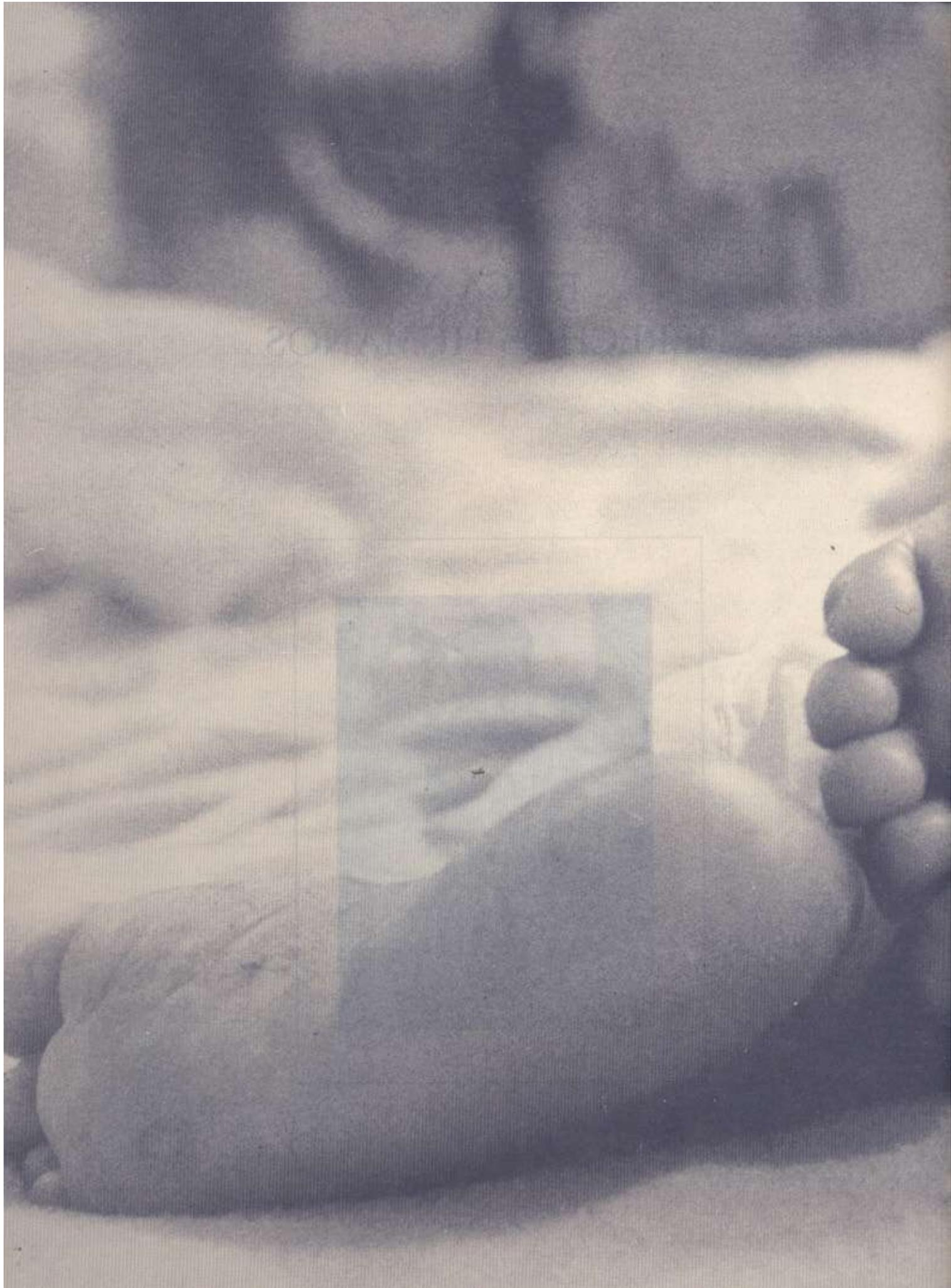


ETICA Y DERECHOS HUMANOS







LOS DERECHOS HUMANOS Y SU DIALÉCTICA RELACIÓN ENTRE SER Y DEBER SER

POR: ALONSO SILVA ROJAS*

"La realización de una mayor protección de los derechos del hombre se vincula con el desarrollo global de la civilización humana. Es un problema que no puede ser aislado so pena de, no digo ya de no resolverlo, sino de no comprenderlo en su verdadera dimensión. Quien lo aísla ya lo ha perdido. No se puede plantear el problema de los derechos del hombre haciendo abstracción de los dos grandes problemas de nuestro tiempo, que son el problema de la guerra y el de la miseria (...) sólo en este contexto podemos aproximarnos al problema de los derechos del hombre con sentido realista".

