviolabilidad personal y de autonomía o independencia personal y trazar un perímetro de resguardo para el hombre como exigencia de su dignidad. Cuando traspongamos el umbral de lo jurídico, la ética le extenderá, con base en aquella dignidad. Así la dignidad de la persona hará inviolable para terceros, la órbita de la intimidad o privacidad; preservará la moral intimista (o sea la que solo se refiere a sí mismo en la intimidad); permitirá el libre desarrollo individual del propio plan de vida, mientras dicho plan de vida no afecte los intereses legítimos de terceras personas; - proclamará el principio de que solamente buenos sociales autenticos convalidan la injerencia del Estado y del resto de los hombres en todos los aspectos anteriormente mencionados (es decir, cuando estén comprometidos los derechos legítimos de terceros, el orden o la moral pública).

Por último cabe hacer resaltar en torno a la dignidad humana que de ella puede considerarse derivada la teoría de los derechos de la personalidad o derechos personalísimos que integran un sector dentro del más amplio de los derechos humanos y que podrían - sintetizarse como derechos a la inviolabilidad de la persona en - sus diversas manifestaciones: derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la pro pia imagen, al estado civil y el propio derecho a la dignidad per sonal.

Supuesto como indiscutible que los derechos de la persona humana tienen un fundamento ético, pasemos a tratar un concepto del que muy a menudo se habla, y que parece tener la aceptación de muchos doctrinarios del derecho; hablo del concepto de "Derechos Morales". Conforme algunas posturas iusfilosóficas del concepto en cuestión de todo fundamento jurídico de los derechos humanos fuera o por arriba del derecho positivo y precisamente para no basarnos en la pura positividad, que para las referidas opiniones se identifica con el derecho o con lo jurídico, fundamentar los derechos humanos solamente sería realmente Derechos una vez que fueran incorporados al derecho positivo, antes solamente serían derechos morales o sean exigencias de la ética a las que la filosofía de los derechos humanos concedería llamar derechos, porque el derecho positivo no puede crear a su voluntad su propio sistema de derechos fundamentales. Por tanto siguen argumentando sólo cabe hablar de derechos humanos cuando el derecho positivo los forma y les da recepción (o los admite) según los cánones de la ética, en cuyo campo son toda autor argentino Eusebio Fernández:

"Con el término "derechos morales" pretendo describir la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores, y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos. El calificativo morales aplicando a "derechos representando tanto la idea de fundamentación ética como una limitación en el concepto de derechos humanos. Según esto solamente los derechos morales, o lo que equivale a decir los derechos que tienen que ver mas estrechamente con la idea de la dignidad humana, puede ser considerados como derechos humanos fundamentales. El sustantivo derecho EX PRESA La idea de que los derechos humanos están a caballo entre las exigencias éticas y los derechos positivos, pero también la necesidad y pretensión de que, para su auténtica REALIZACION, los derechos humanos están incorporados en el ordenamiento jurídico, es decir que a cada derecho humano como derechos morales le correspondan paralelamente un derecho en el sentido estrictamente jurídico del término" (9).

En resumen, y según el punto de vista de la autora de esta -

tesis recepcional, los supuestos derechos morales están sumergidos en la juridicidad, no obstante lo cual necesitan positivarse en el mundo jurídico vigente; son exigencias del deber ser ideal del VALOR que subsisten incólumes a pesar de la eventual falta de recepción en el derecho positivo. La positividad es necesaria, pero su ausencia no priva de juridicidad al deber ser ideal del valor ese mismo valor justicia. Precisamente la juridicidad inherente al derecho positivo proviene de su sentido direccional hacia la justicia. ¡Que tan alto no será el valor justicia que no solamente es protegido y enaltecido por la moral sino también por el derecho; cierto que suele existir derecho injusto, pero no puede llamarse derecho según el maestro E. García Máynez a un orden que no está orientado hacia valores. A juicio de la suscrita autora de esta tesis, la eticidad de los llamados derechos morales no pugna con la juridicidad del valor justicia y demás de la escala axiológica, ni con la juridicidad de los criterios valiosos que aman el deber ser ideal de dicha escala axiológica y se dirigen; como exigencia para ser positivos en la dimensión sociológica y normativa del mundo jurídico. En cualquiera de sus diversas versiones, la teoría de los valores acepta que el derecho positivo debe adecuarse al valor. Dicho de otro modo, solamente posee esencia jurídica el derecho positivo que tiende a la realización de valores (aún cuando a veces no lo realice con signo positivo). Lo que importa subrayar es que la teoría de los valores si es que éstos son de ser valores para el hombre, concibe esos valores como compatibles y satisfactorios en la relación con la naturaleza humana y de alguna forma conectados con bienes humanos que son tales porque fundamentan esa naturaleza y la convivencia humana.

## I.

### d) La Extensión de los Derechos Humanos.

Planteamiento del problema.- Se trata de averiguar si la protección de los Derechos Humanos debe cubrir lo mismo a individuos que a grupos sociales y si, de ser así, puede alcanzar esa protección al mismo Estado. La subjetivación concreta del titular de esos derechos en el hombre nos induciría a aceptar que quien no es un hombre -aunque sea una realidad social formada por varios hombres- no puede pretender que le sean reconocidos y amparados - los derechos discernidos a la persona humana individual (o física)

Es indudable que la postura inicial de los doctrinarios de los derechos humanos fué en el sentido de hacer del hombre individual el titular único de estos derechos; así mismo es indudable - que, actualmente, en el proceso de internacionalización de esa nueva rama del Derecho, es la persona individual el sujeto activo de tales derechos, por lo que parece que en la esfera internacional también es el hombre individual el titular único de los derechos de la persona humana.

Sin embargo, sin adentrarnos a hacer una interpretación cabal de los tratados internacionales que le confieren al hombre - individual la referida titularidad, una sana doctrina del Estado democrático que se base en la dignidad del hombre así como en el reconocimiento y la tutela de sus derechos y libertades, no puede ignorarse ni preferir el vasto espectro de grupos y congregaciones surgidos de la sociabilidad del ser humano y de su derecho a una libre asociación con sus semejantes que constituye en sí mismo (la libre asociación) uno de sus derechos fundamentales. De ahí que resulta evidente que si el derecho o la libertad de asociarse tiene como sujeto al hombre (o es un derecho individual en la clásica lista de derechos civiles individualizados del --

ser humano), la entidad asociativa que resulta del libre ejercicio de esa facultad ha de tener también derechos propios como asociación, más allá de las formas legales que revista, o de la personalidad jurídica propiamente tal.

Por otra parte, no tendría mucho sentido reconocerle y garantizarle al hombre como persona física la facultad de formar asociaciones o de ingresar a las ya constituidas, si tal derecho se agotara en formarlas o en o en ingresar a ellas, y no sirviera para que la asociación o grupo originada por su ejercicio invistiera a su vez y asimismo como asociación el conjunto de derechos y libertades que le fueran indispensables para llenar su fin específico. En ese sentido la asociación o grupo social tiene también un derecho a su autonomía o zona reservada, equiparable al derecho a la intimidad o privacidad de la persona física. Y si a la persona individual todo lo que no le está prohibido le está permitido, para las asociaciones debe quedar exento de prohibición todo lo conducente a su fin específico. En pocas palabras, la asociación es un sujeto de actividad que, si bien está formado por hombres individuales, alcanza una realidad social que no se reduce a la mera suma cuantitativa de sus miembros; tanto hacia adentro (en su vida interna), como hacia afuera (en las relaciones externas incluso con el Estado), merece la titularidad de muchos derechos que por analogía con los del hombre individual, tiene que entrar en una categoría afín con ellos.

No se trata aquí de la teoría de la imputación que nos da Kelsen para explicar la personalidad jurídica de los entes colectivos; se trata de una realidad social más plenaria que digamos, aproxima al ente individual, y lo hace titular de facultades inéditas sólo imaginables en el hombre individual.

La razón más sencilla de todo lo anterior, sin necesidad de

acudir a una argumentación iusnaturalista, es que el Estado democrático supone, entre otros muchos rasgos, el pluralismo social en libertad, o sociedad plural, y las sociedades plurales no son solamente convivencias de hombres individuales y grupos sociales y asociaciones.

¿ De qué serviría la libertad de participación como derecho personal si se les amputara a los partidos políticos y a las asociaciones políticas el derecho a desarrollar sus actividades políticas inherentes? ¿De qué serviría la libertad religiosa si las iglesias y asociaciones religiosas no pudieran ejercitar sus derechos a la catéquesis, a la actividad cultural, a la expresión de ideas, a la práctica del culto? ¿ Y de qué el derecho de trabajar, de huelga, de formar sindicatos, más toda una serie de derechos sociales, si las asociaciones de trabajadores tuvieran negado o retaceado su derecho?

En conclusión, estamos ahora frente a un importante aspecto de los derechos del hombre, no obstante estar tratando de sujetos plurales distintos del hombre. El término sujetos plurales distintos del hombre el término sujetos plurales se refieren a quienes, sin ser personas sujetos plurales se refieren en quienes -- sin ser personas físicas se integran por una pluralidad de personas físicas que obtiene su membresía de la entidad de que forman parte, entidad que constituye una relación social que cobra investidura propia como centro o sujeto de actividad. Y es a esta entidad a quien hay que imputarle la titularidad de los derechos que merece para cumplir su propio fin.

De lo que acabo de exponer surge inmediatamente una duda: ¿Como persona moral que es, también el Estado es titular de derechos humanos? No obstante, el Estado no puede ser titular de derechos humanos, como sí pueden serlo analógicamente las asociaciones, no obstante estar formado por hombres, tener como finali

dad proveer al bienestar de los mismos mediante el ejercicio del bien común público, e invertir una función vicaria y de servicio en favor de la cosa pública, o de una sociedad determinada.

En el caso del Estado están ausentes todos los fundamentos filosóficos, políticos y jurídicos que le dan base a la teoría de los derechos humanos. Se diría que el Estado es una persona jurídica y que no hay porqué diferenciarla de las restantes realidades asociativas con o sin esa personalidad -pero es que la necesidad de reconocimiento y protección de sus derechos que concurre en el caso del hombre y de la asociación, no hace acto de presencia cuando nos referimos al Estado. Debemos eliminar la idea de que el Estado sea el titular de Derechos análogos a los de los individuos, cuando pretende hacerlos oponibles a los particulares. Otra cosa distinta ocurre cuando en el ámbito de la comunidad internacional y del derecho internacional, se habla de derechos (de los Estados), entre sí, uno frente a otro, o frente a los organismos internacionales- caso en el que Jean Dabin aconseja no renunciar a la idea de derechos subjetivos a propósito de los Estados miembros de la comunidad internacional cuya existencia previa se supone (10).

El estado no puede ser sujeto de derechos humanos, pues sería tanto como atribuirle garantías individuales que, ciertamente no necesita nunca. A mi juicio el Estado solamente puede ser sujeto de derechos subjetivos contra otros Estados, en el caso del derecho Internacional. En las situaciones excepcionales en que se se acepta atribuir un derecho subjetivo al Estado dentro de un ordenamiento jurídico, tal derecho subjetivo está desprovisto de la naturaleza que, con otros fundamentos filosóficos, históricos,

(10).- Jean Dabin, DOCTRINA GENERAL DEL ESTADO. México, 1964, p.480.

o políticos, revisten los derechos humanos. Concluyo con esta -  
proposición: no es correcto incluir al Estado entre los sujetos  
activos de eso que denominamos 'derechos humanos'.

## Capítulo II INFLUENCIA EN EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS

### a) Factores Culturales.

Todo nuestro raciocinio filosófico ha procurado brindar un panorama de los derechos humanos que, principiando desde lo especulativo se dirija a lograr la posible realización sociológica de esos derechos en el mundo jurídico-político. Tal orientación de la vigencia efectiva de los derechos humanos tratará de seguir el camino de su posible realización, investigando la serie de factores y condiciones favorables que facilitan esa misma realización.

El libre albedrío propio de la persona humana interviene aquí en un primer plano que es el de sus opciones valorativas. ¿Puede el hombre realizar positivamente aquellos valores que confieren vigencia sociológica a sus derechos? Pero previamente a esa opción el hombre tiene que haber accedido al descubrimiento de los valores, porque no puede elegir realizarlos o no realizarlos si no los conoce primero. Y por qué se entronca el libre albedrío con la capacidad cognoscitiva. Supuesto que ese conocimiento - siempre imperfecto, porque imperfecto es el hombre y limitada su capacidad cognoscitiva. Supuesto que ese conocimiento siempre imperfecto, porque imperfecto es el hombre y limitada su capacidad cognoscitiva - (sin prejuzgar si se trata de un conocimiento racional o de un conocimiento apriorístico emocional, cuyo tema de jo para después) es capaz de progreso, se comprende que hay una serie de factores - unos propicios y otros desfavorables - que desde la propia intimidad personal del hombre y además desde el ambiente en que se halla situado, cooperan o dificultan la tarea del conocimiento de los valores. No son de desdeñar los factores psicológicos y culturales, así como en lo ambiental el nivel de cultura prevaleciente en una sociedad determinada. No hay más - que pensar cuántos siglos fueron necesarios para abolir definiti

vamente la esclavitud una vez que los hombres se dieron cuenta de que era totalmente injusta.

Al iniciar este desarrollo sociológico sobre los derechos humanos nos ponemos en guardia contra el exceso de ingenuidad - que pudiera inducirnos a imaginar que esta empresa cultural jurídico-política de hacer sociológicamente vigentes esos derechos, pudiera alcanzarse con solo proclamarlos, difundirlos en el plano científico y en el popular, definirlos en el derecho positivo -constitucional y legal- y hacerlos objeto de una enseñanza reiterada y expandida. Todo eso no es más que una parte de la tarea parte necesaria y útil, pero incompleta e insuficiente.

Visión histórica del constitucionalismo clásico.- El constitucionalismo clásico, como todas las transformaciones sociopolíticas y jurídicas, no fué improvisado sino amasado progresivamente en un período previo de génesis. Este período de génesis parte de la independencia de las colonias inglesas de América del Norte (1776) y la emancipación de las mismas. El año de 1787 ofreció al mundo la primera constitución escrita o codificación constitucional. El derecho Constitucional clásico, aunque en gran medida constituye la traducción en el plano constitucional del Estado - Nación de los principales temas de la civilización occidental - (como la confianza en el hombre, gusto por diálogo, sentido de la organización racional) de hecho ha estado ligado a cierta clase de contextos: geopolíticos, sociales, religiosos, culturales y - sobre todo técnicos y económicos. Estos contextos o circunstancias explican al menos en parte, el carácter equilibrado, en primer lugar por el trasludo del Derecho constitucional clásico fuera de Occidente y también dentro del Occidente mismo, es interesante y de mucho provecho para los fines de este estudio, analizar este desarrollo contingente que ha rodeado al Derecho Consti

tucional clásico en la época de su expansión, para medir lo que debe y en qué grado es independiente de él.

El medio religioso tiene sin duda menos importancia en el Occidente contemporáneo, ahora que el Derecho constitucional ha adquirido y sobrepasado ya su forma clásica y en una época en que el sentimiento religioso tiende a atenuarse tanto en Europa como en los Estados Unidos. No hay que olvidar que el Derecho Constitucional clásico ha nacido y supervivido en países de religión cristiana, en donde la gente está impregnada de un pensamiento religioso en el que se considera a cada hombre como un individuo libre y responsable.

Aun más, los dos modelos más importantes, el británico y el norteamericano, nacieron en países protestantes donde el sentido de la libertad y la responsabilidad de los individuos se ha llevado al máximo; ninguna jerarquía se interpone entre los fieles y la divinidad; el pecador no tiene la posibilidad de liberarse de las consecuencias de sus actos mediante la confesión. Por ello, habituado a unir de manera constante libertad y responsabilidad, el protestante es generalmente un buen ciudadano.

El derecho constitucional clásico no se ha desarrollado en sociedades completamente alfabetizadas en las que el nivel cultural permita a todos tener una concepción clara de la cosa pública. Pero conviene señalar que en los dos países que han sido los principales inventores del Derecho constitucional moderno, la Gran Bretaña y los Estados Unidos, la 'constitucionalización' ha precedido a la 'democratización' de la población del país. Constitucionalizar el poder es someterlo a reglas precisas y, particularmente, poner en su punto los mecanismos de representación política, establecer censores de los gobernantes, censores que estarán calificados para dialogar con ellos. Democratizar es ha-

cer participar capas cada vez más amplias de la población en la vida política; en un sentido restringido es extender el derecho al sufragio hasta que adquiera un alcance universal y también obligar a los gobernantes a someterse a los resultados de las elecciones.

El Derecho constitucional clásico requiere:

- que el ciudadano tenga un mínimo de educación política;
- que esté normalmente informado;
- que se sienta portador, por su parte, de las cosas públicas.

Estas condiciones están satisfechas en los países de Occidente en la época del Derecho constitucional clásico. Veremos que, sin embargo, lo están mucho menos en las sociedades subdesarrolladas e incluso en las sociedades superdesarrolladas que constituyen los países occidentales modernos. En los países subdesarrollados el fenómeno de la desinformación resulta a veces impresionante. Pero en las modernas sociedades Occidentales las decisiones políticas se han hecho tan complicadas y la información es tan abundante y tan difícil de asimilar, que el ciudadano tiende a veces a acudir a especialistas que considera mucho mejor calificados que él. Los avances de la tecnología moderna en materia de comunicaciones, por lo menos en México, no han significado un progreso para la información del mexicano medio, menos para su democratización: la televisión es elitista y parcial, está en contra de la verdadera educación; si quisieramos encucillarla, podríamos decir en términos generales que es desinformativa y deseducadora.

El complejo radio-televisivo de la XEW (Televisa) es francamente contrario a los mejores intereses educativos de la nación. Está dirigido por muchos norteamericanos a quienes muy poca o ninguna gracia les hacen las más entrañables aspiraciones nacio-

nales. La telefonía celular, por ejemplo, se ha puesto al servicio exclusivo de los banqueros, ricuillos, altos funcionarios públicos, y además oligarcas de huarache", (o aristocracia pulquera como se decía en tiempos de Don Porfirio). En los países modernos, la gran revolución técnica contemporánea afecta las posibilidades del cerebro o su receptividad; computadoras, máquinas cibernéticas, medios audiovisuales, modernos métodos de investigación y control de la opinión pública (la moderna publicidad y propaganda, suele manipular a la opinión pública tan sutilmente por los modernos métodos subliminales, que es casi imposible que el grueso de esa opinión pública se dé cuenta cuando es manipulada) cuyos adelantos técnicos suponen problemas para el Derecho constitucional clásico, ya que éste no preveía esos modernos métodos de manipulación y control de la opinión pública. Así, prácticamente la opinión pública queda a merced de un puñado de hombres que hacen de ella lo que más conviene a los intereses que representan.

(11) "Pero si tal fue el contexto histórico en que nació y se desarrolló el constitucionalismo clásico, no estamos autorizados para suponer que dicho contexto histórico sea una regla sociológica aplicable al desarrollo posterior de ese constitucionalismo y menos al actual. En definitiva lo que mas interesa hacer resaltar para el tema de los derechos humanos es el hecho de que el centro de gravedad del constitucionalismo moderno se ha ubicado siempre en la afirmación de las libertades individuales que fueron la versión temporal de lo que en nuestros días -con retrocesos y ampliaciones- constituyen los derechos del hombre. Tan verdad es esto que los dos pilares viscerales de la organización constitucional montada en el mencionado constitucionalismo subsisten hoy incólumes: los derechos del hombre y la división de poderes"

Esto es cierto hasta el grado de que en los derechos del hombre, radica la idea o fuerza motriz del constitucionalismo moderno y la historia constitucional nos enseña que precisamente las libertades individuales reivindicadas en su gestación y aspiración tuvieron el carácter de derechos extendidos a favor de todos los hombres, tal vez en substitución de libertades sectoriales, es decir, concedidas a parcialidades de la población. En resumen: la generalización de las libertades ha presidido el desarrollo de movimientos constitucionales y como resultado de ello, la igualdad del status jurídico y político de todos los hombres.

No podemos pasar por alto a este respecto, la aguda observación hecha por André Hauriou en el sentido de que si consideramos las libertades individuales desde cierto punto de vista, tal como han sido formuladas por el Derecho Constitucional clásico y como se las conoce aún, son fruto sucesivamente de la desigualdad y de la igualdad. Son fruto de la desigualdad en el sentido de que se presentan en las sociedades feudales e incluso en los comienzos del Estado, como facultad reservadas a ciertos privilegiados en cuyos manos constituyen DERECHOS DE SUPERIORIDAD. Por ejemplo, en la antigüedad los esclavos estaban privados de todos los derechos. Durante la monarquía romana sólo los patricios poseían un nombre gentilicio, un estado civil y el poder de contraer justas nupcias. Los ciudadanos romanos eran los únicos que tenían poder de adquirir sobre las cosas dominium ex iure quiritium que se negaba a los peregrinos. Durante la edad media no se permitía a los siervos la libertad de ir y venir. El comercio y el artenado, lejos de ser accesibles a todo mundo, fueron qui-

(11).- Felipe Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano  
Capítulo II, parágrafo 3.

dadosamente reglamentados durante mucho tiempo. En los tiempos modernos la aptitud para las funciones públicas han sido patrimonio de algunos privilegiados, antes de ser reconocidos a todos. Algunas profesiones no podían ejercerse más que por privilegio del rey (Francia).

Las libertades como hijas del principio de igualdad. Este principio tiene particular importancia en el desarrollo de las libertades individuales. Es él quien las ha hecho surgir claramente, una a una, en la conciencia e impulsado a su consagración. Se puede decir que, después de haber sido hijas de la desigualdad, las libertades han sido a continuación hijas de la igualdad.

En el desarrollo de los diversos movimientos constitucionales, cuando la clase media, que es generalmente la iniciadora, quiere arrastrar con ella al conjunto de la nación, la idea motriz que utiliza es la de la generalización de aquellas cosas que antes han tenido el carácter de privilegios, transformandolos en libertades individuales. Por lo que respecta a los resultados constitucionales de finales del siglo XVIII, su preparación ideológica por el movimiento filosófico que los precedió muestra en qué medida las libertades modernas son hijas de la igualdad"(12).

Indagar cómo ve o cómo ubica la sociología al hombre, puede parecer un tema teórico, que interesa poco al estudio de los elementos empíricos que coadyuvan a realizar los derechos humanos. Sin embargo, no es lo mismo afirmar que el núcleo de la sociedad y del hecho social es el individuo, que decir que ese núcleo es por ejemplo, la familia o cualquier otro ente colectivo. Nos inclinamos a creer que es el hombre en su singularidad individual y

(12).- André Hauriou. DERECHO CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLITICAS. Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, p.198.

personal en el núcleo de la sociedad, del hecho social, de la estructura social, de los fenómenos sociales, sin que ignoremos ni neguemos que una pluralidad de hombres organizados actúan en numerosas ocasiones como protagonistas sociales. Sociológicamente, ese hombre individual viene a ser el único factor con energía propia y dinamismo propio que opera en la sociedad, en el mundo político y en el mundo jurídico. Los otros factores, con ser importantes, se movilizan sólo en contacto con el hombre; y, en cuanto al individuo actúa sobre ellos o mediante ellos con su propio dinamismo y su propia energía.

Según el punto de vista particular de la autora de esta tesis, sociológicamente el individuo prevalece sobre cualquier grupo social (familiar, municipio, Estado, etc.) por la razón principal de que sólo el individuo piensa y posee dinamismo propio; se me dirá que también los grupos humanos piensan, sí, pero piensan por medio del individuo; dicho en otras palabras, un grupo humano, piensa en razón del pensamiento individual de todos o de alguno de sus miembros. El elemento primario que compone la población del Estado es el hombre singular, no los grupos ni las familias ni la misma sociedad como conjunto global. Todas estas realidades son comprendidas en el elemento humano del Estado, pero como proyecciones del hombre, que es individual y social a la vez. El hombre no vive desprendido de esas realidades sociales o colectivas, pero éstas existen porque existe el hombre singular, y nunca esas realidades sociales o colectivas podrán ser los elementos primarios constitutivos del Estado porque el soporte de ellas es el hombre. En resumen: las unidades originarias que componen e integran al Estado en su elemento humano son los hombres individuales de carne y hueso.

La vivencia de efecto psicológico que aporta esta imagen al

conjunto cultural de una sociedad es la siguiente: si el hombre individual es el núcleo de la sociedad y del Estado, el hombre individual vale por lo que es y el que es, o sea una persona singular, concreta, irreplicable, distinta de todas las demás de su especie y no por ser miembro o parte de un grupo, sea éste una familia, una clase social o una nación. El hombre se sabe y se siente una unidad personalizada, irreplicable, portadora del valor personalidad, sujeto de su propia vida, que nadie puede vivirla por él, y que para él es su realidad radical porque en ella radican todas las otras realidades, no está dispuesto a sacrificar o canjear su individualidad, por ninguna realidad colectiva, por más cercana o connatural que le sea ésta, porque tiene la vivencia de que toda otra realidad colectiva, surge de su íntima y personal socialidad y está a su servicio.

Otro aspecto cultural que cuenta para los efectos de los derechos humanos es el repertorio de ideas, creencias, valoraciones, representaciones colectivas, con base en las cuales una sociedad determinada imagina cómo debe ser su convivencia, su organización política, su sistema político, sus derechos. Acabo de referirme a una sociedad determinada; pero la sociedad no es más que una pluralidad de hombres, pluralidad heterogénea, en la que no todos - comparten la misma imagen apetecida del mismo orden deseable; por eso en tal pluralidad conviven y compiten varios y hasta diversos sistemas de legitimidad. No obstante, cabe hablar de un conjunto cultural en cada sociedad, en cuanto es el que prevalece o predomina por consenso, en toda ella; hay algo así como un mínimo denominador común como un piso o techo de coincidencia. La autora de este trabajo de tesis precisamente estima que ese mínimo denominador común que existe en el piso o techo de cada sociedad es un complejo de valores aceptados como tales por los miembros del gru

PO Social. Pues bien, en ese conjunto cultural debe circular una imagen favorable hacia los derechos humanos para que exista una idea-fuerza, una idea motriz de tipo ideológico, que empuje a realizar los derechos humanos en la vigencia sociológica, que ponga en vela esa sociedad ante posibles amenazas o violaciones, que mantenga algo así como un fé laica en ellos. Sin esta predisposición anímica faltará un sustrato social de base que le dé solidez a toda realidad. A la democracia la hacen los hombres, y lo que ellos hacen no difiere de lo que ellos son. Entonces, sin una sociedad cuya cultura haya dado hospitalidad a la creencia en los derechos humanos, será muy difícil su alojamiento en el régimen político del cual los miembros de esa sociedad son parte y protagonistas. La democracia tiene que surgir desde adentro de la sociedad, y si en ese adentro el complejo cultural no la hospeda, no habrá democracia ni derechos humanos. De aquí la necesidad de la educación cívica y de la divulgación, en nivel académico y científico y popular de los derechos humanos. Habrá que contarse después con la recepción favorable de esa educación cívica y con su predicación. El aludido complejo cultural de la sociedad no debe formarse exclusivamente en torno a una minoría o élite, no debe ser producto de un sector al que el resto de la sociedad no tenga acceso. Y aun cuando el ser alfabetizado no garantiza de por sí que quien no ha accedido a una dosis siquiera elemental de educación carecerá normalmente de aptitud para participar activamente del complejo cultural de la sociedad, en el sentido de que no arrtará su consenso al mismo y más bien permanecerá ajeno a tal complejo. Tal vez, ni siquiera perciba su presencia en el ambiente donde vive.

La función del lenguaje en el conjunto cultural.- Debe destacarse el valor instrumental del lenguaje en la noción de los de

rechos humanos. El lenguaje en que se expresa la doctrina de los derechos humanos juega un papel racional, sentimental y emotivo para insertar, vigorizar y divulgar esa doctrina en el conjunto cultural de la sociedad. Después de descubrir los valores de la escala axiológica, especialmente los más altos como son los valores morales, el lenguaje es capaz de adherir a la doctrina de los derechos humanos una gran fuerza convocatoria de adhesiones y defensas. Esto es así, porque a medida que la gente logra acceso a lo que significan los signos fonéticos en que tal doctrina se formula y expresa, más la comprensión del valor de los derechos, se pone en circulación social su imagen atractiva; diríamos que se vulgariza en el sentido de ponerse al alcance de todos. Estoy persuadida de que el lenguaje saca a la doctrina de los derechos humanos del núcleo reducido de la ciencia, y sin hacerle perder esa base científica, la populariza, la vierte a la información popular y permite que se impregne de esa fuerza emotiva y contagiosa de que es capaz de provocar activismo.

Se puede decir que el lenguaje transforma o es un medio capaz de transformar la doctrina de los derechos humanos en una idea-motriz, movilizadora del conjunto cultural en amplias proporciones de cantidad y de intensidad. Por supuesto que se trata de un lenguaje que podríamos llamar mínimo, porque no cubre el campo de las especulaciones filosóficas, ni desciende a clasificaciones pormenorizadas; le basta con proponer que existen unos derechos del hombre que son fundamentales, que, difusamente incluyen la vida, la dignidad, la libertad, la propiedad, el honor, el trabajo y en síntesis, los bienes y valores que se refieren a las necesidades humanas primarias. Pero además, hay algo tan importante o más que eso: estos derechos deben ser respetados y promovidos, o sea, reivindicados. Aquí el lenguaje puede acometer la tarea de convertir

a esa sociedad en protagonista en la lucha por los derechos humanos, de lo cual se prueba la fuerte presión social que a favor de la recuperación de esos derechos han ejercido amplios sectores de las sociedades latinoamericanas agobiadas por sistemas políticos adversos a los derechos humanos y violadores habituales de los mismos.

Una vez que el movimiento universal por los derechos humanos ha hecho ingresar a éstos en la etapa de la internacionalización, el lenguaje casi sin fronteras intensifica su papel, con la inestimable ayuda de las declaraciones, pactos, convenciones y tratados internacionales que revelan un acuerdo considerable no sólo en torno de que hay y debe haber "unos" derechos humanos, sino - cuál debe ser el contenido mínimo de los mismos.

La autora de este trabajo de tesis hace notar, sin embargo lo siguiente. Hay que precaverse contra el abuso del lenguaje, porque también éste se desgasta cuando la repetitiva publicidad y propaganda no va acompañada de hechos tangibles y comprobables. Es un hecho comprobado que las palabras suelen desgastarse. Según mi personal punto de vista, lo anterior sucede cuando una o varias palabras son usadas como medio para excitar a la gente a hacer o a no hacer algo, y esa excitativa no va acompañada de hechos tangibles y comprobables. En esos casos, estimo que la excitativa pierde vigencia, poder de convocatoria o poder de convencimiento; si en tales casos las palabras en cuestión se siguen usando sin que su poder de convocatoria sea eficiente, la palabra se desgasta, y en tales circunstancias pierde completamente su efectividad.

Las élites intelectuales, científicas, académicas, universitarias, profesionales, etc. tienen que proseguir en la elaboración en alto nivel de la ciencia de los derechos humanos y en la difusión de su estudio con rigurosa calidad sin politizar el tema con las contingencias cotidianas, aunque también sin abstraer-

se en su torre de marfil que aleje de la realidad de un mundo don de el problema de los derechos humanos se vive, se sufre, se discute y late como el tema de nuestro tiempo. En segundo lugar se presenta el problema de la educación en dimensión social muy amplia, popular, que arranca desde la alfabetización masiva y llega hasta una formación política (en el sentido científico y no partidista del término). En muchísimos casos los más pobres ni siquiera saben nada de la existencia de ciertos derechos que poseen y de la posibilidad de hacerlos valer en juicio. Ello revela que en los sectores sociales más desprotegidos es donde normalmente la incultura asume al mayor número de personas en la ignorancia de sus derechos, y es en ese flanco vulnerable donde debe fomentarse el conocimiento y valoración de los mismos.

Las fuerzas de resistencia y los conflictos.- Hay autores que admiten los conflictos sociales como resultado sistemático de las estructuras sociales y otros para quienes el estado normal de la sociedad es la integración, la organización y la cooperación del funcionamiento equilibrado del sistema; pues bien, si tomamos partido por el enfoque que da por presentes los conflictos en toda sociedad humana (los hay hasta en las más espirituales y comunitarias como la iglesia) hemos de reconocer que en la situación política que analizamos alrededor del problema de los derechos humanos hay una relación de fuerzas a la que concurren fuerzas opuestas, a veces en contradicción no solo con fuerzas sociales adicatas a los derechos humanos sino con un poder que está a la van -- guardia de estas fuerzas o que cuando menos las acompaña lateralmente.

Entre las fuerzas de oposición o resistencia las hay violentas y pacíficas (las desapariciones, torturas, muertes, persecuciones, etc., se encuentran entre las primeras; las hay también de militancia activa o de indiferencia y desden. La variedad es

amplia. El problema no está en que las haya, ni en que sean de una u otra clase (por más que las violentas resultan terribles y depredadoras), sino cómo neutralizarlas o combatirlas. La democracia no puede, al combatirlas, descender del nivel ético que las preside para actuar en la forma y con las estrategias de sus adversarios; no son recomendables, como armas de la democracia, ni la violencia ni la segregación, ni el ostracismo ni la proscripción ideológica como tampoco la persecución, ni la doctrina de la seguridad nacional (E.E.UU). La sociedad pluralista no puede pues permitirse el arrasamiento coactivo del disenso, ni siquiera en esta situación política tan crucial como la de los derechos humanos. En otras palabras, la lucha frente a los adversarios de los derechos humanos debe entablarse dentro del régimen democrático, con las propias armas de la democracia y con sus mismas estrategias. Y cuando el régimen es antidemocrático, la lucha en su contra debe ser cautelosa, prudente y no alcanzar el nivel de la violencia (a menos que se justifique racionalmente y por excepción, el recurso al clásico derecho de resistencia activa a la opresión). Entendemos por violencia el recurrir a la fuerza física para obtener algo que no podríamos obtener por medio del consenso. A veces esa fuerza no es precisamente física, puede ser fuerza económica.

La Tradición.- La tradición juega un papel muy importante en el nacimiento y desarrollo de los derechos humanos. La historia nos ilustra acerca de la diferencia entre las colonias inglesas de América del Norte, que dieron origen a los Estados Unidos, y la América de origen latino, sea español o portugués. Una sociedad acostumbrada en sus hábitos políticos a una cultura favorable a los derechos humanos y apegada a su vigencia sociológica, tiene detrás o por abajo de sí una predisposición marcada a mantenerlos, y aun a ampliarlos, aparte de que la tradición arrima a su favor una fuerte dosis de legitimación. En tanto que otra sociedad ca--

rente de esas raíces o recién instalada en la democracia, tiene que comenzar por plantar la semilla y dotarla de condiciones de fertilidad para que prospere. Es muy antigua la dualidad entre una visión racionalista de la cultura y la de una historicista. El contraste queda bien marcado cuando recordamos que el texto original de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 no necesitó incorporar una declaración de los derechos del hombre, sino, hasta que se le hicieron a dicha Constitución las diez primeras enmiendas; nótese que la formulación gramatical de sus normas no guarda demasiada similitud con -por ejemplo- la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano proclamada en Francia durante su revolución, en tanto que nuestras constituciones latinoamericanas creyeron imprescindible comenzar con una enfática y solemne declaración de esos derechos, como para sacarlos del olvido y presentarlos como exigencias novedosas de un orden también original, del que se creía que poco o nada podía encontrar en el pasado como tradición.

La Religión.- Que la religión es un poderoso factor en la vida social, con fuerte influencia en sus manifestaciones culturales, políticas y jurídicas, nadie puede ponerlo en duda. Sería necio volver la espalda a las raíces cristianas del humanismo, y hasta de la doctrina de los derechos humanos, al menos de su vertiente occidental de la que somos tributarios. Además, la religión va siempre acompañada de una ética, cualquiera que sea ésta, y la ética funciona como otro factor sociológico de tipo cultural.

Según sea la religión, habrá mayor o menor, o ninguna predisposición favorable hacia los derechos humanos, porque diferente será la concepción sobre su origen, su fin, su dignidad, su emplazamiento en la comunidad política. No se trata de discutir si la religión católica o sus derivaciones surgidas de la reforma pro -

testante pusieron, una o las otras los peddaños modernos en la escala ascendente de la doctrina de los derechos humanos. Las negaciones luteranas del libre albedrío, el aporte de la Patrística, del tomismo y de las neoescolástica española no pueden dejar de tomarse en cuenta en favor de un iusnaturalismo propicio mediata o inmediatamente, a la doctrina contemporánea de los derechos humanos. Las grandes excelencias de las religiones cristianas son sus ideas grandiosas sobre el origen divino del hombre (creado a imagen y semejanza de Dios), la cosmovisión religiosa del cristianismo, compartido con el judaísmo, que precedió en el tiempo al cristianismo y fue su cuna y ámbito natural, la finalidad supratemporal del hombre, su dignidad, su igualdad y la confraternidad caritativa sus grandes concepciones sobre el poder temporal y el espiritual (novedad inusitada respecto del mundo antiguo precristiano, y relegada con las iglesias nacionales surgidas de la reforma protestante), su concepción sobre la obediencia política, que no debe anteponerse a la obediencia a Dios, todos estos conceptos -- nuevos e innovadores, fueron y son ideas favorables a los derechos humanos.

Es posible que, asentada y consolidada la doctrina de los derechos humanos, ésta se desprenda o se haya desprendido de sus raíces religiosas, y que el lugar de la religión lo haya tomado el consenso internacional, o que se busquen otras bases de índole puramente filosófica; nada importa ello, pues la religión habrá cumplido su aporte para darle vida espiritual y sociológica a la doctrina de los derechos humanos.

La Cultura Jurídica.- Cabe hablar de Cultura Jurídica en dos sentidos: la que se integra con las actividades especializadas de la élite académica y científica, cátedras, conferencias, etc. y la que está integrada por la conciencia jurídica de toda la pobla

ción. Aquella más precisa y científica, ésta de mayor raigambre y difusa. Cada una de estas culturas y sus protagonistas cumplen un papel peculiar. La una sin la otra resulta deficiente, porque ambas se complementan. La primera, que también podría ser llamada - interna, es como un horno de elaboración, temperatura y mantenimiento de la doctrina de los derechos humanos; pero si esa cultura interna no se vuelve externa para el resto de la sociedad no es especializada, el aporte resulta fragmentario. La cultura jurídica externa deviene tributaria de la interna.

Cultura interna y cultura externa integran la cultura democrática de una sociedad, con su propia concepción del derecho y de sus valores, que dan respiración en una atmósfera propicia a la vigencia de los derechos humanos.

El concenso.- Por concenso entendemos la predisposición aditiva de una sociedad a la cultura democrática; para lo cual involucra la cohesión social en torno de valoraciones colectivas que hacen de mínimo común denominador en torno de una misma concepción del derecho (o acuerdo fundamental de base), que alcanza una cierta madurez política y un no conformismo o una no indiferencia o apatía sobre el problema de los derechos humanos, una toma de conciencia con bastante dosis de activismo o, al menos de predisposición hacia él. Las libertades no se respetan en un Estado sino cuando existe una profunda y difundida convicción de su valor y de su utilidad. Es el concenso del que estamos hablando. Las solemnes declaraciones del derecho son transgredidas rápidamente - cuando no reposan sobre una sociedad suficientemente rica en caracteres indomables al mismo tiempo que sobre sólidas garantías estructurales. Una sociedad cuyos gobiernos, prensa y élites no extiendan más que el escepticismo, la astucia y la sumisión es una sociedad que se muere y que no se moraliza más que para ocultar

su podredumbre.

Los sistemas de valores.- Las ideologías y los mitos traducen en principio sistemas de valores. Toda sociedad descansa sobre definiciones del Bien y del Mal, de lo Justo y de lo Injusto, cuyo conjunto constituye un sistema de valores. Estas definiciones son a su vez creencias, porque el Bien y el Mal, lo Justo y lo Injusto no dependen de la experiencia, sino de la fe y de la adhesión voluntaria. Son por consiguiente, definiciones ideológicas o místicas. De hecho, todas las ideologías son, en cierta medida, sistemas de valores, incluso aquellas que se reputan objetivas; los mitos lo son por su propia naturaleza. Todos los fenómenos y todas las actividades sociales no están valorizados, pero sí muchos. En algunos dominios, la valorización es más general y profunda que en otros; particularmente en los dominios religiosos, familiar, sexual, políticos. Pasando del nivel de lo útil o de lo perjudicial, de lo agradable y de lo desagradable, al de lo Justo y lo Injusto, del Bien o el Mal, los antagonismos políticos adquieren una fuerza mucho mayor, y dentro de los antagonismos políticos cabe clasificar la doctrina de los derechos humanos. En efecto, estos antagonismos llegan a ser más irreductibles. Las ideologías y los mitos tienden de este modo a reforzar los conflictos; y no obstante, pueden también atenuarlos. En efecto, si cada clase o categoría social forja su propia ideología y sus propios mitos en la lucha política, el poder desarrolla también los suyos que tienden al apaciguamiento de los conflictos y a la integración. Todos los miembros de una misma sociedad poseen en común ciertas creencias, ciertos juicios de valor, que constituyen una ideología unitaria, que interfieren con las ideologías parciales y opuestas de los diferentes grupos que luchan entre sí.

Este tema interesa porque un problema propio, entre muchos -

otros, de la sociología del derecho es preguntarse en qué condiciones sociales surge un subtema de derecho y una respuesta posible proviene de cuál sea el sistema de valores que acoge una determinada cultura, aunque acaso no esté legalizado y aunque tal vez tampoco cuente con legitimidad. O sea que hay que investigar si es efectivo y si funciona un sistema de valores en razón de su posible inserción en la idea de derecho que plasme en un régimen político.

La Formulación Escrita del Derecho.- La formulación escrita del Derecho, sobre todo en sociedades que no tienen la tradición anglosajona del COMMON LAW, ejerce un fuerte atractivo; parece que escribiendo los derechos en un documento público y solemne, se da constancia -con alto valor docente- de su trascendencia institucional, de la voluntad de afirmarlos, de la obligación de respetarlos. Cuando a ello se suma la jerarquía de la fuente (el Poder Constituyente que sanciona una constitución formal, o el organismo internacional del que surge un tratado) el valor de la escritura se hace más grande, porque queda la impresión de que el Estado, o la propia organización internacional, respaldan la normatividad escrita, garantizan cumplirla, defenderla, asegurarla.

La Función Legitimadora.- Se llamará legítimo, en un momento dado y en un país determinado, al gobierno que corresponde a la idea que la masa de los ciudadanos de ese país se hace del gobierno no legítimo, esto es, al gobierno de acuerdo con las creencias que posee la legitimidad. La función legitimadora de los derechos humanos ha alcanzado el nivel suficiente en la imagen sociocultural de lo que debe ser, cómo debe ser y qué fin debe perseguir el Estado, el poder, el gobierno. La legitimidad es en sí misma una creencia, que depende estrechamente de las ideologías y de los mitos extendidos y difundidos en la sociedad.

## II

### b) Factores Políticos.

1.- El sistema constitucional.- El sistema constitucional no se entiende en las dos mismas formas en que se enfoca el derecho constitucional: I. Desde una perspectiva formal a tenor de cómo lo organiza la constitución formal (escrita). II. Desde una perspectiva material, a tenor de cómo funciona real y efectivamente las instituciones políticas-constitucionales. Pero sea que la cuestión se haga objeto de análisis en la normatividad de la constitución escrita o en la dimensión sociológica de la constitución material (positiva), cada una de las perspectivas antes apuntadas, merece otra disección en relación con los derechos humanos.

Interesa por ende, el cómo es un sistema constitucional o sea, cuál es su contenido fundamental, con su idea de derecho, su filosofía política, su ideología práctica, su modo de concebir al hombre, su estructura de poder, etc. y todo ello cómo es y cuál es en su vigencia sociológica, porque poco importa para los fines de la funcionalidad política el cómo y cuál es su normatividad escrita, si acaso ésta carece total o parcialmente, de vigencia sociológica (positividad).

Cuando hay un funcionamiento normal y suficientemente satisfactorio del sistema constitucional democrático, los derechos humanos son parte sustancial de él, reciben un aporte político favorables para su funcionalidad, porque lo absorben y participan del sistema total y de sus partes restantes. Esta afirmación puede comprobarse empíricamente cada vez que dentro de un sistema constitucional democrático se disloca una de sus partes, por ejemplo, el subsistema cultural, o el subsistema económico, que entonces suelen convertirse en un estorbo para la vigencia sociológica de cierto número de derechos socioeconómicos, a la igualdad de oportunidades, a la circulación social de la libertad, etc. Cuando lo político no logra dominar eficazmente ciertos cambios que le ofre-

cen resistencia, se hace políticamente irreal un factor positivo y, al contrario, ese mismo factor incide políticamente de modo - disfuncional.

Señalar la totalidad del sistema constitucional o político como un marco general para los derechos humanos, adquiere relevancia cuando prestamos atención a sistemas estables que, por ser - así, legitiman cotidianamente su propia fisonomía, la consolidan y la preservan. Es fácil dar como ejemplo a todos los sistemas que disponen de tradición suficiente y se renuevan y reacomodan sin - extraviar la fidelidad de su entraña histórica perdurable. Los Estados Unidos, por ejemplo, no modificaron para nada su sistema de garantías individuales.

Cuando el sistema constitucional proporciona marco de apoyo a los derechos humanos, su vigencia sociológica, su mantenimiento, su promoción, su expansión, su movilidad progresiva y su ampliación cuentan con predisposiciones y disponibilidades eficaces. En resumen, puede decirse que el estilo de vida o de convivencia, ofrece ambiente habitual y continuo para los derechos humanos. Contrariamente, si tal ambiente es nuevo, discontinuo, endeble, o no - penso a recibir influencias negativas, estaremos ante el drama de las sociedades cuyos sistemas constitucionales carecen de arraigo, de estímulos positivos, de condicionamientos progresistas.

El orden.- Sin adjetivos porque no me refiero al orden público ni al orden jurídico, strictu sensu, o sea a un orden normativo únicamente. Hablo de un orden político que es a la vez, necesariamente, un orden jurídico. El orden es visto como un valor dentro del plazo de los valores político-jurídicos; valor modesto, inferior, fundante, pero precisamente por ello en la jerarquía del conjunto axiológico, imprescindible para que los más elevados (entre ellos: la justicia, que es el valor cúlmine) puedan apoyarse

en los de más abajo.

Las mentalidades autoritarias suelen representarse el orden como una finalidad, como un valor autónomo, desligado de los otros valores políticos-jurídicos, como si la política tuviera como única y última finalidad realizar el orden. Por supuesto que entre los fines propios de la política está realizar el orden, como valor fundante de valores más elevados, como la justicia, de la cual el orden es tributario y auxiliar. Y si el mantenimiento y la preservación del orden son importantes -tanto, que es habitual cifrar en ese orden uno de los posibles límites de los derechos humanos, el orden no ha de ser concebido como una camisa de fuerza de la libertad, ni como la inmovilidad que surge de la constante represión, ni como el anquilosamiento de las energías humanas y sociales en continuo dinamismo y evolución, ni como freno a los cambios y transformaciones. Oigamos las sabias apreciaciones de un eminente filósofo del derecho, el maestro Eduardo García Máynez:

"Es posible que en una sociedad injustamente organizada impera el orden; pero el poder logrará quizá imponerlo momentáneamente; pero la paz aparente, fundada en el temor, y el orden impuesto a la fuerza, tendrán vida muy efímera. El conflicto entre justicia y seguridad jurídica se da siempre dentro de ciertos límites muy cercanos entre sí. Cuando un poder arbitrario intenta traspasarlos, y crear un estado de seguridad sobre los cimientos de un derecho completamente injusto, la seguridad desaparece, la ley mala es violada, y la resistencia se organiza, para culminar, en casos extremos, en la revolución y la ruptura violenta de una situación insostenible. Lo que se afirma de todo un sistema jurídico, puede decirse de cualquier norma aislada. La autoridad es capaz de aplicar coactivamente una ley injusta; pero si la injusticia del precepto va más allá de ciertos límites, sus destinatarios se resisten a cumplirlo y lo violan sistemáticamente."

"Exhausta ya la opinión de ciertos autores, en el sentido de que el valor formal del derecho debe ser antepuesto a su valor de fondo; más los desenvolvimientos que posteriormente hicimos, vinieron a indicarnos la falsedad de tal doctrina.

Esta vale únicamente en los casos de que el divorcio entre la forma legal y las exigencias de lo justo no es muy profundo; pero carece de fuerza en el caso contrario. La finalidad suprema del legislador debe consistir en la realización de la justicia; si lo logra -por imperfectamente que sea- habrá conseguido, asimismo, consolidar el orden y cimentar la paz, ya que éstos no son sino el coronamiento de aquella, y sus frutos mejores". (13).

El orden de los Estados democráticos es el marco o contexto para que tengan vigencia, expansión y tutela los derechos humanos. La óptica bajo la cual la gente, las personas se representan e imaginan el orden deseable - y el que siéndolo o no, es el orden imperante- es la que culturalmente coadyuva a realizar un tipo de orden. Pero ahora no estamos refiriendonos al prisma cultural que filtra socialmente una imagen del orden, sino al orden que de hecho es como en cada sociedad, decimos que un orden es factor político favorable para los derechos humanos cuando proporciona los elementos materiales que cooperan a que esos derechos funcionen - con vigencia sociológica. ¿Cuáles son, enunciativamente, esos elementos? Un equilibrio estable entre poder y libertad; entre sociedad civil y Estado; entre hombre, sociedad y Estado; pluralismo - social; tolerancia; diálogo civilizado; participación social; poder distribuido y no monopolizado en un solo hombre o pequeño grupo de hombres; poder del Estado o de los grandes consorcios como Televisa, limitado y controlado; y lo más importante; sometimiento del Estado al derecho (verdadero Estado de Derecho). Y como último ingrediente, ya no en su faz sociocultural sino de hecho, hace falta el concenso social en torno a ese orden, así configurado, es decir, que el orden democrático, tal como es visto en las representaciones colectivas cuente con la predisposición de la so-

(13).- Eduardo García Máynez. ENSAYOS FILOSOFICOS- JURIDICOS. Edición. Universidad Veracruzana, Jalapa, 1959, p. 76 y 79.

ciudad para ambicionarlo, mantenerlo, defenderlo, vitalizarlo y mejorarlo. En suma, que ese orden sea tenido y valorado como legítimo.

La sociedad democrática.- Por sociedad democrática se entiende de una sociedad cuyos hombres y cuya convivencia compartida tienen predisposiciones democráticas, sea porque ha vivido en democracia, sea porque habiéndola vivido la ha perdido en la forma de organización política del momento, sea porque no la ha estrenado pero sus conocimientos y valoraciones se inclinan bastante hacia ella.

Por supuesto que sociedades estranguladas en formas políticas no democráticas, o la entumecen, o hasta pueden, con el tiempo, extravíarla, hasta el extremo de que sus nuevas generaciones ni tengan noticia de ella, siquiera a través de la transmisión tradicionalista. De todos modos, la acepción hacia la democracia, aparte de jugar como factor sociocultural, es un factor político inductivo hacia la democracia en cuanto régimen (la inducción es una conclusión que parte de lo singular a lo particular a lo universal). No cabe duda que sociedades democráticas cooperan a conservar y perfeccionar el sistema democrático en que viven, tanto como a revestir las formas políticas no democráticas, como lo atestiguan muchos ejemplos en América Latina con sus retornos a la democracia. Las parálisis en el funcionamiento del sistema democrático no pueden superarse si, durante la vigencia de un sistema democrático, su sociedad pierde la afición por la democracia, lo que revela que si la sociedad democrática es capaz de operar como factor político propicio, ello es a condición de que culturalmente mantenga los rasgos de democrática. Y eso depende fundamentalmente de la propia sociedad y sus fuerzas activas, ya que el régimen político no sólo no le aporta estímulos, sino que opera como un -

factor negativo; incluso, es habitual que el régimen sofoque y reprima las tendencias democráticas subsistentes o presentes en el ambiente social. Y aquí como siempre el enlace de factores en la intercausación de los fenómenos sociopolíticos nos permite ver que una sociedad determinada, para ser un factor político favorable a la democracia, precisa del factor cultural, es decir, que su conjunto cultural responda afirmativamente en su repertorio de creencias, ideas valoraciones y representaciones colectivas. Cuando no es así, es decir, cuando una sociedad no acoge tal repertorio en su acervo cultural, o cuando es inactiva, indiferente, apática, no operará como factor político propicio a los derechos humanos.

La libertad política.- La llamada libertad política o libertad de participación - en contraste con la clásica libertad civil tiene importancia funcional para hacer posible los derechos humanos. Sin embargo, una hojeada histórica que la libertad política existió a su modo, en el mundo antiguo grecorromano, donde no hubo libertad civil ni derechos del hombre frente al Estado; en segundo lugar, la libertad política puede existir actualmente sin que haya libertad civil ni derechos humanos en sistemas no democráticos, lo cual viene a confirmar que la libertad política sola no se identifica con la democracia. Pero aun teniendo presentes las anteriores premisas, uno del pasado histórico y otro del presente, se admite comunmente que la libertad política puede actuar como un condicionamiento político favorable a los derechos humanos. ¿Cómo y por qué?.

Cuando los hombres a quienes el sistema político reconoce la libertad política tienen conciencia y vivencia democráticas, valoran sus derechos y se los representan como debidos y defendibles, encuentran en la participación que es posible por aquella libertad política, una oportunidad para sus opciones a favor de sus de

rechos, tanto para mantenerlos y mejorarlos - si es que participan en un sistema democrático- como para eventualmente hacerlos posibles en lo futuro, si es que participan en uno no democrático.

Por supuesto que no estoy reduciendo la libertad política al derecho de sufragio exclusivamente, ni a los procesos electorales para la designación de gobernantes. Eso es algo, pero vemos la libertad política como libertad de participación y de participaciones informales, no institucionalizadas, como en el caso de las - que protagonizan las organizaciones sociales, los medios de comunicación social, los grupos religiosos, los partidos políticos, el sindicalismo, etc. cada vez que intervienen en el proceso político para gestionar o defender sus intereses cuando están en juego ante decisiones del poder. Es posible que reclamen derechos, que alcancen su reconocimiento, que los amplíen. Y si no siempre se alcanza buen éxito, ni la coincidencia con lo pretendido, de todos modos pone en circulación unas representaciones colectivas -generalmente sectoriales- en las que aparecen muchos derechos que hacen acto de presencia ante el poder y en el conjunto cultural. Dicho en otras palabras: una sociedad activa, no adormecida, no indiferente, está en aptitud de utilizar la libertad política para exteriorizar opiniones y actitudes en favor de los derechos humanos.

Cuando se centra el meollo de la libertad política en el voto, quienes tienen derecho a él y asumen su función electoral, están en un sistema de reglas de juego donde, con más o menos intensidad, según la legitimidad del sistema y del proceso electoral, funciona el rol de la censura y el control de los gobernantes, la selección de sus elencos, el pluralismo político, el régimen de partidos, la disputa, la posibilidad de la alternancia en el poder, la competencia, la confianza en el sistema y en sus aludidos

reglas de juego, el diálogo civilizado. Puede ser que de todo ello no surja ningún efecto favorable para los derechos humanos, pero todo ello será capaz de producir ese efecto favorable cuando hay intercausalidad propicia con otros factores.

Y más posibilidades habrá de producir ese efecto favorable a los derechos humanos, cuando el derecho de sufragio no se limita a designar gobernantes, sino que se expande a las llamadas formas representativas de la democracia semi directa como el referendun, la consulta popular, el plebiscito, el derecho de iniciar leyes, el derecho de revocatoria, etc. Entonces el cuerpo electoral despliega una libertad política que sirve de vínculo para los fines a que está destinada cada una de esas formas participativas y ello amplía en mucho la capacidad de repercusión a favor de los derechos humanos.

La apertura del poder.- La llamada apertura del poder tiene mucho que ver con la participación, porque ésta ensancha espacios y oportunidades. Tal apertura del poder no recibe su elasticidad de su eventual regulación por normas jurídicas, sino del estilo personal de gobernar. Se denomina apertura o poder abierto, al estilo político que tiende a formar y componer la voluntad del poder que se exterioriza en sus decisiones con la participación de la sociedad civil. Es decir, abrir los procesos de comunicación, de negociación y de mediación política en forma habitual cada vez que en el proceso de gobernar adoptan decisiones, se ejecutan o hasta se controlan, para conocer, compulsar, tomar en cuenta y dirigir las opiniones, las valoraciones, el consenso y el disenso.

Es como una ósmosis o porosidad que torna permeable al poder en relación con la sociedad civil, y que estimula, fomenta, promueve y da margen a la intervención de un número cada vez mayor de protagonistas, con roles políticos activos cada vez que los inte-

reses de los mismos están en juego en el proceso decisorio del poder. Esto y la participación de la sociedad mediante protagonistas individuales y grupales (más los últimos que los primeros) es lo mismo. El poder abierto es el que entonces, no se repliega herméticamente sobre sí mismo, y no forma su voluntad decisoria atendiendo exclusivamente a las fuerzas que le son adictas, sino que se abre a la periferia para proporcionar aquella ocasión participativa amplia a favor de otros sectores ajenos y distantes.

Este breve esquema del poder abierto o de apertura del proceso del poder, como equivalente a formas de participación espontáneas y normales, demuestra que, en conjunción con la libertad política (ésta es una forma de expresión que se lleva a cabo fuera de los canales formales que trazan las normas escritas) el estilo del poder abierto funciona como importante presupuesto político favorable a los derechos humanos, cuando una sociedad bien predispuesta hacia ellos, quiera y sabe aprovechar el espacio participativo que se le convoca a ocupar en el sistema político.

Indudablemente que una apertura del poder que sea imparcial recogerá participaciones o intervenciones no adictas a los derechos humanos, y hasta reacias y opuestas a ellos; pero ese es el juego fatal de la democracia, que no puede cerrarse al diálogo dirigiéndolo solamente al sector de sus aliados, sino que necesita entablarlo también con sus adversarios. Pero debe entenderse bien que el poder ha de ponderar debidamente la participación de sus adictos y de sus adversarios, sin decir siempre sí a todo, ni tampoco siempre no a todo. Deberá ponderar en cada caso las razones de unos y de otros, articularlas, integrarlas a la arquitectura política del régimen, y responder sí o no, según como la responsabilidad y el sentido de conducción política lo aconseje prudentemente.

Los partidos políticos.- El hecho de que una agrupación sea

o se llame partido político, y de que actúa como tal, no garantiza que concurra positivamente a operar en pro de los derechos humanos. Todo dependerá del régimen político, del sistema de partidos, de cómo sea la ideología, el programa y la vida interna de cada uno, de cómo interviene desde la oposición o en el poder, o desde posiciones minoritarias o mayoritarias en el espectro político y en la composición de los órganos del poder. Repito, si un partido o los partidos, tienen propensiones democráticas, se hallarán en condiciones de cooperar con un régimen de derechos humanos desde cada una de las funciones que tengan a su cargo: en su situación frente al poder, en la formación de sus dirigentes, en la selección de sus candidaturas, en la mediación entre sociedad y poder, en sus declaraciones públicas y hasta en la proyección que nacionalmente tengan los problemas internacionales.

La igualdad.- Una sociedad es desigualitaria cuando la libertad real no está a disposición y al alcance de todos los hombres, ni cuando hay estratificaciones sociales muy endurecidas y rígidas que traban la movilidad social, ni cuando tiene poblaciones marginales en situación de miseria, pobreza solemne, insalubridad, analfabetismo, incultura, carencia de bienes elementales para satisfacer sus necesidades ni cuando falta totalmente la igualdad de oportunidades. Este cuadro brinda una pintura parcial de la desigualdad, pero suficiente para los fines que me propongo.

Una sociedad así no está en buenas condiciones para seguir las políticas favorables a los derechos humanos. Quiere decir que esta desigualdad aporta insumos negativos para los derechos humanos y a la inversa. Para empezar, es obvio que una sociedad desigualitaria atrofia toda actitud comprensiva de los derechos humanos, porque si no tienen acceso a su disfrute (lo cual por otra parte podría inducirnos a creer que desean vehementemente esos bie

nes de los cuales carecen), ni siquiera está en condición de conocerlos, de valorarlos, de apetecerlos y menos de reivindicarlos. La postración desigualitaria (esa resignación de los más pobres con su destino) es uno de los peores enemigos, en cuanto factor de repercusión política, para un sistema de derechos humanos; a la disfuncionalidad que para ese sistema origina, concurren, aparte de lo dicho, la mala predisposición cultural de los grupos desiguales y los demás grupos que están abajo de éstos, y el reduccionismo en su posible acceso al ejercicio y goce de sus derechos. Y, desde otro punto de vista, si en un momento dado esos sectores de extrema marginalidad se dieran cuenta de su situación injustamente desigualitario, habrá propensión a que reaccionen con resentimiento y echen mano de la violencia, lo cual -por supuesto- es sumamente inconveniente y perjudicial para cualquier sistema de derechos humanos, aún en el caso de que la represión a esa violencia transite por los cauces legales.

La tradición.- Dada la inevitable interconexión de causas sociales, la tradición aparece como presupuesto cultural y simultáneamente como presupuesto político. Por tradición entiendo el hábito sociopolítico de vivir en democracia, o también a la inversa, en un sistema reñido con ella. En el primer caso la tradición es favorable, en tanto que en segundo no lo es.

Podría pensarse que si hay tradición democrática ya no hace falta nada más para que la siga habiendo y para que el sistema de derecho sea funcional. Pero no es así. En primer lugar por que en el campo de las realidades sociopolíticas y de las actividades humanas nada es totalmente seguro, y todo puede perderse, con lo que la tradición democrática está expuesta a dar un giro de ciento ochenta grados; en segundo lugar, el hecho de que las probabilidades de un giro así sea más o menos escasa, no desmiente la posibi

lidad de ellos.

Se concluye con la siguiente proposición: a esa tradición hay que mantenerla y legitimarla cotidianamente. En segundo término, las transformaciones culturales y sociales demandan a menudo un reajuste y un progreso, reajuste y progreso que deben insertarse en la tradición democrática para ponerla a tono con los nuevos requerimientos. En los dos supuestos, la base tradicional democrática presenta buen apoyo. E interpretándola, la tradición sirve como fuerza de resistencia frente a las que pretenden alterar o sustituir el sistema tradicional - que siempre las hay, aunque en sociedades tradicionalmente democráticas- Todo esto hay que verlo desvinculado de toda impresión conservadora e inmovilizadora, aferrada a la inercia y reacia al cambio progresista, porque la tradición no riñe con la renovación, con cambio, con adaptación, con progreso, sino con ruptura.

Si contemplamos el otro lado del problema, advertiremos que la tradición proporciona un presupuesto político positivo para la democracia cuando ésta viene ya transitando por su cauce, mientras en los casos en que la misma tradición está ausente, un sistema democrático nuevo, carente de pasado, o en transición hacia la democracia- tropieza con dificultades, sufre debilidades, enfrenta resistencias por parte de los nostálgicos antidemócratas que perdieron posiciones y tal vez aspiran a recuperarlas y se ve obligado a realizar ímprobos esfuerzos para mantenerse, consolidarse y superar obstáculos desestabilizadores.

Ahora conviene establecer el entronque que se produce entre la legitimidad y la tradición democrática. Por legitimidad entiendo con Maurice Duverger, "una creencia que depende estrechamente de las ideologías y de los mitos extendidos en la sociedad. Cada ideología forja la imagen de un gobierno ideal y considera como -

legítimos a los gobiernos que se acercan a esta imagen; los que se distancian de ella son los gobiernos ilegítimos" (14). Tradición y legitimidad se adosan, ya que la constante tradicionalista fuerza refuerza la legitimidad. Los sociológico y lo legal, con lo que tiene de acompañamiento cultural en el primer caso, y de respaldo formal en el segundo, se aúnan como presupuesto político y dejan ver que la tradición y la legitimidad democrática proporcionan un buen marco al sistema de derechos humanos.

La tradición, al igual que el tiempo histórico, merecen una doble inserción dentro del marco del condicionamiento sociológico; primero como factor cultural y después como factor político.

La estabilidad.- Cuando la ciencia política estudia el problema de la estabilidad de un sistema político no trata de referirse a su inmovilización, sino a su continuidad y perdurabilidad, dando por cierto que una de las condiciones para la misma estabilidad es la capacidad de reabsorber y digerir en el sistema político los cambios y las transformaciones es decir, mantener el sistema asumiendo dentro del mismo tales cambios y transformaciones integrándolos a él.

La estabilidad presupone eliminar los cambios explosivos tanto como reorganizar el sistema sin perder la identidad del mismo cuando se introducen modificaciones en los subsistemas (cultural, económico, social, etc). La estabilidad sugiere la imagen del equilibrio y la adaptación, para que cuando aparezcan perturbaciones, alteraciones o variantes en esos distintos sectores, esté prevista la forma de mantener el funcionamiento del sistema y de dar respuesta dentro de él con soluciones adecuadas y rápidas.

(14).- Maurice Duverger. SOCIOLOGIA POLITICA. Ediciones Ariel, Barcelona, 1968, p.133.

Ahora bien, si por un lado la estabilidad requiere consenso social, por otro demanda que el Estado tenga el monopolio de la fuerza, fuerza que no es violencia, fuerza que por sí sola no garantiza la estabilidad, fuerza que se exhibe y ejerce de diversas maneras y en sectores diferentes (justicia pública administrativa, fuerzas armadas, policiales y de seguridad, etc.). Pero a su vez hace falta el diálogo, el pluralismo, el desenso, la tolerancia, el toque ético, la participación, etc.

Se comprenderá que me estoy refiriendo a la estabilidad democrática, la que crea tradición y legitimidad, o la que las posee desde mucho antes. La estabilidad a secas, sin adjetivo, no es un reaseguro del sistema de derechos humanos hay estabilidad -muy rígida y prolongada- en muchos regímenes totalitarios o simplemente no democráticos (como México, por ejemplo) y mientras duren no será fácil o posible que asimilen perfectamente un sistema de derechos humanos. Si la sola estabilidad no es causa de vigencia sociológica de los derechos humanos, sin estabilidad -cuesta mucho lograrla, porque la desestabilidad conspira contra ella, lo que prueba que la estabilidad es un presupuesto funcional de índole política.

La voluntad del poder.- Todo el conjunto posible de predisposiciones y factores favorables que seamos capaces de imaginar, o que realmente haga acto de presencia en una sociedad y en su sistema político, será estéril si la voluntad del poder (de quienes lo ejercen en un momento dado en calidad de gobernantes) se empeña en desconocer o violar los derechos humanos. Si la arquitectura política a cargo de esos personajes ( que, por supuesto, no se desarrolla sin alguna dosis de participación de los gobernados, aunque sólo sea pasiva, en cuanto ésta les deja a los gobernantes margen a cubrir con su propia política), no se resuel-

ve ni en favor ni en contra, una política de derechos humanos. La presencia del poder en ella es evidente, como en todo el campo de derecho constitucional material o régimen político. Por supuesto que una sociedad democrática como la descrita hace ingresar por sí misma a su sistema político muchos insumos que, cultural y políticamente son propicios para los derechos humanos, lo que significa que cuando el poder es, a la inversa, reactivo o contrario a esos derechos, tiene que hacer un esfuerzo frente a la sociedad democrática para contrarrestar a la influencia de ésta y para neutralizar aquellos insumos favorables que ella misma aporta; esto ya es algo si se computa el citado esfuerzo del poder para hacer prevalecer su voluntad contraria a los derechos humanos. Es posible que, incluso, necesite acudir frecuentemente al uso de la fuerza. De todos modos, no hay sistema de derechos humanos cuando la voluntad del poder se empeña en que no lo haya.

¿Qué significa esto? Poniendo al revés la imagen, significa que una voluntad de poder adicta al sistema de derechos humanos es capaz de introducirlo en la vigencia sociológica, de acelerar transiciones hacia él, de conservar y mejorar el que ya existe; y en todos esos casos, la voluntad del poder debe ser conmutada como un factor político de signo positivo.

Queda, sin embargo, algo por decir, y es lo siguiente: el poder no es taumaturgo, y por ello tampoco es suficiente su sola voluntad favorable a los derechos humanos; por un lado, si la sociedad no responde al tipo apuntado de sociedad democrática, el poder tendrá que sortear dificultades para infundirle la vivencia democrática, empezando desde el terreno psicológico, valorativo, emocional, ideológico, etc.; por otro lado, existen condicionamientos de hecho que ofrecen resistencia, lo que exige a la VOLUNTAD DEL PODER operar sobre ese campo adverso para reacondicionarlo de modo benéfico o, al menos, para paliar sus nocivos efectos.

## II

### C) Factores materiales.

Puede decirse que los factores de tipo material que condicionan el buen éxito y la existencia de los Derechos Humanos son los siguientes:

- 1.- El factor económico.
- 2.- El factor tecnológico.
- 3.- La clase de población, y
- 4.- El espacio físico o geográfico.

1.- El factor económico.- Es indudable que el factor económico incide en el régimen político. Hay condicionamientos económicos, que entremezclados con otros de tipo social y cultural, - aportan elementos a veces favorables y en ocasiones desfavorables para los derechos humanos. Y este factor económico se entrelaza con políticas no precisamente internas de cada Estado, las cuales deben analizarse en relación con las políticas internas, que siempre existen en todo Estado, con cualquier signo u orientación. Muchos problemas económicos se resuelven hoy en escala regional o universal (¿el conflicto "Norte-Sur" o "desarrollo- subdesarrollo"?) y ningún Estado puede darse el lujo de creer o creer que su economía sea autónoma, autárquica, independiente, totalmente cerrada o aislada (lo que prueba la fantasía de proclamar una supuesta "soberanía" económica). Es cierto que no se deben propiciar dependencias económicas malsanas e injustas, sino lo contrario: se debe propiciar la integración, la interdependencia no lesiva para ningún Estado y ninguna sociedad. El factor económico da por supuesto que el hombre hace algo con todo lo que la naturaleza le brinda, o le escatima, y puede aprovecharlo o no aprovecharlo; si no, no se daría el ejemplo de países pobres y carentes de recursos que se sitúan a la vanguardia económica universal, y de otros ricos y con recursos que esterilizan esa o'er

ta y malógranla en la retaguardia del subdesarrollo.

No es del caso investigar si realmente los países ricos tienen tendencia a sistemas autoritario. No es serio considerar que la economía rica o pobre determina necesariamente la índole del sistema político, o de las formas de gobierno, pero sí es de creerse que una economía suficientemente desarrollada coopera como condicionante benéfico para que el sistema político acoja, despliegue y mejore el sistema de derechos humanos. Si es que éstos tienen que ver con las necesidades y los bienes, resulta superfluo afirmar que un subsistema económico funcional sirve para proveer de muchos de los bienes que satisfacen esas necesidades, atenua las estratificaciones sociales, permite superar las marginalidades y, en una sola frase, hacer eficaz al Estado de bienestar social. En este sentido, la democracia encuentra una inmejorable palanca -sibien es cierto que no la única- para el desarrollo económico. La incultura proviene, casi totalmente, de la falta de medios económicos. Esa incultura se filtra en todos los poros del sistema político; los hombres no están en condiciones de conocer, valorar, y reivindicar sus derechos, de apreciar la cosa pública, de holgar su espacio de libertad y de derechos, de participar, de integrarse, etc.

Las distorsiones y disfuncionalidades del sistema económico (subsistema lo hemos llamado) pueden, en otro sentido arrojar en la sociedad fermentos de resentimiento que, unidos a la incomodidad y el bajo nivel de vida de vastos sectores de la población, un mal día hacen eclosión violenta.

No es un secreto que si hay un área de libertad que es indivisible e inseparable de las otras -la libertad económica- el factor económico se encadena a la política de variadas maneras: intervencionismo estatal (moderado o extremo), dirigismo, econo -

mía libre, economía social de mercado, economía mixta, rectoría estatal, planificación económica, etc. Todas estas posiciones de política económica tienen que ver con el sistema de derechos humanos, sea que lo perjudiquen o que lo beneficien. No nos olvidamos de los "nacionalismos" económicos con sus alardes de autarquía, que tan pocas veces remedian lo que dicen que van a solucionar, ni paran en provecho de los derechos humanos.

Se admite generalmente que, dentro del proceso económico, el centro de gravedad de los derechos humanos se sitúa en el reparto de bienes, esa distribución no plantea ante todo un problema económico, sino que determina en forma global la naturaleza y el movimiento del orden político, entre otras razones porque la representación que los hombres se forjan del orden social deseable está condicionada en gran medida por su situación económica, y porque el medio económico condiciona las posibilidades del poder. Por otro lado, los factores económicos determinan la influencia de los diversos Estados en el ordenamiento de la comunidad internacional, y desde su ámbito internacional determinan vulnerabilidades y hegemonías, que se reflejan, en lo interno, en el posible sistema de derechos humanos en cada Estado. Como conclusión habría que decir: para defender la libertad es necesario crear las condiciones sociales, económicas y culturales que la hagan posible. La filosofía de los derechos humanos, como ideología humanista y democrática, pretende crear las condiciones sociales necesarias para que no existan trabas sociales al desarrollo integral de los hombres. Quizá el problema sea ya mucho menos la justificación teórica que la búsqueda con imaginación de caminos prácticos para plasmar esos criterios de justicia que supone la filosofía de los derechos fundamentales. ¿No ha de verse, entonces, en el factor económico una herramienta de auxilio para condicionar favorable -

mente el acceso al disfrute de la libertad y de los derechos, el funcionamiento del sistema democrático, y la vigencia sociológica de los derechos humanos en expansión? Hemos de responder enfáticamente que sí, porque:

"los derechos individuales y democráticos no pueden realizar se satisfactoriamente cuando no existen ciertas condiciones de seguridad material (económica), y de educación y cultura. Incluso cuando no se produzcan violaciones de tales derechos individuales y democráticos, suele acontecer que tales derechos no se convierten en una realidad efectiva para los sectores de la población que carecen del mínimo deseable de bienestar económico y de educación".(15).

2.- El factor tecnológico.- La tecnología siempre jugó esa influencia, como lo ilustra la aparición de la imprenta, de la máquina de vapor, del telégrafo, de la aviación, etc. Hoy la tecnología ha abierto campos antes insospechados, y hay una aceleración vertiginosa en sus progresos, algunos de ellos peligrosos si se les utiliza o aplica mal (por ejemplo, la informática en detrimento del derecho a la privacidad personal). En el campo de la economía las técnicas actuales pueden ayudar en mucho a funcionalizar el factor económico en su relación con la política.

Acabo de citar el ejemplo de derecho a la privacidad, uno de tantos derechos fundamentales del hombre, el cual debe ser protegido hoy más que nunca. La tecnología de los alimentos puede colaborar para satisfacer las necesidades alimenticias de los incapacitados, favorecer la nutrición de grandes conglomerados sociales etc. Ni qué decir de la tecnología en materia de salud. Y en orden a la libertad de expresión, información, circulación de noticias y opiniones es el caso de citar los avances en radiotelefonía, televisión, información, circulación de noticias y opiniones

(15).- Luis Recasens Siches. TRATADO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

es el caso de citar los avances en radiotelefonía, televisión, comunicación por satélite. La libertad corporal de circulación se facilita, a su vez, mediante recientes inventos en el campo de la navegación por agua y del transporte terrestre. ¿No advertimos relaciones con la libertad de comercio?. Asimismo, la técnica proporciona elementos para ejercer industrias -ejercicio que es también un derecho- derivando proyecciones para las relaciones entre patrones y trabajadores, en las que estos últimos pueden encontrar un mejoramiento de su situación laboral cuando concurren otros factores (el mayor y más rápido rendimiento de una empresa con buena tecnología es capaz de incrementar su actividad y sus ganancias, y consecuentemente esto puede favorecer un aumento de los salarios y en la distribución de utilidades, así como una reducción sensible en la jornada de trabajo).

Y si bien es cierto que la tecnología puede ser inhumana y deshumanizadora, también es cierto que, aplicada con otro criterio puede ser capaz de aliviar y hasta de sustituir el esfuerzo físico del hombre, sustrayéndolo del agobio laboral. Lo que está demostrando que la tecnología bien empleada y bien integrada en la vasta red de presupuestos y factores sociales, culturales y económicos es capaz de brindar apoyo a una buena política de los derechos humanos.

3.- La clase de población.- Los supuestos demográficos cuentan mucho en los estudios sociológicos políticos. Haré solamente algunas breves consideraciones para que nos demos cuenta de qué modo pueden influir dichos supuestos en el sistema de los derechos humanos.

Una población sumamente heterogénea que se diversifica en numerosos grupos de diversa extracción étnica, lingüística, religiosa, etc. plantea problemas que admiten soluciones disímiles; es posible que esa sociedad se habitúe a una convivencia pluralista

con tolerancia y respeto mutuos; pero tambien es posible que los grupúsculos que la integran endurezcan recíprocamente sus actitudes; tanto en un caso como en el otro -más en el segundo que en el primero- se produzcan marginamientos y segregaciones, sea por que un grupo desplaza a otro, o porque se autosepara del resto. El problema cobra otra intensidad si un grupo preponderante que no necesariamente es siempre mayoritario, coloca a otro y otros en situación de inferioridad o de subordinación. Un buen ejemplo del primer caso es la sociedad nada igualitaria sino injustamente desigual de la gran ciudad de México, donde se tocan los extremos: por un lado el lujo y la riqueza insultantes y por otro la pobreza y la miseria más radicales. Un ejemplo del segundo caso es la sociedad de castas de la India. No es necesario pensar en la esclavitud, porque contemporáneamente sobreviven bajo formas más elegantes y refinadas algunas situaciones de servidumbre no demasiado lejanas de aquellas.

El urbanismo, las migraciones internas, la forma de distribución de la población con relación al territorio, la densidad (alta o baja) poblacional, las grandes concentraciones metropolitanas, las zonas rurales -aveces casi deshabitadas- las aglomeraciones industriales y obreras, el índice de natalidad y de mortalidad, la composición poblacional por edades y ocupaciones, etc. nos remiten a cuestiones que muchísimas veces tienen estrecha relación con el sistema de derechos humanos. La superpoblación que de engendrar políticas de aborto, o de regulación estatal de la procreación; el aumento excesivo y explosivo de la población en determinadas áreas -por ejemplo, en las grandes urbes- puede provocar déficit alimentarios, habitacionales, de servicios municipales y en general, en el nivel de vida; el aislamiento de los campesinos en áreas rurales de escasa densidad de población pue-

de alejar las posibilidades de acceso a muchos bienes (educación, atención sanitaria, escasez de diversiones, etc.); el hacinamiento en periferias industriales y obreras, lo mismo. En resumen, ninguno de estos aspectos deja de tener, alguna vez o muchas, vinculaciones con las políticas de derechos humanos.

La mención de las estratificaciones sociales, tampoco ajenas a algunos de los supuestos arriba mencionados, sin llegar a las rigideces de las castas o a la discriminación racial a que han llegado los sudafricanos, podemos atender a otra clase de división social que, provenientes de distintas causas (económicas, culturales, étnicas, religiosas y hasta político-partidarias a veces) origina muchas de las injustas desigualdades a que venimos aludiendo. Tenemos en la República mexicana el caso de las desigualdades que, para proporcionar servicios municipales y de casas habitación, produce el Pronasol (Programa de Solidaridad) a favor de la gente afiliada al PRI-gobierno. Es verdad que tales desigualdades suelen abarcar a muchos sectores y colocarlos en la marginilidad, obstruirles el acceso al goce de sus derechos, impedirles o disminuirles la disponibilidad efectiva de su libertad, todo lo cual guarda íntima relación con el sistema de derechos humanos. Si a este cuadro se agrega el de la falta o la imposibilidad de movilidad social para superar la instalación con el sistema de derechos humanos, en un estrato inferior, se comprenderá lo perjudicial que resulta la estratificación social. Hay que recordar que, fuera de la incidencia negativa de la misma para los derechos civiles y sociales, económicos y culturales, también la citada estratificación conspira contra la libertad política y la participación, por que normalmente las capas sociales marginales no están en condiciones de intervenir activamente, ni con capacidad real y competencia efectiva, en los procesos políticos, de cuya existencia la

más de las veces ni tienen noticia, y cuya importancia tampoco alcanzan a vislumbrar.

Al margen de estos comentarios que sólo constituyen insinuaciones en torno de la población como factor material, cabe agregar la idea de que esa población, en cuanto forma una sociedad, es el ámbito donde se alojan los ingredientes socioculturales, políticos, económicos, a los que hemos pasado revista. Es el ambiente intrasocietario del sistema político, al que entran y sobre el cual operan los factores, los presupuestos y las influencias que la teoría sistémica agrupa en los subsistemas, y donde también se produce la retroalimentación. En resumen, si la población se integra con hombres y con grupos de hombres, puede ser vista como el escenario material donde se juegan los protagonismos.

4.- El espacio físico o geográfico.- Estamos instalados territorialmente en un lugar y en un tiempo determinado. Vivimos en un tiempo y estamos en un ámbito geográfico, ni uno sin el otro. La génesis de los derechos -que conocemos en su temporalidad histórica- registra a la vez el espacio, o los espacios donde temporalmente ha transcurrido.

No se trata tanto de insinuar o recordar la territorialidad del Estado -en cuyo espacio encontramos el derecho constitucional propio de cada uno, que asigna o quita vigencia sociológica a los derechos- ni tampoco de desmenuzar las influencias que, desde lo geográfico o ambiental en sentido de territorio, repercuten en el régimen político; más bien se trata de ver que, como es el espacio físico al que presta asiento o sede a la convivencia política, todo cuanto acontece sobre esa base y queda enmarcado por su perímetro (recordemos que todo Estado tiene límites o fronteras) es, de algún modo, tributario del mismo espacio. En la actualidad el hombre ha penetrado e invadido el espacio extraterrestre, por lo

que hoy se esboza un derecho espacial -ya no solamente aéreo- hoy ha puesto pie en la Luna, mantiene estaciones satélites, explora el universo más allá de nuestra atmósfera. Y no sabemos qué trayectoria futura tenga su vocación itinerante, su aventurerismo peregrino, sus expediciones extramuros del planeta Tierra. De todos modos, esos otros espacios podrán ser espacios de vida humana.

Sólo unas palabras más para percatarnos de la correlación entre este elemento material que es el espacio físico y los derechos humanos. La territorialidad estatal que delimita la organización constitucional y la jurisdicción política de cada Estado nos permite vislumbrar, mínimamente, dos cosas: a) que ese replegamiento político-jurídico en lo territorial puede funcionar de distintas maneras, a saber: si se endurece la fantasiosa noción "Estado-nación" (Estado como forma organizativa de nación en la metamorfosis de nación convertida en Estado) es probable que la política de derechos humanos, en el mejor de los casos se constriña a los "nacionales" y no sea hospitalaria para los extranjeros, con lo que el espacio geográfico privilegiaría únicamente a los primeros y hasta podría llegar a hostilizar a los segundos (en antisemitismo hitleriano tiene bastante que ver con esto, aparte del ingrediente brutal de racismo que con lleva); así se emplea la geopolítica del espacio vital (y otra vez el nacional socialismo acude a ejemplificarlo) el Estado no democrático - hacia adentro y hacia afuera, en sus políticas interna y exterior- hace jugar al espacio geográfico a favor de sí, o sea, negativamente para los derechos humanos; aquí el territorio, en vez de funcionar como una clausura hacia adentro, funciona para evadir esa claustrofobia política y salir hacia afuera; b) el sitio de instalación territorial de un Estado, ponderado en su contexto extraterritorial, también es capaz de mostrarnos derivaciones; a saber: un Estado de los llamados "Ta

ción", según quienes sean sus vecinos, puede ver dificultada o favorecida su política de derechos humanos: los Estados que sucumbieron a la invasión o penetración hitlerista o soviética testimonian la influencia geográfica perniciosa de sus ubicaciones espaciales; y los Estados que en un contexto geográfico democrático son un "lunar" antidemocrático soportan la presión acusadora del contexto y sienten que desentonan (a veces con orgullo) con él; los Estados fronterizos con las grandes potencias mundiales reciben irradiaciones de ellas; y aunque sólo supongamos que esa situación territorial dentro de un contexto refleja influencias exclusivamente culturales -buenas o malas- ya que eso es suficiente para demostrar mi observación; si tomamos con optimismo la actual internacionalización de los derechos humanos, y el grado de interdependencia internacional de nuestros días, podemos afirmar, que, sin perderse ni desdibujarse la territorialidad de los Estados, éstos participan, aunque en muchos casos no sea más que culturalmente, de un ambiente internacional desparramado por todo el planeta que acusa consenso a favor de los derechos humanos; y de nuevo, aunque algunos Estados discrepen con ese contexto cultural internacional favorable a aquellos, tienen al menos que disfrazarse con algún mimetismo que los aproxima (por ejemplo hacer declaraciones solemnes a favor de los derechos humanos, el de negar que los vigilan, el de escribirlos en un texto constitucional, etc); aquí el territorio, inserto en un mundo que se adhiere cada vez más a los derechos del hombre y los pregona, aparte de tender a fortificarlos internacionalmente, coloca a los Estados en un ámbito espacial en el que, pese a la aludida interioridad de cada ordenamiento jurídico, cabe hablar de una contigüidad que siempre filtra influencias, presiones, reflejos culturales, con las que perfora hermetismo, aislamientos y desafinidades, todo lo cual, cuando menos, modifica en algo el estilo de las relaciones socioolíticas, en

lo interno y en lo externo.

Si a lo anterior se suman la rapidez de interpretación de las comunicaciones de toda clase, mediante las cuales circulan ideas, valoraciones, información, crónicas, críticas, etc. se da uno cuenta de que las insularizaciones dentro del cuadro geográfico cerrados e impenetrables se han vuelto muy difíciles.

### III.

#### LOS LÍMITES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

##### a) La Jerarquía entre los Derechos Humanos.

La vida, la dignidad, el trabajo, la vivienda, la ganancia, el salario, la propiedad, la libre expresión de las ideas, etc. no están en un mismo nivel. Puede ser difícil encontrar escalas de comparación en algunos casos, pero en otros es fácil, y siempre es posible. Cualquiera comprende que la vida vale más, o es un bien privilegiado, si se le pone en confrontación con la propiedad, que vale menos, o es un bien inferior; lo mismo ocurre entre el honor y la libertad de prensa. El escritor español Salvador de Madariaga observaba ya en 1947 que los derechos del hombre son de calidades y valores diferentes y que "es de importancia que se cree una escala sobre la que se llegue a un acuerdo, de tal manera que no se permitan limitaciones de los derechos principales o esenciales en favor de los inferiores o menos importantes". (16)

Establezco lo anterior para explicar que cuando hay que relacionar el derecho de una persona con el derecho de otra, o cuando hay que resolver un conflicto entre distintos derechos o libertades es posible que se tenga que poner en juego la idea de la limitación de los derechos: ¿Cuál se debe preferir, cuál se debe limitar para dar paso a otro? En términos generales sabemos desde hace muchos años, que conforme a la Ética Material de los valores preconizada por Nicolai Hartmann y Max Scheler, el deber moral típico de una persona cualquiera como de un juez, es preferible, ante un dilema de esta categoría, el camino que implica la consumación del valor más alto, posponiendo el valor de inferior categoría. Esto presupone la existencia de una escala universal de valores

(16).- Salvador de Madariaga. ¿DERECHOS DEL HOMBRE O RELACIONES HUMANAS? en la obra colectiva de la UNESCO: LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Estudios y comentarios en torno a la nueva declaración universal. México-Buenos Aires 1949. (49).

res que en realidad no existe. Por supuesto que ante una controversia de derechos, deberá ser el derecho constitucional el que debe proporcionar la solución razonable; pero muy bien podría inscribirse en el argumento filosófico de la diversa jerarquía de bienes, necesidades y valores; puede suceder inclusive que se haga necesario arrimar a la solución legislativa-constitucional un criterio filosófico y por tanto más científico que una solución legislativa-constitucional puramente empírica.

La moralidad asume las direcciones más variadas que pueda imaginarse en el ámbito de la cultura entera; tiene el papel central en la esfera de las dignidades humanas. Sin embargo, los incontables hechos en que se manifiesta la vida moral, pueden agruparse desde distintos puntos de vista. Piénsese en los crecientes fines que puede proponerse el individuo en relación con los intereses de la comunidad.

Examinemos más detenidamente lo que es el querer en el sentido de la voluntad social pura, o sea, la serie de condiciones que hacen posible un acto bueno. En esta tarea, fácil es descubrir caracteres universales de la conciencia, directivas que tiene que asumir el preferir para que pueda afirmarse que se ha elevado a la categoría de lo moralmente digno, o sea, a un querer bueno o armónico. Nadie puede dudar, por ejemplo, que cuando un individuo se decide a cumplir un imperativo social, pone en juego una lealtad a prueba hacia los intereses colectivos. Estas actitudes muy generales que implica el acto bueno, son las que pretendo explicar sumariamente en estas líneas. La ética las ha llamado desde antiguo virtudes (en griego areté, y en latín virtus: fuerza, vigor). Actualmente se les designa simplemente valores éticos, o como quiere Nicolai Hartmann, valores de virtud. El contrapolo axiológico de la virtud es llamado vicio; este último término co-

responde al disvalor moral.

No hay que confundir vicio con pecado. El primero es un valor moral negativo; el segundo, en cambio, cae en la esfera de la religión: es una transgresión internacional de un mandato divino. El pecado es la realización de algo demoníaco.

Cuatro son las virtudes fundamentales: la veracidad, la valentía, el autodomínio y la justicia. También se les llama virtudes clásicas.

Es fácil comprender que la primera dimensión del acto bueno es la veracidad. Muchos son los nombres elegidos para designar esta virtud, por ejemplo: conciencia moral, sapiencia, sabiduría, de filiación latina, que alternan con las expresiones griegas: sofía y frónesis.

Lo esencial de la veracidad ética radica en la aptitud práctica para decidir entre conducta digna e indigna; es, como se ha repetido últimamente, la cultura del órgano moral, la capacidad certera para distinguir axiológicamente lo bueno de lo malo. No hay que olvidar que esta aptitud, por ser una dimensión del acto moral, está proyectada siempre a la acción. "La sabiduría tiene un contacto periférico con el valor teórico de la verdad y del saber", ha dicho Nicolai Hartmann. Ciencia y moral son diversos territorios de la cultura. Antes de toda reflexión teóricamente; mas bien su actitud obedece a otra clase de motivos. En todos los tiempos y lugares el hombre ha poseído este órgano moral. La elevación o decadencia de su conducta no depende de su erudición; nunca de una "cultura de lujo", sino de una "cultura de uso". (Entiendo por teórica, de acuerdo con Nicola Abbagnano, lo cognoscitivo puro opuesto a lo práctico y no lo irreductible a la experiencia opuesto a empírico).

Esta última diferencia entre "cultura de lujo" y "cultura de

uso" nos acerca a un plano de sumo interés: la relación que media entre la veracidad interna, es decir, la veracidad consigo mismo y la veracidad externa, a saber, la sinceridad hacia los miembros de la comunidad. La veracidad interna es, sin duda, el valor ético más decisivo, ineludible, al par que la mentira consigo mismo es el contravalor más imperdonable; sin disputa, la mentira y, sobre todo, la mentira de la propia conciencia, es el paradigma y la fuente de toda maldad. Pero la sinceridad interna no puede comprenderse como consecuencia de un acto volitivo, orientado siempre a la acción, sin tener en cuenta su vínculo con la veracidad externa. Quien no es sincero consigo mismo, no puede ser veraz con los otros.

La auténtica veracidad conduce a la conciencia de nuestras limitaciones, de nuestra pequeñez moral, y con ello a la clara idea de que el problema de la moralidad en su integridad, no puede ser resuelto por el individuo aislado, sino que es una tarea común, social.

Así se comprende, al fin, la serie de valores éticos derivados que arraigan en la veracidad como primera dimensión de lo bueno. La Sinceridad en el amor, la voluntad de llegar a la verdad del hombre de ciencia, el entusiasmo en la creación artística, la honradez en el trabajo más diverso; en suma, la nobleza en el comportamiento con el prójimo y con la comunidad.

La veracidad (sabiduría) es la aptitud de la conciencia que descubre la meta de la acción; la valentía, la aptitud o decisión para realizarla. La primera de estas virtudes radica en la claridad moral para percibir lo digno; la segunda, en la lucha o pugna para llevar a feliz término el cumplimiento de lo bueno. El tacto moral más perfecto para descubrir la estrella polar de la acción, sería impotente si no estuviera impulsado por una decisión inque-

brantable de realización, por una energía dispuesta a vencer los obstáculos más poderosos a fin de consumarlas, a costa, si es necesario de la propia persona.

El contrapolo de la valentía moral es la cobardía. Se entiende por cobardía en la filosofía moral, aquella actitud humana encaminada a realizar los fines propios a costa de la exigencia social pura. La cobardía en sentido ético no significa mera pasividad; al contrario un activismo anérgico las más de las veces. Tampoco el peligro le es extraño; el individuo cobarde puede arriesgar ciertos intereses particulares para la consecución de otros, también propios o, de fijo, con la clara conciencia del menoscabo de la comunidad. El ladrón y el criminal son cobardes en la acepción del vocablo, aunque en sus hazañas expongan sangre y vida; son cobardes porque no aplican su acción a propósitos universalmente válidos, sino que temen la pérdida irreparable o transitoria de un placer o bienestar personal. Por tal motivo este vicio o disvalor ético, ha recibido el nombre de miedo; miedo de perder las ventajas personales, temor de perder la felicidad egoísta, tal vez subjetiva.

Una cosa es la valentía y otra la temeridad. El hombre valeroso obra siendo consciente de los peligros que, a veces, acarrea la acción. El temerario, en cambio, desafía los peligros por mera irreflexiva e imprudente.

La virtud ética de la valentía tiene dos aspectos: el negativo y el positivo. El primero radica en la resistencia a consuegar fines antisociales; el segundo, en una aplicación dirigida a favorecer las exigencias universales de la comunidad.

También la valentía, por lo tanto, se extiende a la totalidad de las tareas humanas de la cultura. De esta manifiesta amplitud se originan sus dignidades éticas derivadas. La vida moral es

arrojo y exige valor en todos sentidos. Al lado de la valentía para la acción, está la valentía de pensar y hablar; el valor de verdad. Esta última expresión es demasiado significativa; nos remite a una virtud de gran significación ética: la lealtad (fidelidad). Es ser veraz exige entusiasmo, valor; así como la persona valerosa no puede serlo sino cuando dirige su acción al deber moral. es decir, cuando es veraz. La palabra "lealtad" expresa la síntesis de estas dos dimensiones éticas de lo bueno; es la unidad ética, por decirlo así, de la veracidad y el valor.

Así como la veracidad se refiere a la actividad cognoscitiva práctica, y la fuerza moral (valentía) al entusiasmo de la voluntad, el autodomínio moral se orienta a regular las variadas necesidades vitales del hombre, según las prescripciones de la ley moral. Es lo que los griegos, en un sentido preciso, denominaron la sofrosyne, es decir, la virtud de la medida, del orden interno de la actividad instintiva del hombre. Se trata, pues, de una aptitud de dominio de los impulsos vitales de sustento, reproducción (amor sexual) y hasta de las tendencias más dependientes de la naturaleza intrínseca del hombre, como son la codicia, la ambición, etc., para persistir del modo más ventajoso en la lucha por la vida. De este modo se ve claramente que el contenido de esta virtud no se agota con el autodomínio de los impulsos, sino también de las pasiones que tienen su origen en ellos.

El contrapolo de esta virtud es el desenfreno, la hybris, que decían los griegos. "También esta virtud tiene un lado positivo y otro negativo, y, como en la valentía, resalta en el primer término la significación negativa o crítica, defensa contra la hybris; pero también, como en ella, hay que prevenirse contra la interpretación parcialmente negativa. El dominio de sí mismo, la propiedad de ser dueño de sí mismo, o sea, ser señor y no esclavo de sus

impulsos, poderlos moderar o refrenar, para ciertamente la mayoría como el sentido propio y total de esta virtud. Después asciende esto fácilmente a exigir la abstinencia, la dejación, el aniquilamiento y la más extrema debilitación de los instintos. Es la virtud de los cínicos y de sus sucesores cristianos, de los ascetas de todo género: mantener los deseos tan pequeños como sea posible, en los primeros, con la fundamentación pronunciadamente hedonística, para poderlos satisfacer más seguramente, de suerte que aparece como ideal verdadero la completa carencia de necesidades. Mas la sana satisfacción de impulso es en sí tan moral, tan pura, tan santa, como la abstinencia de la satisfacción no sana. La salud de la vida impulsiva depende tan poco de ser tacaño con el impulso mismo, y por tanto de matar en lo posible la vida impulsiva en general, que, al contrario justamente, la salud de la vida impulsiva es la condición de su más vigoroso y vital desarrollo. El ascetismo es un médico infalible, sólo que acaba con el paciente al mismo tiempo que con la enfermedad. Ciertamente que el dominio de sí mismo, esto es, la soberanía sobre los impulsos, es indispensable. Pero es de malos soberanos querer a los vasallos todos débiles posibles para que puedan ser gobernados más fácilmente. Se -- echa de ver que la soberanía sobre impulsos pequeños y débiles es una soberanía pequeña y débil. El dominio sobre el impulso es sólo la condición previa negativa, no en lo total y lo positivo de esa virtud; lo positivo es, por el contrario, uso del impulso según su destino real, natural y moral, no fuera de este destino".

De acuerdo con esto, puede situarse, entre otros problemas, el de las relaciones erótico-sexuales, es decir, el de la reproducción de la especie. La relación de los sexos tiene un hondo sentido moral. No solamente por el saludable goce, que responde a las necesidades biológicas, sino por la exigencia de perpetuar la es-

pecie de las criaturas que deban proseguir la tarea infinita de cultura humana. En esto, y no en otra cosa, radica el gran valor, la dignidad auténtica que siempre se ha pregonado respecto de la relación madre e hijo; y sin duda, el que se haya atribuido a la Divinidad el epíteto de padre. Esto en relación con la gran dignidad de la relación padres-hijos. No se me escapa sin embargo, un interesantísimo aspecto de la ética sexual, a saber, en las relaciones sexuales plenas, no me refiero únicamente a las relaciones físicas, interviene todo el ser humano, desde su soma hasta su - psique, es decir, el amor es una función bipolar, y me estoy refiriendo tanto a las relaciones heterosexuales, como a las homosexuales y a las bisexuales; dicho de otro modo: en el amor pleno queda comprometido en grado superlativo el psiquismo de la persona, es lo que conocemos comunmente como amor espiritual; toda la persona del amante, se proyecta sobre el amado de la personalidad y viceversa; entonces vemos que no ~~entra~~ en juego cualquier aspecto de la personalidad, sino toda la personalidad incluyendo su psiquis; es por ello que tiene tanta dignidad el amor pleno, y -- consecuentemente por lo que merece la fidelidad de los amantes. No se nos puede olvidar que el ser humano es el único animal capaz de sublimar su instinto sexual hasta cumbres de abnegación y heroísmo.

Como valores derivados de la pureza se han presentado, entre otros, la inocencia, la honestidad y la sobriedad. La inocencia en sentido ético no significa ignorancia acerca del instinto natural. Esto equivale a, entre otros prejuicios, a despojar al individuo de dos valores o virtudes fundamentales: la veracidad y la fuerza moral. "Verdadera inocencia es sólo aquella que toma lo inocente también inocentemente"; no la ignorancia, sino el dominio y una clara idea de la responsabilidad purifican el instinto (fundamentado

mento ético de la educación sexual). Lo mismo puede decirse de la honestidad y de la sobriedad y, en general, de toda esa gama de valores derivados. Pero esto significa (la idea de responsabilidad hacia la cultura y destino humanos) hacer depender la pureza de la acción de exigencias unversales. Kant por su parte nos dice: "Ni en el mundo ni, en general, tampoco fuera del mundo, es posible pensar nada bueno sin restricción, a no ser tan sólo una buena voluntad". Y más adelante nos dice: "Lo decisivo, desde el punto de vista ético, no es lo que el hombre se propone, sino los móviles que lo llevan a proponérselo". (17)

El valor ético-social por excelencia es la justicia. Frente a él, falla todo intento de fundar una filosofía moral individualista. La justicia, como virtud ética fundamental, es impensable en rigor, sin la noción de una comunidad de hombres. Ya su sentido originario lo muestra a las claras. La justicia es la tendencia opuesta al brutal egoísmo del particular. El egoísta exige todo para él, poco le importan los demás; la justicia al contrario, proclama: "no todo para mí, sino lo mismo para mí y los otros". Rasgo esencial en ella es, por lo tanto, la idea de igualdad: igual derecho e igual deber con los otros, tanto frente al particular como frente a la comunidad.

El elemento de igualdad que forma parte de la noción de justicia no se refiere a la estructura natural (psico-física) de los hombres. Desde este punto de vista la igualdad parece ser una ficción. Los hombres siempre se diferenciarán en cualidades naturales y aptitudes psíquicas. La igualdad a que alude la justicia es radicalmente diversa: es la estricta equiparación de los individuos ante la ley moral. Esto quiere decir que todos debemos fomen

(17).- Eduardo garcía Máynez. ETICA. 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1963, pp. 162 y 163.

tar los valores dignos de la comunidad a modo de una exigencia uni  
versal con la clara conciencia de que todos por igual debemos obe  
decerla; cuando, en otras palabras, la realización de la voluntad  
social pura se lleva a cabo pensando que cada uno de los miembros  
merece tal actitud. Es justo el individuo que, al actuar, lo hace  
teniendo en cuenta que su proceder es digno de sus semejantes.  
Aun respecto del incurablemente malo (si es que existe), la just*u*  
cia que le debemos significa; que no se le puede hacer, de ningún  
modo, responsable de su maldad como particular; que también todo  
el que se crea mejor se da cuenta de su complicidad (responsabili  
dad) en toda la maldad existente en la comunidad a que él pertene  
ce. La justicia es la idea de la solidaridad llevada al campo de  
la vida moral. La Justicia quiere decir conciencia de la dignidad  
de la persona extraña. conciencia de que lo que se hace obedece al  
valor propio de los semejantes. He aquí el puente, el tres-de-uni  
ón de la ética con los derechos humanos. La injusticia como vicio  
o disvalor moral, es la ruptura de la concordancia de valores hu  
manos; su órgano es la injuria, agravio o ultraje a la dignidad  
de la persona y de la sociedad. Si la justicia promueve la solida  
ridad humana, la injusticia acarrea la desconfianza social. El ac  
to injusto destruye la convivencia pacífica.

Veamos ahora, grosso modo, la gradación de los valores éticos  
fundamentales; se trata de la ética material de los valores, según  
los expone Nicolai Hartmann.

Para Hartmann existen:

#### I. VALORES ETICOS FUNDAMENTALES:

1. Lo bueno,
2. La distinción o nobleza,
3. La plenitud,
4. La pureza.

## II. VALORES ETICOS ESPECIALES:

Primer grupo:

- a) Justicia.
- b) Sabiduría.
- c) Valentía.
- d) Dominio.
- e) Las virtudes aristotélicas (el justo medio).

Segundo grupo:

- a) Amor al prójimo,
- b) Veracidad y sinceridad.
- c) Autenticidad y fidelidad.
- d) Confianza y fe.
- e) Modestia, humildad, distancia moral.

Tercer grupo:

- a) Amor a lo lejano.
- b) La virtud dadivosa.
- c) La personalidad.
- d) La honestidad.

Según este filósofo alemán, hay tres valores que, con el rango de valores éticos fundamentales, pueden ponerse al lado de lo bueno, e incluso oponérsele: la distinción, la plenitud y la pureza. Existen hechos de cierto linaje y distinción, de innegable categoría y nobleza que, "más allá del bien o del mal" pueden ostentar un rango moral muy elevado. "Lo noble no comparte, dice Hartmann, el contenido ni la extensión de lo bueno; no es su acrecentamiento, sino algo específicamente nuevo". Es la bondad, dice la autora de esta tesis, elevada a la categoría de lo heroico; y lo heroico no se mide precisamente por su bondad sino por la distinción de lo heroico.

"Lo opuesto a la distinción es lo vulgar". Esto, a su vez,

dista mucho de coincidir con lo malo; sólo como algo inferior, y como tal, es despreciable. "La distinción se halla proyectada a la altura, al ideal; es algo que niega lo pequeño e insignificante".

"Lo bueno bueno puede ser vulgar. Existe una virtud mediocre, satisfacción y justicia innobles, una virtud burguesa". Y, agrega Hartmann- "a la inversa, lo malo puede ser noble en ciertos límites. Ira, odio, venganza son, en sí, a decir verdad, malos; por lo menos, desprecio y ambición se hallan próximos a la maldad. ¿Pero quién podría disputar que existe enojo, odio y ambición nobles noble desprecio, e incluso noble venganza? Ello es tan exacto, como hechos vulgares por demás que muestran innoble venganza, enojo inferior, ambición y odio bajos". (18)

La plenitud es la actitud valorativa que aspira a la realización al máximo de dignidades humanas. "Hay una tendencia en la naturaleza ethos humano, dice Hartmann, que apunta a este agotamiento de valores, a la plenitud omnilateral de la multiplicidad axiológica". "El valor de tal tendencia, a título de un hábito básico moral, es el valor de la plenitud".

"El valor de la pureza se halla aún más próximo a la bondad, que el de la plenitud. A menudo en él se ha pretendido ver el sentido de lo moralmente bueno en general, de preferencia donde se concibe la moral desde puntos de vista religiosos. Pero esto es ir demasiado lejos. La pureza es, naturalmente buena, además; como es ir demasiado lejos. La pureza es, naturalmente buena, además; como es malo su contrapolo, el pecado, la mácula, la mancha. La pureza no sólo abarca tanto, sino que también es algo cualitativamente diverso. El sentido de lo bueno es algo meramente positivo,

(18).- Nicolai Hartmann. ETICA. 2a edición alemana 1926 .

el de la pureza no, según el contenido mentado, a saber, la intangibilidad de lo malo. Frente a la teleología de los valores, incluso de la del más alto valor, se encuentra la ateleología de los disvalores y, a decir verdad, de los contravalores comunmente más bajos y elementales. Puro es aquel que no se deja excitar por tentación alguna, que no se deja seducir por ningún deseo. Su étho reside en la intención como tal, que evade en general los contravalores".

Hartmann incurre, al decir lo anterior, en una confusión. Distinción, plenitud y pureza de los valores no son privativas de los valores morales; son notas genéricas de todos los valores de la cultura. Por lo que hace a la "pureza", es indudable que el término ha sido tomado originalmente de la provinia del arte: "pureza de líneas", "pureza de colorido", "pureza de estilo", etc. son expresiones que delatan con rigor cierta cualidad de la obra artística. La pulcritud de las vivencias axiológicas no es, por tanto, una cualidad exclusiva de los valores morales, menos un valor moral fundamental de parecido rango al de la bondad.

En definitiva: linaje, plenitud y pureza no son valores, digamos substantivos y privativos del dominio de la moralidad; son cualidades comunes de todas las categorías de la cultura: son las notas de modalidad, gradación y pureza de los valores.

### III.

#### b) Las Fuentes de los Derechos Humanos.

Cuando se trata de dilucidar el difícil y ambiguo tema de las fuentes de los Derechos Humanos, se habla de fuentes formales y fuentes materiales; también suele hablarse de fuentes históricas y de fuentes normativas. Todo ello se complica cuando se da cuenta de que no hay coincidencia al definir qué es el derecho. Si es solamente un sistema de normas, fundamentalmente escritas, sus fuentes se hallarán allí donde esas normas se forulan y adquieren constancia formal. Es conveniente por tanto detectar las fuentes de ese orden normativo formulado por escrito, pero también es necesario tener siempre presente que la inserción formal de normas escritas en ese orden normativo (el que sea), no implica positividad, porque derecho positivo es solamente aquel que se lleva a la práctica en la dimensión sociológica del mundo jurídico.

Precisamente cuando los Derechos Humanos se hacen positivos, es decir, cuando se actúan, cuando se acatan, es cuando decimos que las fuentes del derecho fuentes que en el derecho constitucional material dan ingreso a la vigencia sociológica de los derechos humanos, haya o no haya normas escritas que los formulen o reconozcan; pero cuando haya vigencia sociológica de los derechos del hombre, habrá siempre normas descriptivas porque el mundo jurídico tiene una dimensión normativa; lo que sucede es que esas normas pueden no estar escritas, pero sí llevarse a la práctica o sea actualizarse. Cuando las normas escritas sobre derechos humanos funcionan en su dimensión sociológica, vale decir, cuando funcionan positivamente, decimos que los llamamos "materialmente" en el campo del derecho constitucional, aun cuando muchas de esas normas escritas estén formuladas fuera de la Constitución escrita (como leyes, tratados, etc.). Tal es, en síntesis, el sentido con el que muy brevemente se disertará aquí sobre las fuentes de los derechos

humanos.

La Constitución.- La Constitución codificada fue tenida, desde los comienzos del constitucionalismo clásico, como la fuente madre. Esta valoración fue exaltada no solamente por la creencia racional en la fuerza estructural de la norma, sino por la adición del principio de supremacía y por la rigidez en cuanto a la posibilidad de reformar la Constitución.

Sabemos que lo normal es y ha sido plasmar los derechos fundamentales del hombre en la parte dogmática de la Constitución y cuya parte dogmática ostenta el nombre y el carácter de una declaración de principios. Y cuando falta esa parte dogmática, lo que sucede es que se la ha sobreentendido implícita, o sea que se recurre a la tradición, a la ideología o a la filosofía de esa Constitución de Filadelfia, hasta que se la adicionó con las diez primeras enmiendas (1787).

Pero una vez más insisto en que en la Constitución material no hay derechos humanos por más declaraciones normativas que al respecto existan en lo formal o escrito, si esas normas no entran en la dimensión sociológica del mundo jurídico o sea mediante su positividad. Aquí utilizamos de nuevo la palabra "constitucionalización", para significar una de estas dos cosas: a) por constar por escrito en la declaración constitucional, aun cuando no alcanzen vigencia sociológica de los derechos humanos, es decir, aun cuando no sean positivos aunque se declaren; b) por adquirir vigencia sociológica en la Constitución material, o sea, que sí existe positividad.

Los Tratados Internacionales.- Esta fuente de los derechos humanos no fue conocida en la época del constitucionalismo clásico, pero en la actualidad ha cobrado una importante vigencia, de modo que las organizaciones internacionales y el estrechamiento de

Las relaciones entre los Estados, difundieron los consensos universales a favor de la paz, la dignidad humana implícita en todos los hombres, la proscripción de la guerra como instrumento de política internacional y la reducción del concepto de soberanía que antaño servía de justificación para desatar la guerra en forma totalmente injusta e inicua, la democracia y el bien común.

Muy ilustrativos a este respecto, son los siguientes párrafos, tomados del Derecho Constitucional Mexicano del maestro Felipe Tena Ramírez:

"La segunda Gran Guerra reveló que la paz es incompatible con el antiguo principio de la soberanía absoluta y, sobre todo, dio la razón a quienes sostenían que la conservación de la tranquilidad internacional depende, más bien que de la palabra de los gobiernos, de una atmósfera social donde imperen la libertad, la cultura y el bienestar general".

"Para llevar a la práctica el programa esbozado, era necesaria una organización mundial de los Estados. Nadie pensó en la decrepita Sociedad de las Naciones, cuyo fracaso para evitar la guerra había sido notorio. En octubre de 1944 se reunieron en Dumbarton Oaks, los expertos designados por los Cuatro Grandes (Estados Unidos, Gran Bretaña, URSS y China), con objeto de elaborar un plan de organización mundial. Entre otros muchos proyectos, tuvieron en cuenta el formulado por más de 200 juristas norteamericanos y canadienses, que estaba presidido por este principio renovador: "La soberanía está sometida a las limitaciones del derecho internacional".

"La Carta de las Naciones Unidas se funda en la idea primordial de que la paz no podrá consolidarse permanentemente en el mundo, mientras prevalezcan dentro de los países la opresión, la injusticia y la miseria. No basta con levantar barreras jurídicas contra la guerra ni erigir un mecanismo que prevea o arregle los conflictos. Es preciso que la paz internacional sea emanación de la paz interior, fundada esta última en el respeto a la dignidad humana y mantenida mediante un nivel de vida conveniente. La consagración del anterior principio significa que lo ocurrido dentro de cada Estado no es ya cosa ajena para los demás Estados, sino que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respecto a los demás, obliga a quebrantar las murallas de la antigua y hermetica soberanía y permite que se conviertan en temas de de-

recho internacional algunos de los que anteriormente pertenecían al ámbito exclusivo del derecho interno. Es cierto que esta tesis ha sido aceptada por cada signatario en ejercicio de su soberanía, mediante recepción en el derecho interno del compromiso internacional. Pero el solo hecho de que los integrantes de la organización mundial hubieran abandonado unánime y simultáneamente una posición clave, parece indicar que el concepto de soberanía se halla, más que en crisis, en plena decadencia".

No es uniforme el criterio en torno a los tratados internacionales como fuente de los derechos humanos. La posición dualista prosigue aferrada a la tesis de la dualidad incomunicada de un orden jurídico interno, propio de cada Estado, y un orden internacional, cada uno con su sistema de fuentes propio, de manera que los tratados internacionales no entran a formar parte del derecho interno hasta que este le da recepción, y al dárselas los transforma en derecho interno. Tal es la posición monista del primado del derecho interno sobre el internacional que preconizan Tripel, y Anzilotti, la cual llaman postura dualista; según esta postura, ambos sistemas son independientes y están separados, en forma tal que nunca se confunden porque el valor propio del derecho internacional es independiente de su conformidad con el derecho interno, además de que sus fuentes y sus sujetos son distintos en el orden interno y en el internacional, pero principalmente porque existe una profunda diferencia de estructura entre ambos órdenes jurídicos.

La concepción monista toma como punto de partida la unidad ideal de todas las normas jurídicas. Al contrario de lo que ocurre con la concepción dualista, en ésta no se habla de la existencia de dos órdenes jurídicos coordinados, sino de dos órdenes ju-

rídicos coordinados, sino de dos órdenes jurídicos en relación de subordinación, uno de los cuales, el orden jurídico internacional se considera supraordenado en tanto que el orden jurídico nacional se estima subordinado a aquel. La interpretación monista preconiza en esta forma el primado del orden jurídico internacional. Y aun cuando esta concepción puede verse confirmada por las disposiciones constitucionales de algunos Estados (Constitución española de 1931, Constitución francesa de 1947, Constitución de la República Federal alemana de 1949 o Constitución de Bonn), que expresamente reconocen la supremacía del orden jurídico internacional, su efectividad real depende de las condiciones de organización de la comunidad internacional".(20).

Dice finalmente el maestro Felipe Tena Ramírez, en su aludido Derecho Constitucional Mexicano: "El texto vigente (de nuestra Constitución) consagra la teoría monista de la primacía del derecho interno, con lo que se hizo sufrir a nuestra evolución jurídica un retroceso manifiesto". (21).

De los tratados y convenciones internacionales sobre los derechos humanos cabe decir lo mismo que he dicho acerca de la Constitución respecto a la vigencia normativa y a la vigencia sociológica (positividad). Pero así como allí hice una somera mención al control constitucional interno, aquí conviene recordar que la internacionalización de esos derechos y la fuente contractual del derecho internacional dan lugar al fenómeno de las jurisdicciones internacionales o supraestatales, cuyos tribunales tienen a su cargo interpretar los tratados y resolver quejas o denuncias sobre

(20).- Hans Kelsen. TEORIA PURA DEL DERECHO. Edic. EUDEBA (Editorial Universitaria de Buenos Aires). 4a. edición, Buenos Aires, 1965, pp. 205.206,208-.

(21).- Felipe Tena Ramírez. obra citada. p.43 in fine.

violaciones a los mismos cometidos en jurisdicción interna de los Estados-partes que quedan sometidos, voluntariamente o no, a la jurisdicción internacional en lo que añade una nueva garantía en la esfera supranacional en favor de la positividad de los derechos contenidos en los tratados internacionales. En Latinoamérica es ilustrativo el ejemplo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con su estancia supra estatal organizada en una Comisión y una Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción no se abre automáticamente para cada Estado cuando éste ratifica el Pacto, sino que requiere acatamiento expreso de ese Estado.

La Legislación Interna.- A veces las leyes internas complementan la Constitución en materia de derechos del hombre, ya pormenorizando, ya reglamentando las disposiciones constitucionales. Cuando esto sucede, cualquiera que sea la rama del derecho sobre el que recae la legislación (civil, mercantil, penal, agrario, laboral, Etc.) esa legislación es considerada como 'materialmente' -- constitucional por referirse a aquella 'materia propia del derecho constitucional, como es el status jurídico político del hombre en el Estado.

En la relación de la legislación con la Constitución y con los tratados internacionales, es necesario puntualizar lo siguiente: a) la ley no puede transgredir la Constitución suprema so pena de ser inconstitucional, por lo que en materia de derechos humanos debe ampliar, reforzar, detallar, pormenorizar, reglamentar, Etc. los que contiene, pero no alterarlos, frustrarlos o disminuirlos, porque si lo hace se vuelve inconstitucional. b) me adhiero desde luego a la postura que hace prevalecer los tratados sobre las leyes, y desecho tanto la que coloca las leyes por encima de los tratados, como la que equipara a unas y otros en un mismo ni-

vel jerárquico; por lo que aplicamos a la ley contradictoria con un tratado (sea anterior o posterior a él) el mismo criterio acabado de exponer en orden a la relación entre ley y Constitución.

La Costumbre o Derecho no Escrito.- Si para tenerlo por tal se exige largo tiempo, se le llama derecho consuetudinario; y si no requiere de largo tiempo, sino un breve y rápido proceso genético (habitual, por cierto, en el ámbito constitucional) lo llamamos derecho espontáneo. En el derecho no escrito hay normas no escritas, por lo que puede decirse que cuando ese derecho no escrito (consuetudinario o espontáneo) demuestra su positividad en cuanto a derecho humanos hay constitucionalmente hablando, normas no formuladas expresamente por escrito que describen aquella misma positividad.

Esta fuente es fundamental, porque si se incluye entre las fuentes materiales, debe tenerse presente que vuelca materialmente en la Constitución material un contenido que, por referirse a los derechos del hombre, es parte medular del constitucionalismo clásico. Existen en este tema aspectos de validez y de vigencia muy atractivos para encadenar la perspectiva constitucional con la perspectiva de los derechos del hombre desde el punto de vista del derecho natural.

La Jurisprudencia como fuente de los derechos humanos.- La creación de derecho por los jueces es susceptible de cubrir el derecho constitucional material con riquísimos contenidos en favor de los derechos humanos, mediante de la interpretación, la integración y el control constitucionales, con y sin Constitución escrita, con o sin legislación, con o sin tratados internacionales. En muchísimos casos la positividad de los derechos humanos depende o recibe poderoso auxilio, de esta fuente de derecho, máxime cuando se trata de la jurisprudencia de las cortes supremas, tri-

bunales superiores, o cortes o tribunales constitucionales.

La interpretación constitucional que está a cargo de tales órganos, o de otros equivalentes, nos hace pensar en la gran trascendencia jurídica que tiene la jurisprudencia como fuente de los derechos humanos, y decir que cuando hay una Constitución escrita, esta es lo que los jueces dicen que es; como también que las cortes supremas o constitucionales son -parafraseando a Woodrow Wilson, éx-presidente de los Estados Unidos- algo así como "convenciones constituyentes en sesión permanente, en cuanto de modo ininterrumpido hacen interpretación, integración y control constitucionales "de" y "desde la constitución"."

Evidentemente, al igual que las otras fuentes infraconstitucionales, ésta puede en algunos casos, distorsionar la Constitución e introducir en la Constitución material cambios discrepantes respecto de la escrita, lo cual, en último análisis, nos hará emitir un juicio negativo de disvaliosidad respecto al derecho judicial o jurisprudencia que frustra, con aquellos resultados los derechos declarados en la Constitución.

Consideraciones finales sobre las fuentes de los derechos humanos.- Se observará que los anteriores comentarios sobre las fuentes de los derechos humanos, se han dirigido a aclarar qué contenidos favorables a éstos entran, a través de las mismas fuentes en el derecho constitucional material, o sea, de qué fuentes pueden provenir esos mismos contenidos que encontramos en dimensión sociológica en el derecho interno. Y entre esas fuentes posibles dimos importancia capital a los tratados internacionales.

Esto quiere decir algo muy claro: que cuando los derechos humanos tienen vigencia sociológica o positividad, la tiene en el derecho interno de cada país. Dicho en otras palabras, que esa positividad favorece el STATUS JURIDICO de los hombres o personas

que forman parte de un Estado y no de las personas que directamente estén situadas en la comunidad internacional (aun cuando sean sujetos del derecho internacional).

Siempre será el derecho interno de cada país (derecho constitucional) el ámbito de instalación de los derechos humanos, porque es el Estado al que ese derecho interno da organización y estructura, el que incorpora a su elemento humano un conjunto de personas que conviven territorialmente en él. La humanidad, la sociedad internacional, no son territoriales, no tienen población, porque territoriales y poblacionales son los Estados, y toda persona en el mundo vive y convive, hoy, actualmente, en y dentro de un Estado. Es en ese marco donde importa que sus derechos tengan posibilidad, y por tanto, es en ese marco donde las fuentes arrojan su producto, ingresan el contenido que de ellas resulta. También los tratados, porque los que versan sobre derechos humanos, obligan y vinculan a los Estados signatarios y les irrogan responsabilidad internacional y algunas veces, sometimiento a una jurisdicción supraestatal, no obstante ello invisten a las personas que forman parte de la población de esos Estados que se hacen parte en los tratados, de la titularidad de tales derechos, para ejercerlos en sus propios Estados. Es precisamente cuando los tratados arrojan derechos al derecho interno, porque es allí donde las personas tienen que disfrutarlos, territorialmente, inmersos en el orden jurídico que los rige.

De las anteriores consideraciones extraemos la siguiente conclusión: la de que si el hombre es parte de un Estado, y es dentro de ese Estado ( en su orden jurídico interno) donde se instala con un STATUS JURIDICO personal, parece ser disvalioso que el derecho interno de "su" Estado le condicione el disfrute de sus derechos humanos al requisito de nacionalidad, porque los dere -

chos humanos son "del hombre en cuanto persona" y no en cuanto na  
cional de un Estado, si bien, debo enfatizar, son derechos del  
hombre en cuanto persona (nacional o extranjera) "dentro" de un  
Estado de cuya sociedad es parte. La "estabilidad" de los dere--  
chos se refiere, entonces, a que es el derecho interno de un Est  
do donde el hombre los titulariza (a través de diversas fuentes,  
algunas de las cuales, como los tratados, no son internas sino in  
ternacionales, pero que internalizan en el Estado su producto o  
contenido, derramándolo sobre el derecho interno o Constitucional,  
que es estatal); y si los titulariza dentro del Estado y de su de  
recho interno, nada importa si es nacional o si es extranjero,  
porque en ambos casos es persona que forma parte del Estado, y los  
derechos humanos son de la persona humana en cuanto tal, y no de  
nacionales. Tomar como criterio de reconocimiento de los derechos  
humanos la nacionalidad o la extranjería para negarlos o dismi --  
nuirlos, es tan irracional e injusto como discriminar por motivos  
de sexo, religión, afiliación política, situación económica, etc.  
y como sectorializar los derechos humanos transgrediendo la ele -  
mental igualdad de todos los hombres. Resultaría un anacronismo  
discriminar por razones de nacionalidad en una situación históri-  
ca que, como la actual, se caracteriza por la universalidad de --  
los derechos humanos, no porque se estima que son derechos del --  
hombre que se deben reconocer universalmente a todos.

### III.

#### c) La Proyección Internacional de los Derechos Humanos.

Llamamos Proyección Internacional de los Derechos Humanos o internacionalización de los derechos del hombre a ese gran movimiento jurídico que principia en 1945, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos, de la Comunidad Europea, principalmente, y en otras instituciones, para obtener la tutela de los derechos de hombres y mujeres en todo el mundo, a través de la acción de los organismos internacionales, de tratados y convenciones sobre la materia, de instituciones AD HOC.

Esta internacionalización constituyó un paso novedoso y trascendental. No solamente significó un cambio vital en la esencia del derecho internacional, pues esta rama del derecho, pensada para las relaciones entre los Estados y demás organismos internacionales, tuvo que ensancharse para tratar también los derechos de los individuos, lo que a su vez produjo un impacto en el campo del dominio reservado de los Estados, con lo cual se introdujeron elementos nuevos y hasta cierto punto perturbadores en el derecho interno de los Estados.

Es cierto que existió, antes de 1945, anticipos leves de este movimiento, por ejemplo, en las llamadas "intervenciones por causa de humanidad", y contra la Sublime Puerta, en los años veinte del siglo pasado, por las potencias occidentales europeas, o en el caso de la persecución del esclavismo, también desde principios del siglo precedente, y luego, la marcha hacia la humanización de las guerras así como la protección de los trabajadores contra la explotación, tutela practicada mediante convenciones internacionales. Sin embargo, el estricto concepto de soberanía estatal, que se afirmó con violencia entre las dos guerras mundiales, excluía cualquier interferencia de terceros Estados y no se admi-

tía la crítica de sus sistemas jurídicos internos, por rígidos que fueran contra sus propios conciudadanos.

Tal vez como reacción a las atrocidades y abusos cometidos contra la persona humana por no pocos países, que invocaban la san tidad del Estado, o su integridad surgieron las nuevas posturas, juzgadas al principio inocuas, de supervisión por cuerpos intern cionales autorizados cuando se percibieran violaciones sistemáticas, continuas y generales, en cualquier Estado del sistema de las organizaciones mencionadas.

La verdad es que las constituciones de los Estados existentes, unos cincuenta y cinco, al instituirse las Naciones Unidas, contenían declaraciones de derechos humanos y libertades más o me nos completas, pero, en concepto de numerosos especialistas, esas enunciaciones dejaban algo que desear, especialmente en la aplica ción de los métodos de hacer justicia, y desde el punto de vista técnico. Los derechos sociales no hacían aún aparición acusada. El sistema de prisiones era deficiente en el tratamiento de los in ternos, y aún continúa siéndolo en numerosos países. Parecían ne cesitarse nuevos parámetros, nuevos catálogos de derechos, y la uniformidad necesaria para que en todas partes fuesen respetados, y sobre todo, puestos al abrigo de cambios súbitos en la maquina - ría política del Estado que suspendiera, limitara o eliminara algunos de esos derechos. Ello sólo podría lograrse a través de la fuerza moral de una autoridad internacional, mediante una presen tación metódica de lo que son o debieran ser esos derechos huma - nos en dondequiera.

De ahí que existiera un clima general para que los Estados consintieran en admitir estar obligados en su territorio por el de ber de respetar y garantizar los derechos humanos contenidos en esa lista de tales derechos creada internacionalmente por ellos

mismos. Había un cierto sentimiento de culpa por el colonialismo y una conciencia responsable de dar libertad y bienestar a todos los grupos humanos.

Todo eso, y la presencia de la organización universal de Estados, y después de las organizaciones regionales, permitió que se iniciara el respeto de los derechos humanos en nivel internacional, y paulatinamente, la creación de instituciones concomitantes con acción para vigilar el status de los derechos humanos en el ámbito interno del Estado, con facultades para enjuiciar públicamente a los países violadores.

El fanal que iluminó el camino fue la Carta del Atlántico o sea, el mensaje de las cuatro libertades, proclamado por el presidente Roosevelt y por el primer ministro Churchill en 1941, que dió vida a las esperanzas de un mundo acongojado en medio del amenazador conflicto, y que constituyó una auténtica promesa de reconstrucción. Podemos decir ahora que esta Carta del Atlántico constituye la prehistoria de la internacionalización de los derechos del hombre.

El maestro Felipe Tena Ramírez comenta con las siguientes palabras la proclama del presidente Roosevelt y del primer ministro Churchill:

"Pocos meses después, en enero de 41, el presidente Roosevelt envió al Congreso un mensaje, en el que proponía como meta de la victoria la consolidación para el mundo de cuatro libertades: libertad de palabra y de expresión, libertad de creencias, libertad económica y liberación del miedo mediante la reducción de los armamentos. En agosto del mismo año Roosevelt y Churchill lanzaron al mundo la proclama conocida por Carta del Atlántico, donde entre otros propósitos expresaron el de "asignar a todas las naciones el mejoramiento de la condición obrera, el progreso económico y la seguridad social". En enero de 42, la declaración de las naciones unidas hacia suya la Carta del Atlántico". (23)

La Carta de las Naciones Unidas fue en realidad el heraldo de

la preocupación por los derechos humanos en todas partes. Hizo nacer una inquietud general en torno a ellos.

El preámbulo de ese documento reafirma "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de hombres y mujeres", y más adelante declara la determinación de los pueblos de las Naciones Unidas "a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad".

La misma carta establece el compromiso de emprender acciones para lograr el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y de las libertades básicas. Este compromiso debe verse como una obligación jurídica para los Estados miembros.

El impacto de estas frases fue formidable. Faltaba la enunciación de los derechos que se garantizaban. Ella vino con la célebre y oportuna Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 30 de diciembre de 1948. Se trata de un documento que podemos llamar seminal, de gran calibre que constituye el primer catálogo en nivel internacional de los derechos del hombre. Es una conjunción armoniosa de derechos civiles y políticos, así como de derechos económicos y sociales que pone énfasis en la igualdad y en la libertad. Esta declaración fue concebida como una meta a la cual llegar en lo futuro; ella misma se califica como "ideal común por el cual todos los pueblos y naciones deben esforzarse". La Declaración Universal tuvo la importante función de familiarizar a todos los países con la noción de que el asunto de los derechos humanos no es solamente de la jurisdicción interna de cada Estado sino del interés general de la comunidad internacional.

No menos importante, pero con un ámbito más limitado fue la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, expedida unos meses antes en Bogotá el 30 de abril de 1948 que contiene de rechos similares a la Declaración Universal. La Declaración Americana constituyó la estructura sustantiva necesaria para poder crear más adelante una maquinaria adecuada de protección y fue un vehículo importante para ir generando una conciencia general, un ambiente de respeto, para aproximar a los países americanos a la necesidad de que esos derechos seansalvaguardados en todo tiempo. Era un cartabón, una guía de los derechos y deberes fundamentales de la persona humana y una referencia para homologar las disímblas concepciones sobre derechos humanos que existen de país a país en América, y fue la base para la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1959.

Desde entonces se fue encauzando una síntesis entre el énfasis en el individuo, en su autonomía y en su libertad que venía de las ideas liberales del siglo XIX y la insistencia de las tesis socialistas en el grupo y el bienestar económico y social de todos; y también el punto de vista de que el gobierno es un mal necesario que debe ser resistido y limitado; conceptos que se sintetizaron con el criterio que ve al gobierno como una institución benéfica capaz de actuar vigorosamente para promover el bienestar común. Y aunque esta síntesis no llegó fácilmente, el surgimiento de las Naciones Unidas y de las dos declaraciones, la Universal y la regional, la aceleraron definitivamente.

Hacia falta, sin embargo, otra columna de sostén, o sea, la maquinaria efectiva para la interpretación concreta de todos estos instrumentos; para la aplicación de la esencia de ellos, o mejor dicho, para ejercer las acciones tendientes a hacer valer esos derechos y principios; para conducir a los Estados a respetar los

derechos de hombres y mujeres, hacerlos tangibles, promoverlos en el sentido de extender compatiblemente las libertades y las garantías, y a la vez, esforzarse en mejorar las condiciones de vida. En otras palabras, técnicas aptas para inducirlos a empeñarse en mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos y, en ocasiones, para constreñir al Estado infractor de ellos, al cumplimiento efectivo de esos derechos.

Otra finalidad implícita en la creación de ese aparato era alcanzar en dondequiera la democracia, en sus diferentes matices y formas, como estilo de gobierno, ya que es el sistema que mejor se presta para el pleno disfrute de esos derechos individuales y sociales.

Esas instituciones, esos regímenes universales y regionales encargados de promover y proteger los derechos humanos, son ejemplares, y fueron creados con un equilibrio aceptable entre las demandas de soberanía de los sujetos del derecho internacional y la necesidad de promover y tutelar esos derechos a nivel internacional. Cada uno de estos regímenes tiene una individualidad particular y propia al sistema que rige, universal o regional, aunque naturalmente guardan semejanza entre sí.

En 1966, dieciocho años después de la Declaración Universal, surgió el primero de esos mecanismos, consistente en los dos pactos, el de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de la ONU, que entraron en vigor en 1976 y que actualmente cuentan, respectivamente, con 90 y con 71 Estados adherentes. No fue fácil llegar a esos dos pactos: hubo que vencer numerosas dificultades causadas por las disparidades entre la concepción socialista de la legitimidad y la de los países occidentales, además de las diferencias entre ciertos derechos en particular, así como disentimientos en torno a si

debería haber una o dos convenciones.

Los dos pactos de la ONU guardan paralelismo con la Declaración Universal pero la llevan adelante, y están construidos en una manera como para "extraer", obligaciones jurídicas de aquellos Estados que no querrían o no podrían aceptar las obligaciones contenidas en los pactos.

Ambos pactos son de diferente naturaleza. El de los Derechos Civiles y Políticos es de más fácil comprensión, ya que en él se contienen los derechos tradicionales del individuo, que se sustentaron en las diversas constituciones de los países desde la Revolución francesa como obligaciones del Estado hacia sus conciudadanos. Hay desde luego mayor refinamiento en el catálogo de los derechos del Pacto que lo que se encuentra en las constituciones. Además, se contienen derechos de grupos, como los que aparecen en el artículo 10., tal como el de autodeterminación de los pueblos y el de la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales, así como los derechos de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas. En el Pacto se enumeran 27 derechos individuales fundamentales, a saber:

- El derecho a la vida;
- Libertad ante la tortura y el tratamiento inhumano;
- Libertad de esclavitud y de trabajo forzado;
- El derecho de personas detenidas a ser tratadas con humanidad;
- Libertad de prisión por deudas;
- Libertad de movimiento y de elegir residencia;
- Libertad de extranjeros de expulsión arbitraria;
- Derecho a juicio imparcial;
- Protección contra la retroactividad de la ley penal;
- Derecho a ser reconocido como persona ante la ley;
- Derecho a la privacidad;

Libertad de pensamiento, conciencia y religión;  
Libertad de expresión y opinión;  
Prohibición de la propaganda de guerra y de incitación al odio nacional, racial o religioso;  
Derecho de reunión;  
Libertad de asociación;  
Derecho al matrimonio y a fundar una familia;  
Derechos del niño;  
Derechos políticos;  
Igualdad ante la ley;  
Derechos de las minorías.

En el Pacto sobre los derechos civiles y políticos, aparecen cinco nuevos derechos, no contemplados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y se dejó afuera el derecho de propiedad, que está incluido en ella.

A su vez, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales representa un avance considerable al reconocer la existencia de estos nuevos derechos, llamados "de la segunda generación". Debe reconocerse, sin embargo, que la formulación de los quince derechos enunciados es bastante débil, pues aparecen ahí como aspiraciones, o como planes, y no como derechos precisos y exigibles. Los quince derechos incluidos en la Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son:

Derecho al trabajo y a justas y favorables condiciones de trabajo, incluyendo entre otras, salario regular, igual pago por trabajo igual y vacaciones pagadas;

Derecho a formar y asociarse en sindicatos, incluyendo el derecho de huelga;

Derecho a la seguridad social;

Protección de la familia, incluyendo asistencia especial pa-

ra madres y niños;

Derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo alimento adecuado, vestuario y vivienda y la mejora continua de las condiciones de vida;

Derecho al nivel de salud física y mental más alto posible;

Derecho a la educación primaria obligatoria y gratuita para todos y la educación secundaria y superior generalmente accesible a todos;

Derecho a participar en la vida cultural y a gozar los beneficios del progreso científico.

En este segundo Pacto los Estados signatarios "se comprometen a asegurar", o bien, "reconocen el derecho". Dicho en otra forma, se está frente a una "calidad promocional" y no frente a una determinación categórica. Y no obstante ésto, ha de observarse que se establece ahí en cierta forma la obligación de otros Estados de cooperar para la mejor realización de esta clase de derechos.

Pero no sólo en el ámbito universal se notó el empeño de observar y tutelar internacionalmente los derechos del hombre. En Europa occidental este movimiento para crear instrumentos, organismos e instituciones, fue bastante precoz. Ello es explicable, pues ahí existía una marcada y próxima reacción contra los regímenes nazifascistas, que tanto sufrimiento habían impuesto sobre millones de hombres. También el temor a la clase de regímenes establecido en la mitad oriental de ese continente contribuyó en no poca medida para apresurar el brote de estos medios. Así surgió, en 1950, el 4 de noviembre, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que entró en vigor en 1953. Su articulado inicial, que más tarde fuera recogido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, fue engrosado paulatinamente, mediante Protocolos adicionales, que in

cluyeron el derecho a la educación, el de propiedad, así como el derecho de no ser expulsado del propio territorio, y a la abolición de la pena de muerte. Con ello se estableció un complejo de sistemas y de procedimientos, tal como una Comisión y una Corte, para dar garantía efectiva a los derechos humanos.

En nuestro hemisferio se adoptó al fin, en 1969, la contempla da Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Convención de San José, que entró en vigor en junio de 1973. Ella robusteció la Declaración Americana, que ya venía aplicándose como derecho, y dio bases definitivas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que operaba ya desde 1960, y trazó nuevos horizontes para el respeto a la persona humana. La Convención Americana registra 26 derechos, o sea, ocho más que la Convención Europea. Ellos son

- El derecho a ser reconocido como persona ante la ley;
- Derecho a compensación por desvío de justicia;
- Derecho a respuesta;
- Derecho al nombre;
- Derechos del niño;
- Derecho a una nacionalidad;
- Derecho de igualdad ante la ley;
- Derecho de asilo;

Por esta Convención se establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que funciona en San José. Actualmente la Convención cuenta con 20 Estados miembros, y 10 de ellos han aceptado la jurisdicción de la Corte.

La más reciente convención regional es la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, que acaba de entrar en vigor el 21 de octubre de 1986, tras de obtener el necesario número de ratificaciones de 26 Estados miembros. Esta Carta se ha ingpirado tanto en la Convención Europea como la Convención America-

na. Se instituye en ella una Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos. Presenta la particularidad de que consigna además deberes de los individuos (artículos 27,28,29). Es totalmente demasiado pronto para hacerse un juicio sobre su operación.

### III.

#### d) Instrumentos Jurídicos Internacionales.

Si el reconocimiento y la protección de los derechos humanos y de las libertades del hombre, y hasta su promoción, pueden considerarse en la actualidad como integrantes de los principios generales del derecho internacional reconocidos universalmente, y si además de la Organización de las Naciones Unidas existen numerosos organismos internacionales (incluidos los organismos regionales) que están vinculados con el problema de los derechos del hombre, todo lo cual describe una curva ascendente que estimula el progreso moral y jurídico de la humanidad, un repaso muy esquemático de los textos internacionales cuyo valor jurídico normativo está fuera de duda, es el siguiente:

1.- Carta del Atlántico (enero de 1941) o sea el mensaje de las cuatro libertades: libertad de palabra y de expresión, libertad de creencias, libertad económica y liberación del miedo mediante la reducción de los armamentos.

2.- Carta de las Naciones Unidas (1945) en cuyo preámbulo se reafirma la fé en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de hombres y mujeres; y más adelante declara la determinación de los pueblos de las Naciones Unidas para promover el progreso social y la elevación del nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

3.- Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (diciembre de 1948). La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas tuvo la importante función de familiarizar a los países signatarios con la noción de que el asunto de los derechos humanos no es de la jurisdicción interna de los Estados solamente, sino del interés general de la comunidad internacional.

4.- Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de la ONU, (1966), que entraron en vigor en 1976. Actualmente cuentan con 90 noventa y 71 setenta y un Estados adherentes, respectivamente.

5.- Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales 9(1950). Entró en vigor en 1953; su articulado inicial, que más tarde fue recogido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU fue engrosado paulatinamente, mediante Protocolos adicionales que incluyeron el derecho a la educación, el de propiedad, así como el derecho de no ser expulsado del propio territorio, y el referente a la abolición de la pena de muerte.

6.- La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) que entró en vigor el 21 de octubre de 1986. Fueron adherentes 26 Estados signatarios. Se instituye en ella una Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos.

Debe hacerse mención aquí de otros tratados internacionales multilaterales, que se refieren a diferentes aspectos de los derechos humanos, tratados celebrados dentro o fuera de las Naciones Unidas. Estos tratados están en vigor.

7.- Convención sobre la Esclavitud (1926).

8.- Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y de la Explotación de la Prostitución (1949).

9.- Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio (1948).

10.-Convención sobre Refugiados (1951)

11.- Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer (1952).

12.-Convención contra Discriminación en la Educación (1960) y su Protocolo (1962).

13.-Convención sobre el Consentimiento para Matrimonios (1962).

14.- Convención para la Reducción de la Apatridia (1961).

15.- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965).

16.- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).

17.- Convención Internacional sobre la Supresión y Castigo del Crimen de APARTHEID (1973).

Si he de hablar con equidad, no puedo omitir aquí una referencia a los organismos internacionales no gubernamentales que se dedican a la promoción de los derechos humanos. Están compuestos por individuos altruistas y abnegados, que en algunas ocasiones arriagan la vida, y que tienen por objetivo mejorar la suerte de los perseguidos, los oprimidos, de las víctimas de injusticias, de los indebidamente privados de libertad. Estos organismos, que realizan una labor verdaderamente meritoria, han tenido bastante influencia en el devenir del derecho internacional de los derechos humanos, y contribuyen con su acción a la vigilancia y control de la observancia de las convenciones internacionales sobre la materia. Existen cientos de ellos, pero los más destacados son:

1. La Comisión Internacional de Juristas.
  2. La Asociación Internacional de Abogados Demócratas.
  3. La International Law Association.
  4. La International Association of Penal Law.
  5. El Mouvement International de Juristes Catholiques (Pax Romana).
  6. Amnesty International.
  7. World Council of Churches.
  8. Anti-Slavery Society for the Protection of Human Rights.
  9. El Grupo de los Derechos de las Minorías
- El movimiento internacional de los derechos humanos se ha ex-

pandido en otras direcciones, y pueden mencionarse, por ejemplo, el derecho de los refugiados y el llamado derecho humanitario. El derecho de los refugiados es, por su especialidad, una rama que debe tratarse de manera independiente. Este vástago, que se finca en razones de solidaridad frente a la adversidad, se ha venido integrando en los últimos tiempos, con sus caracteres distintivos, para llegar a formar un cuerpo de normas y principios, de aquiescencia general, que además tiene establecido un microsistema de derechos humanos del refugiado, y que cuenta asimismo con un órgano internacional especializado para su protección: el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El derecho humanitario, que también es una rama de los derechos humanos, se escinde a su vez en la protección de las víctimas de los ejércitos en campaña (heridos, enfermos, prisioneros de guerra) y de la tutela de la población civil en territorio enemigo u ocupado en tiempo de guerra, y se proyecta también sobre los combatientes en la guerra civil y aun en la subversión. Esta rama también ha evolucionado mucho, y se ha visto favorecida por el progreso de los derechos humanos en el orden internacional.

### III.

#### e) Los Derechos Humanos en el Derecho Internacional.

Como se observa en toda la anterior exposición, el panorama de los derechos humanos es impresionante. El número de instrumentos y de instituciones es cuantioso, y en circunstancias normales debería conducir al optimismo. Sin embargo, existe una gran falla en todo este grandioso sistema, que consiste en los métodos para hacer cumplir las obligaciones derivadas de los tratados y convenciones, en otras palabras, para compeler al Estado a observar cabalmente los derechos humanos, las libertades y las garantías consagradas en todas las declaraciones y convenciones, y es que existen aspectos esenciales del derecho internacional de los derechos humanos que dificultan la aplicación de los pactos, y uno de ellos es que la víctima de violaciones de los tratados multilaterales no es un Estado, sino el ciudadano individual del Estado que viola tales derechos, así que los demás Estados partes encuentran limitaciones para exigir el cumplimiento. Pero hay otras peculiaridades que discutiremos más abajo. Por ello es que se han ideado varias técnicas o estrategias para conducir al Estado violador al restablecimiento de la situación anterior en la violación, esto es, para respetar y proteger los derechos del hombre, en suma, para constreñirle un tanto.

Echemos una mirada a los dispositivos que se han ideado para llevar al Estado infractor a observar esos derechos. En 1947 se inicia, con la creación de la Comisión de Derechos Humanos del consejo Económico y Social ECOSOC, un tímido esfuerzo para ello. Este cuerpo, cuya misión principal era promover y codificar los derechos del hombre, acabó actuando con ciertas funciones de supervisión. A ella se debe la formulación de la Declaración Universal de 1948, y más tarde, los dos pactos de las Naciones Unidas. Du--  
rante unas décadas, la Comisión se abstuvo de convertirse en un

órgano que buscara la observancia efectiva de los derechos humanos, no obstante ciertas presiones. Las realidades llevaron al ECOSOC a determinar que, en ciertos casos, la CDH pudiera efectuar un cuidadoso estudio de situaciones que revelaran un esquema persistente de violaciones de esos derechos, por ejemplo la política de apartheid y determinados casos de discriminación racial. La resolución de 1503 (XLVII) del ECOSOC, de 27 de mayo de 1970, establece un procedimiento para que la subcomisión de Prevención de la Discriminación y de Protección de Minorías examine las comunicaciones de los individuos y grupos de individuos contra los Estados y las respuestas a los mismos, que revelen un esquema consistente de violaciones flagrantes y sistemáticas, de las que haya pruebas fehacientes, y determine su admisibilidad para referirlas a la Comisión a fin de que ella actúe. La Comisión puede decidir si hace un estudio cuidadoso y formula recomendaciones al ECOSOC, o, si el Estado de que se trate lo admite, designar un comité para conducir una investigación, siempre en cooperación con el Estado y bajo ciertas condiciones convenidas.

Este procedimiento no ha demostrado bondades, y está sujeto a muchas limitaciones y a presiones políticas, por lo que no es confiable. La Comisión ha sido informada con denuncias sustanciales de detenciones políticas masivas, de desapariciones compulsivas de personas, de asesinatos, de tortura y también de genocidio en contra de varios Estados, pero en ella no ha habido el consenso necesario para referir tales situaciones al Consejo Económico y Social. Debe advertirse que la Comisión está compuesta de representantes de Estados, y el imperativo político ha sido muy poderoso.

El sistema del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas representa desde luego un avance en las medidas -

para dar afecto a los derechos que se contienen en él y al progreso realizado en el goce de los mismos. Ahí se establece el sistema de informes de los Estados, ha sido una técnica empleada desde sus orígenes por la Organización Internacional del Trabajo, y al decir de los expertos, ha tenido auténtico éxito en el cumplimiento de los convenios internacionales de trabajo. En el caso del Pacto, los reportes de los Estados son considerados por un Comité de Derechos Humanos, dispuesto ahí desde 1976, y que es un cuerpo funcional que celebra sesiones periódicas. La independencia de los 18 miembros del Comité, que es un requerimiento para designarles, es un adelanto, pero este órgano no puede adoptar decisiones obligatorias. El Comité sólo está autorizado para formular comentarios generales. Además los miembros son por lo común funcionarios de los gobiernos, lo que dificulta su dedicación al Comité. El Comité es bastante nuevo, pues entró en funciones en 1979, y no puede formularse un juicio sobre su efectividad, pero debe esperarse que su trabajo resulte valioso.

En la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial está dispuesto un comité, que también considera informes de los Estados, que funciona desde 1969, constituido por 18 expertos, y cuyo funcionamiento ha sido elogiado, por la autoridad que logró cobrar desde el principio.

Se han señalado algunas fallas al sistema de reportes de los Estados y su estimación por un cuerpo interestatal. En tanto que algunos expertos indican que, dado el estado de las relaciones internacionales, el procedimiento de informes es una estrategia que, bien manejada, puede conducir a que los Estados mejoren la condición de los derechos humanos, otros, más certeros, precisan los defectos del método, por ejemplo, la lentitud del proceso, ya que los Estados toman mucho tiempo en dar cuenta de las medidas que

en su territorio han adoptado y los progresos realizados para dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto (artículo 40), y la necesidad del Comité de contar con tiempo amplio para examinar cuidadosamente la información no oficial. En conexión con esto, se puntualiza que hay deficiencia en la obtención de información, como lo que proviene de las organizaciones no gubernamentales y de los sectores privados. Por último, se le achaca que la independencia de los miembros deja algo que desear. Es triste reconocer que esta técnica no ha jugado ningún papel importante.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los reportes periódicos de los Estados son examinados por el ECOSOC, pero en ese campo no existe la urgencia presionante de las violaciones a los derechos civiles y políticos. Desde luego, pueden alzarse críticas y determinar que el ECOSOC no es cuerpo apropiado para esta tarea porque es un órgano complicado y ponderoso, con multitud de quehaceres y funciones, formado por representantes de los Estados y que además no tiene facultades decisorias, sino sólo el deber de reportar a su vez a la Asamblea General de la ONU. La alternativa de pasar esta responsabilidad de examinar los informes a otro órgano más ágil ha sido contemplada, pero en nuestra opinión ello no mejoraría mucho el procedimiento.

Capítulo IV.  
SUSTRATO EMINENTEMENTE MORAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

a) La Filosofía de los Derechos Humanos.

Se habla de los derechos humanos como una postura filosófica y se está en lo cierto hasta cuando se coloca uno en una postura que los niega o los execra o los aborda peyorativamente, o les reta importancia, en todos estos casos se está adoptando una filosofía que no por ser desfavorable, deja de ser tal.

Comencemos por hacer resultar que la filosofía de los dere--chos humanos es una filosofía político-jurídica, y una filosofía que alberga una estimativa axiológica o deontología, que viene a combinarse en la actualidad con la filosofía de los valores, a tal grado que lo que se titula como derechos humanos se dice que es un conjunto integral de valores o sean, los derechos humanos como valores.

Una filosofía que eliminara el tema de la justicia y de los restantes valores jurídico-políticos no podría brindarnos asidero suficiente y sólido a los derechos del hombre. Y otra que, sin--tender a los indestructibles ligámenes entre derecho y ética, re--legara a esta última extraviaría lo que deben ser exigencias éticas de la libertad, la igualdad y la paz.

No se trata de rebajar los derechos humanos o derechos "morales" (sin bilateralidad y sin coerción, puramente alojados en el campo de la ética) ni de soslayar la juridicidad que, aun antes de su positivación se les debe reconocer a los derechos humanos por el vínculo direccional que guardan con el valor jurídico por excelencia, que es la justicia. Se trata de orientarlos jurídica--mente a los derechos humanos en un reenvío a la consideración ética de la persona humana, cuyo valor personalidad es asimismo ético.

Suele decirse que el humanismo personalista o el personalis--mo liban en el hontanar de la ética, para de allí traspolar al or

be del derecho y de la política una filosofía político-jurídica de los derechos humanos. En la continua contienda en torno a las denominaciones que desde el comienzo hemos aludido, y sobre todo entre la de derechos humanos y derechos fundamentales, la primera denominación tiene un mayor matiz filosófico que la segunda, si es que, al menos convencionalmente se tolera que los derechos humanos, aun en su sentido descriptivo de los que ya están formulados en normas jurídicas, guardan una connotación prescriptiva y deontológica, especialmente cuando "debiendo ser" "no son" todavía objeto de recepción en el derecho positivo; mientras que la expresión "derechos fundamentales" apuntaría más bien al cúmulo de derechos y libertades reconocidos y garantizados por el derecho positivo de cada Estado.

Estas observaciones desembocan en una distinción: si toda toma de posición respecto a los derechos humanos reconoce una raíz filosófica, lo que aquí estamos insinuando como "filosofía de los derechos humanos" constituye una perspectiva filosófica que les resulta favorable, que los auspicia, que les depara una base axiológica propicia. No entra pues en esta acepción de filosofía de los derechos humanos, la que le sea hostil, detractora; y aunque he reconocido que esta última postura filosófica de los derechos humanos es también una perspectiva filosófica, sin embargo, en cuanto no resulta conducente a su reconocimiento, a su defensa, a su exaltación, difiere de la otra que le es adicta y cumple la función de inspiradora de una idea de derecho personalista.

Todo régimen político tiene una filosofía, o responde a una filosofía, en cuanto conjunto de principios, ideas, valoraciones y pautas que le sirven de orientación, que encauzan su actividad, que proponen sus fines.

Todo lo que hasta aquí he desarrollado converge en la necesidad

dad de encontrarle un fundamento filosófico satisfactorio a los derechos humanos. Sin embargo, el primer problema de orden práctico que nos plantean esos derechos humanos, no es precisamente filosófico, sino jurídico, y en sentido más amplio, político: no se trata de saber cuáles y cuántos son los derechos humanos, ni cuál es su naturaleza y fundamento filosófico, o si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el método más seguro para garantizarlos, y para impedir que, a pesar de las solemnes declaraciones, sean violados continuamente. Estos es verdad, pero no es toda la verdad. Si bien es cierto que debemos preocuparnos por la defensa de los derechos y por su positividad en la vida jurídica de nuestro país, también es cierto que no por eso debemos soslayar en el discurso filosófico un fundamento que dé razón de dicha defensa. ¿Por qué deseamos que en el derecho positivo "haya" derechos humanos? Seguramente porque los "valoramos" como importantes, y si así lo creemos ha de haber un sustento que los arraigue y les confiera dicha trascendencia. No rife pues con la necesidad de darles efectividad y vigencia, esta búsqueda de fundamentación. La lucha por los derechos humanos hace inevitable la cuestión de su fundamentación. Lo que tal vez deba lograrse para limar las asperezas de una discusión filosófica, tal vez sea una conciliación empírica, que desde una u otra postura tenga la virtud de hacer coincidir los extremos en un punto común: el hombre es sujeto de esos derechos y que el régimen político debe darles positividad en un Estado democrático. Así se coincidiría en un acuerdo de base sin que fuera necesario arribar a él desde un mismo común fundamento filosófico.

Podríamos hacer un desdoblamiento del problema: a) por un lado lo que desde hace tiempo hemos llamado filosofía especulativa o sea la razón del por qué debe haber derechos humanos; y aquí la

búsqueda de esa razón complica un razonamiento que tiene que acudir a la filosofía; en este plano, la pluralidad de fundamentos filosóficos puede crecer demasiado, aunque los "modelos" filosóficos admitan reagruparse en pocas categorías lineales; b) pero cuando cada una de esas líneas grupales asume su propia filosofía de fundamentación de los derechos humanos, es viable que, cualquiera que sea la ideología especulativa, coincida en una ideología "práctica" que, dentro de un Estado democrático sirva de fundamento político-constitucional a la vigencia de los derechos humanos; a esta ideología práctica se puede llegar desde caminos diferentes, es decir, desde fundamentos disímiles y no porque éstos falten o sean incomprensibles, sino porque su diversidad no estorba para que los hombres aporten su consenso para que, cada cual según su razón y su por qué, y todos en común, hagan realidad la positividad de los derechos humanos y compartan en torno de ellos una misma ideología práctica.

Una primera fundamentación es propuesta por todas las tendencias filosóficas que están de acuerdo en reconocer que hay una naturaleza humana y que el hombre es hombre porque tiene esa naturaleza. Es cierto que el vocablo "naturaleza" es ambiguo y multiplica las acepciones filosóficas. De todos modos pueden resumirse en la noción propuesta por Del Vecchio, cuando alude a la idea de que "el ser humano tiene "por su naturaleza" ciertos derechos valederos. A tales derechos podría llamárseles naturales, o personales, o fundamentales, o individuales, o humanos, etc. y podría asimismo decirse de ellos que son puramente morales, o puramente jurídicos; o decirse de ellos que "deben ser" positivizados para alcanzar la juridicidad propia de los "derechos"; o que son valores (sea que se les tenga como valores éticos que a su vez son jurídicos) etc. Pero con una u otra postura, la base del arraigo está

dada por la naturaleza humana. Como puede comprobarse, no toda la línea filosófica tolera subsumirse en el modelo iusnaturalista, al menos en el iusnaturalismo clásico (con sus derivaciones en el estoicismo, el cristianismo, la escolástica medieval, la neoclásica española, el iusnaturalismo racionalista etc.)" (24)

Las ramificaciones proliferan, por tanto, la fundamentación de los derechos en la naturaleza humana como esencia propia de la especie humana. La naturaleza humana no sería así, única y última fundamentación de los derechos personales, porque su raíz final en el hombre y accesible a su conocimiento a través de su recta razón o racionalidad. Esta última versión del iusnaturalismo tipifica una importante escuela del derecho natural, llamada por algunos iusnaturalismo ontológico.

La teoría de los valores (sean solamente morales o también jurídicos, en la inteligencia de que a veces moral y derecho tutelan los mismos e idénticos valores) muestra una vertiente que, sin desgajarse del iusnaturalismo, se ha dado en llamar "iusnaturalismo deontológico" (iusnaturalismo que se expresa en un "deber ser" en el que el derecho natural se expresa en un complejo de valores (o tal vez en uno solo por debajo de todos, o sea el valor justicia). Sin embargo, debe tenerse presente que no toda teoría de los valores encuadra en una clasificación iusnaturalista, porque aun reconociendo el deber ser del valor o de los valores, hay modelos que lo consideran puramente histórico y por tanto, relativo, bien que con exigencias derivadas de su entorno temporal y cultural. En cualquiera de sus diversidades, la teoría de los valores acepta que el derecho positivo debe adecuarse al valor, dicho en otras palabras, solamente posee esencia de derecho el derecho positivo

(24).- Giorgio Del Vecchio. FILOSOFIA DEL DERECHO, 8a. edición, Barcelona, 1964, pp. 509.

que tiende a realizar el valor o los valores. Lo que importa subrayar es que la teoría de los valores, si es que se acepta que los valores son valores para el hombre, los concibe como compatibles y satisfactorios en relación con la naturaleza humana y conectados, de alguna forma, con bienes humanos, que son tales porque abonan esa naturaleza y la convivencia humana.

Otro fundamento consiste en lo que convencionalmente se denomina el "derecho ideal", que viene a ser la idea racional de cómo debe ser el derecho positivo. Dejemos ahora de lado por un instante el encadenamiento de ese fundamento con la naturaleza humana, y vayamos al fundamento historicista; en la inteligencia de que debemos precavernos frente a quienes cualquier uso de las expresiones "historicidad" de los derechos, o naturaleza histórica de los mismos, u otra análoga, puede parecerles reñida con el iusnaturalismo o con la fundamentación de los derechos en la naturaleza humana. A partir de aquí hemos de indagar otro tipo de historicidad; es la historicidad de los derechos que, desconectados de cualquier clase de fundamentación en la naturaleza, por más lejana que sea, cree que el único fundamento de los derechos es la aceptación histórica de los mismos: son derechos del hombre "en la historia".

Pero teniendo en cuenta la siguiente distinción: una cosa es decir que la "concepción" de los derechos (su filosofía, su ideología) depende de una visión histórica o se da historicamente y otra muy distinta es decir que previamente y por encima de la historia no hay ningún fundamento filosófico de los derechos humanos; el único estaría configurado por la praxis histórico-social, y con él se habría extraviado totalmente el más mínimo hilo conductor hacia la naturaleza humana y hacia los valores.

Esta pérdida nos desvía a interrumpir el tema de la fundamentación para hacer una breve referencia al modelo escéptico, enten

dido como la posición que, o bien niega todo fundamento posible a los derechos humanos, o bien, al negar que haya una naturaleza humana o que el hombre posea una naturaleza propia, no encuentra fuera de ella otra fundamentación. Pero obsérvese que este escepticismo que destituye de fundamento a los derechos no debe identificarse con las filosofías despreciativas o infravalorativas de los derechos humanos, muy en su auge en la actualidad. Las críticas a los derechos humanos no tienen que confundirse con la tesis que predica la carencia de su fundamentación. Cabe hablar de un sustento pragmático que en riguroso sentido filosófico, se reputa el único posible. No se trata de buscar lo que he llamado la ideología práctica y que no significa eludir ni negar las ideoespeculativas. Ahora se trata de entender cuando no se alcanza ninguna fundamentación filosófica (que de alguna manera sería un escepticismo "filosófico") se obtiene una fundamentación empírica o pragmática.

Pues bien, el fundamento exclusivamente pragmático ofrece dos caras; una nos muestra que él radica en la necesidad preocupante de tutelar al hombre frente al Estado y frente a sus semejantes para sacarlo de la indefensión y la amenaza; otra nos muestra que el sustento reside nada más en el consenso social en torno a los derechos del hombre. Las dos caras guardan parentesco y se complementan. Procuran que la teoría de los derechos humanos así fundada no sea expresión de una irracionalidad arbitraria, y descarta las soluciones contingentes y perfectibles ofrecidas por los filósofos que no podrían presentarse como razonables sino en la medida de su sometimiento a la aprobación de un auditorio universal, constituido por el conjunto de hombres normales competentes para juzgar.

Una nueva fundamentación ha sido propuesta alrededor de las

necesidades humanas. Según Eusebio Fernández, la introducción del concepto de necesidades humanas aclara mucho las cosas: "los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de necesidades humanas" (25). Es elocuente un párrafo de Liborio Hierro, en el que dice que sólo podemos sostener como derechos aquellas necesidades humanas que exigen su satisfacción en forma incondicional, cual si se tratara de un fin en sí mismo y sólo cuando existan posibilidades de satisfacerlas, y cuando podamos imponer sobre otros los deberes correlativos según sus posibilidades; y agrega: "tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso"; tener una necesidad que el sistema jurídico exige satisfacer en todo caso. (26).

Y a criterio de la suscrita, tanto Eusebio Fernández como Liborio Hierro tienen razón en gran parte en virtud de que el hombre, al recordar de satisfactores, se hace necesario que la norma jurídica entre a regular la satisfacción de esas necesidades y -- mientras no exista una necesidad, no existe la razón por la cual se norme una situación que no se ha dado en la sociedad. Por otro lado "necesidades humanas" es algo que el hombre como ser humano -- requiere sin ser material esa "necesidad", debido a que se trae de la concepción del hombre, la cual se vuelve material, pero aún sin ser material, se hace necesario que la norma jurídica proteja esos "derechos humanos, haciéndose necesario en forma estricta su normatividad.

(25).- Eusebio Fernández, la TEORIA DE LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Madrid, 1984, pp.78 y 79.

(26).- Liborio Hierro. ¿DERECHOS HUMANOS O NECESIDADES? Problemas de un concepto. Revista Sistema. Núm. 46, enero de 1982. pp. 57 y 61.

#### IV.

##### b) La Ideología de los Derechos Humanos

Cuando la filosofía de los derechos humanos desciende al terreno de las proposiciones prácticas tendientes a darles a esos derechos la necesaria positividad en el régimen político y en el orden jurídico constitucional se dice que tal filosofía se transforma en una ideología.

Aun cuando en sentido lato sea válido hablar de una filosofía política y de una ideología política de un régimen como equivalentes, esta disección que estoy haciendo al adentrarme con más profundidad en el mundo de los derechos humanos, no es inútil ni superflua; la ideología de los derechos humanos es nada menos que la "idea del derecho" que inspira el régimen político de tipo personalista que, con forma democrática, se organiza confiriendo efectividad, o positividad a aquellos derechos. Tal ideología se aúna con la filosofía de los derechos humanos tan pronto como ésta transmite sus principios al mundo jurídico-político.

##### c) Derechos Humanos, Libertad y Democracia.

La libertad es un concepto clave, dentro de la filosofía de los derechos humanos, que explica la necesidad de un ámbito de autonomía del hombre en la sociedad, y de un límite de los poderes externos a él, especialmente el poder del Estado. Así, la libertad se convierte en derecho subjetivo de la personalidad jurídica.

La filosofía de los derechos humanos, en cuanto prohíba la libertad determina una forma de organización política o forma de Estado, que es la democracia. En su acepción más simple la esencia de la forma democrática de Estado, o democracia, consiste en una organización jurídico-política que desde luego conviene anticipar que es "constitucional", porque constituye al Estado con una "Constitución" en sentido material, basada en el reconocimiento y

respeto a la dignidad del hombre, a su libertad y a sus derechos. El maestro Felipe Tena Ramírez, en su DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, dice al respecto:

"Con expresión tan concisa como atinada, se ha dicho que el derecho constitucional es la técnica de la libertad. No podemos inventar un derecho constitucional contrario a la libertad, frustráneos del fenómeno histórico que mereció aquella denominación específica. Cuantas veces se encubren con tal denominación regímenes de dictadura, se hace un mal uso de la expresión y, lo que es peor, se comete un fraude en los conceptos. No siempre el derecho del Estado es constitucional; a riesgo de aparentar un juego de palabras, podemos decir que el derecho constitucional es el derecho del Estado, cuando el Estado es de derecho". (27).

Oriunda de la filosofía, la democracia vuelve a ser, como la ideología de los derechos humanos, una idea de derecho, o ideología, que trasmite al régimen político las nautas vertebradoras de su organización y de su funcionamiento, y que se realiza en él mediante las conductas humanas que confieren positividad a los derechos personales, en concordancia con un poder limitado, distribuido y controlado. Para que se dé una vigencia efectiva de los derechos del hombre en una sociedad concreta y determinada hay que partir de esa concepción y trasladar sus postulados al derecho positivo vigente; esto es, al régimen político o a la Constitución material.

Al recorrer nuevamente la filosofía y la ideología de los derechos humanos, deben seguirse las siguientes etapas: la filosofía dará, en un primer paso, origen a la ideología de los derechos humanos en el régimen político; y la última etapa, sin perder conexión con la primera, transitará hacia la institucionalización de la democracia en el estadio de positivación de la siguiente trilogía: Libertad, Derechos Humanos y Democracia como forma

(27).- Felipe Tena Ramírez. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO 24a. edición. Porrúa, México, 1990, p.80.

de organización del Estado. Así dejamos en el horizonte el problema crucial, que es el de la recepción de los derechos humanos en el resto del orden jurídico positivo, que consiste en la vigencia sociológica de los mismos.

Dice Loewenstein, refiriéndose a las libertades fundamentales (o derechos del hombre) que aunque están sometidas a una interpretación variable por virtud del ambiente donde esté en vigor estas garantías fundamentales, son el núcleo inviolable del sistema político de la democracia constitucional, rigiendo como principios superiores al orden jurídico positivo, aunque no estén formulados en normas constitucionales expresas. En su totalidad, estas libertades fundamentales encarnan la dignidad del hombre". (26)

En efecto las libertades fundamentales del hombre son en sí la dignidad del hombre, y en ocasiones nos encontramos que su interpretación varía de acuerdo al lugar en que se pretenda interpretar sin dejar por ello, el hombre de tener el derecho a que se le respeten aún y cuando la interpretación que se dé sea distinta a lo que comunmente en el Estado en que nos encontramos llevemos a cabo. Encontrándonos que nuestro país el Estado es de derecho y por ello nos rige un derecho Constitucional en donde los derechos humanos se encuentran reconocidos en una forma positiva a fin de enaltecer la dignidad que todo ser humano debe alimentar y hacerla irrenunciable, dignidad que otorga libertades a la persona extendiendo su esfera jurídica hacia el mundo en general, permitiéndole gozar de innumerables prerrogativas dentro del ambiente que lo rodea, obligándolo también a respetar la esfera jurídica de los demás, colocando a todos los seres humanos en un mismo plano en donde no existe diferencia de ninguna índole porque todos lleven inherentes esos derechos.

#### IV

##### d) Los Derechos Humanos como Principios Generales del Derecho.

La convocatoria que nos hace el debatido tema de los principios generales del derecho es solamente colateral.

"Determinar qué deba entenderse por principios generales del derecho es una de las cuestiones más controvertidas en la literatura jurídica. Sostienen algunos autores que el método para descubrirlos consiste en ascender, por generalización creciente, de las disposiciones de la ley a reglas cada vez más amplias, hasta lograr que el caso dudoso quede comprendido dentro de alguna de ellas. "Semejante método puede parecer tal vez sugerido por el mismo legislador, en cuanto éste invita, ante todo, al intérprete, a indagar si, en relación con una determinada controversia, existe una disposición legal precisa; después, para la hipótesis negativa, le ordena acudir a las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas; y sólo en último término, es decir, cuando esta segunda hipótesis tampoco se cumple, le remite a los principios generales del derecho. Es, por tanto, fácil decir que con esto el legislador no ha intentado realmente señalar cómo y dónde se deben buscar los principios generales del derecho, sino sólo precisar el orden de aplicación de los mismos, o sea las condiciones de su entrada en vigor"(29) Si este punto de vista fuese correcto, no habría diferencia alguna entre la formulación analógica y el descubrimiento de un principio general. El que en ciertos códigos se hable primeramente de la analogía y después de los principios generales, tiene su explicación en el hecho de que los segundos no se obtienen por un procedimiento analógico; pues, si así fuera, resultaría inútil la referencia a ellos.

Para ciertos tratadistas, principios generales son los del derecho romano; algunos afirman que se trata de los universalmente admitidos por la ciencia, y otros, por último, los identifican con los del derecho justo o natural. En una admirable monografía, Del Vecchio ha demostrado que esta posterior opinión es la única correcta.

Cuando se afirma que los principios generales son los del derecho natural, quiere decirse que, a falta de disposición formalmente válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cues-

ción concreta sometida a su conocimiento. Queda excluida, por tanto, la posibilidad legal de que falle de acuerdo con sus opiniones personales". (30)

Demasiado difícil es de por sí para que en un estudio dedicado a un tema parcial, como es este de los derechos humanos, intentemos penetrar con plenitud, por eso, dogmáticamente acepto que hay principios generales del derecho de carácter axiológico. Dejo de lado verificar si provienen del derecho natural o no del valor justicia; si son propios de cada orden jurídico o comunes a varios o a todos; si revisten naturaleza normativa o son únicamente orientaciones o pautas directrices; de los fines que cumplen, etc. Con un origen o con otro, con una naturaleza o con otra, para mí es suficiente con saber que están dentro del orden jurídico, que forman parte de él, que son suyos.

Y me basta porque si estoy de acuerdo que existe una filosofía de los derechos humanos y una ideología tributaria de esa filosofía, que nos impulsan hacia el Estado democrático, se me ocurre admitir que los derechos humanos figuran entre los principios generales del derecho. Tangencialmente recordamos que forman una concepción común, que ha ingresado ya en el derecho internacional.

Peces Barba dice que "los principios generales del derecho son fuente de los derechos humanos que él llama fundamentales, y que lo son casi siempre como supletorios de las carencias de fuentes en este campo, como son la Constitución y las leyes ordinarias." (31)

Esta afirmación de Peces Barba indica que los principios que acoge el derecho positivo (por ejemplo, los valores del respeto a

(30).- Eduardo García Máynez. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 14a. edición. Editorial Porrúa. México, 1967, pp.370 y 371.

(31).- Peces Barba. DERECHOS FUNDAMENTALES. 3a. edición, Madrid, 1980, p.154.

la dignidad humana o el principio de la libertad) sirven para dar recepción a los derechos humanos cuando faltan normas expresas, o para inducir a su inclusión en ellas. Pero a la inversa, me atrevo sin por ello eliminar la anterior perspectiva, que la filosofía y la ideología de los derechos humanos son una fuente de los principios generales del derecho, si por fuente entendemos que aquellas hacen ingresar a los principios generales el siguiente principio: hay que respetar, promover y dar efectividad a los derechos humanos.

Por supuesto que no trato de erigir a cada uno de los derechos humanos en un principio general de derecho, porque éste engloba y abarca algo prioritario, cual es lo ya señalado: que es un privilegio general del derecho en todo Estado democrático, la existencia de los derechos humanos y que en consecuencia debenser reconocidos, tutelados, promovidos y dotados de eficacia.

Quizás no resultara aventurado pensar en un desglose que llevara a hablar de principios "generales" del derecho, y meros principios del derecho, que en algunos casos serían algo así como subprincipios dentro de los principios generales. ¿Podría entonces imaginarse que el principio general de la dignidad de la persona deriva en los meros principios (o subprincipios) de que hay una escala axiológica en los derechos que obliga a preferir los de rango superior frente a los de nivel inferior (la vida por ejemplo, a la propiedad; o la dignidad y el honor, o la intimidad personal, a la libertad de prensa, de crónica y de información)? Pero que la defensa del complejo de derechos humanos (así como por el ius cogens obliga internacionalmente a su reconocimiento, respeto y tutela) es parte de los principios generales del derecho, parece indiscutible.

## C O N C L U S I O N E S

Primera.- El hombre desde su concepción se encuentra investido de facultades y prerrogativas inherentes e indispensables para su existencia, porque constituyen su dignidad personal y el Estado tiene obligación de reconocerlas, respetarlas y defenderlas, pero aún y cuando la Constitución Federal en sus garantías individuales lleva inmerso el respeto a los derechos humanos en la realidad es relativo, debido a que son las propias autoridades quienes se encargan de violar los derechos humanos.

Segundo.- No todos los derechos humanos son de la misma importancia, unos son mas valiosos que otros; en una escala axiológica en los Derechos, nos obliga a preferir los de rango superior frente a los de nivel inferior por ejemplo: la vida a la propiedad o la dignidad y el honor, la libertad, la privacidad al nombre, a la propia imagen, y siempre vamos a defender el de mayor jerarquía.

Tercero.- Existe una estrecha relación entre los Derechos Humanos y los valores éticos, porque ambos son fundantes, ambos buscan la justicia que quiere decir, conciencia de la dignidad de la persona extraña y no querer todo lo positivo para uno mismo, sino en la misma medida que lo positivo es para mí, que también lo sea para los demás. Para ello es necesario que cada uno de nosotros adoptemos una actitud empática hacia los demás y respetemos a las personas como nos gustaría que se nos respetara.

Cuarto.- En nuestro ambiente jurídico, dos instituciones tratan de tutelar los derechos humanos o garantías individuales, esas instituciones son: el Juicio de Amparo y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pero ni por equivocación la Comisión

Nacional de Derechos Humanos puede equipararse al Juicio de Amparo, en virtud de que el Juicio de Amparo tiene una reglamentación más de acuerdo con la realidad mexicana en cuanto a su tramitación, así como en relación con la exigencia del cumplimiento de sus sentencias dictadas, que en todo momento son superiores a las recomendaciones que dicta la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Las recomendaciones son eso: simples recomendaciones que pueden ser desoídas por sus destinatarios.

Quinta.- Es indudable que hasta la fecha la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha tenido buen éxito, debido al empeño --presidencial, pero a mi criterio, este buen éxito es pasajero dada su formación y en cuanto nos presida otro gobernante el éxito que ha tenido puede decaer y la Comisión Nacional de Derechos Humanos será una institución burocrática sin ninguna fuerza en virtud de que ha nacido sin una tramitación legal como lo es el Juicio de Amparo.

Sexta.- El motor fundamental para el respeto a los derechos humanos ha sido, es y será la Educación, porque es en base a ésta donde tomamos conciencia elevando nuestros valores, mismos que darán un mayor éxito a la protección de los Derechos Humanos.

Séptima.- La eficacia en la Protección de los Derechos Humanos en México, es muy relativa.

## B I B L I O G R A F I A .

- Comisión Nacional de Derechos Humanos. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS.- Un Estudio Comparativo. México, 1991/8
- Felipe Tena Ramírez. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Vigésima cuarta edición. Editorial Porrúa. 1990.
- Bidart Campos Germán. DOCTRINA DEL ESTADO DEMOCRATICO. Tesis Profesional. Buenos Aires. 1961.
- George Jellinek. TEORIA GENERAL DEL ESTADO. Traducción y prólogo de la 2a. edición alemana por Fernando de los Ríos Urruti. Cía. Editorial Continental S.A. México, 1958.
- Hans Kelsen. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. Ediciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.
- Antonio Pérez Luño. DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCION.
- Wolfgang Friedman. EL DERECHO EN UNA SOCIEDAD EN TRANSFORMACION. México-Buenos Aires, 1966.
- Eduardo García Máynez. ETICA. Editorial Porrúa S.A. México, 1963.
- Luis Recasens Siches. TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO. 4a. edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1970.
- Gustavo Radbruch. FILOSOFIA DEL DERECHO. Traducción castellana de José Medina Echavarría.
- Max Scheler. ETICA. Revista de Occidente. Madrid, 1926. Traducción de Hilario Rodríguez Sanz.
- Nicolai Hartmann. ETHIK. 2a. edición alemana. Madrid, 1944. Traducción de E. García Máynez.
- Luis Legaz y Lacambra. LA NOCION JURIDICA DE LA PERSONA HUMANA Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Artículo en la REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS. Num. XXXV. Madrid, 1951.
- Arturo Ardao. LIBERACION E ILUSTRACION. DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Barcelona, 1982.

- Maurice Duverger. SOCIOLOGIA POLITICA. Ediciones Ariel. Barcelona, 1968.
- André Hauriou. DERECHO CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLITICAS. Ediciones Ariel. Barcelona, 1971.
- Carl Schmitt. TEORIA DE LA CONSTITUCION. Madrid, 1934.
- Eduardo García Máynez. ENSAYOS FILOSOFICOS-JURIDICOS. Ediciones de la Universidad Veracruzana. Jalapa, 1959.
- Giorgio Bel Vecchio. FILOSOFIA DEL DERECHO, 8a. edición. Barcelona, 1964.
- Eusebio Fernández. TEORIA DE LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Madrid. 1984.
- Liborio Hierro. ¿DERECHOS HUMANOS O NECESIDADES? Problemas de un concepto. Revista Sistema. Num. 46, enero de 1982.
- A. Peces Barba. DERECHOS FUNDAMENTALES. 3a. edición. Madrid, 1980.
- Eduardo García Máynez. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 14a. edición. Editorial Porrúa. México, 1967.
- Salvador de Madariaga. ¿DERECHOS DEL HOMBRE O RELACIONES HUMANAS? UNESCO: LOS DERECHOS DEL HOMBRE. México-Buenos Aires. 1949.
- Hans Kelsen. TEORIA PURA DEL DERECHO. EDICIONES EUDEBA. 4a. edición. Buenos Aires, 1965.
- Woodrow Wilson. CONGRESIONAL GOVERNMENT.
- Luis Recasens Siches.- TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGIA. Edit. Porrúa. México 1968.
- Norberto Boddio y Nicola Matteucci. diccionario de politica. 2 tomos. Edit. Siglo XXI México. 1982.
- Hector Cuadra. LA PROYECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 1970
- Cesar Sevúlveda. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, colección manuales: México 1991/3, Luis Díaz Muller. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS.

García Máynez Eduardo. FILOSOFIA DEL DERECHO. 5a. edición.1986. Edit. Porrúa. México.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. DERECHOS HUMANOS. DOCUMENTOS Y TESTIMONIOS DE CINCO SIGLOS. Colección Manuales México 1991/9.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús, INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO, DERECHOS HUMANOS. México. Ed. UNAM, 1981.