BOBBIO, Norberto 1982: El problema de la guerra y las vías de la paz. Gedisa, Barcelona, pág. 155.

* Doctor en Ciencia Política. Investigador del Cinep.



eflexionar sobre los derechos humanos y no tener en mente cuáles son los graves problemas reales que afectan a los seres humanos (limpieza étnica, millones de refugiados y de desplazados, falta de libertad, discrimi-

minación de la mujer, miseria ...) o cuáles son los atentados que nuestra dignidad humana sufre cotidianamente; dedicar horas y horas a teorizar sobre los derechos humanos y no apuntar soluciones a las graves violaciones de sus derechos que muchísimas personas padecen; estudiar minuciosamente relevantes cuestiones teóricas vinculadas con los derechos humanos, sin asumir ningún tipo de compromiso moral en defensa de la efectiva vigencia de los mismos, no sólo resulta contradictorio, sino que además estoy persuadido de que conduce a un tipo de reflexión intelectual estéril".

Jesús González Amuchastegui, prólogo, en: Shute, Stephen y Hurley, Susan (ed.) 1993, pág. 9-10.

En los múltiples foros, talleres, discusiones y publicaciones sobre los derechos humanos en Colombia se hace evidente una gran frustración, pues luego de explicar, comprender, aprender, discutir y/o analizar la realidad del país con respecto a estos derechos se llega a la conclusión casi unívoca de que existe una gran franja o zanja que separa, a este respecto, lo que debería ser de lo que es. Por ejemplo, a nivel pedagógico, si alguien llega a una escuela y les explica a los alumnos, supongamos del grado once, en qué consiste el diH o los derechos fundamentales y luego les hace un análisis de la coyuntura política, contrastando el deber ser de la primera sección, con el ser, la realidad contextual colombiana, deja en los alumnos un profundo sentido de frustración, pues prácticamente todas las normas del diH y todos los derechos fundamentales son violados en Colombia. Y lo que es peor, no se ve prácticamente ninguna salida a esta cruel realidad, a menos que queramos mentárnos a nosotros

mismos y soñar con una realidad utópica, siendo ciegos ante los hechos.

Como este trabajo pretende ser una reflexión teórica de los derechos humanos no escapa tampoco a este sentimiento de frustración, pues entre más conocimientos se adquiere al respecto más grande es a veces el desconcierto y la desorientación (se puede ver entonces el triste espectáculo de una "razón desesperada" buscando razones en la sinrazón). Y esto vale también con respecto a las personas que día a día están poniendo en peligro su vida precisamente en su lucha por lograr una vigencia de los derechos humanos en Colombia, ya que a veces cuanto más conocimiento tienen acerca de la complejidad y del carácter problemático de los derechos humanos en nuestro país, más profundo es su sentimiento de frustración con su trabajo, pues sus actividades en pos de su vigencia parece como querer vaciar el mar con un cedazo, teniendo además a alguien esperando o buscando la oportunidad de ahogarlo.

La realidad colombiana deja ver, sin embargo, también otra tendencia más positiva y esperanzadora, ya que en efecto puede observarse un avance en el discurso y práctica de los derechos humanos. Es imposible desconocer los avances que se han logrado a nivel de los análisis jurídicos, éticos, históricos, políticos y sociológicos tanto a nivel teórico como de praxis de los derechos humanos en el país. Y si bien hay un alto índice de violación a estos derechos se puede constatar que hace apenas dos décadas la problemática era casi totalmente desconocida y la gran mayoría de la población no tenía la conciencia de su "derecho a tener derechos". Hoy en día tanto a nivel nacional como internacional se plantea el problema de la violación de los derechos humanos en Colombia como su mayor y más profundo déficit.

Es así, que se hace necesaria una intensificación del análisis teórico sobre los derechos humanos, como también de la acción encaminada a hacer de su vigencia una realidad en el país. Dentro de este contexto tiene lugar este estudio. Las ONG, como por ejemplo el CINEP en su lucha por lograr la

plena vigencia de los DD.HH. corren el peligro de un "activismo desbordante", carente muchas veces de los "necesarios momentos de reflexión, sistematización e investigación."¹ lo que podría llegar a hacer de su trabajo, a largo plazo, menos efectivo e integral. Este trabajo quiere de esta manera tratar de avanzar en la parte reflexiva sobre los DD.HH. teniendo en cuenta la esencialidad de la acción a favor de su plena vigencia en la consecución de la utopía de la paz con justicia social y democracia.

En el nivel teórico prevalecen en Colombia sobre todo los estudios jurídico-político de los DD.HH., acompañados en los últimos años con un importante producción de reflexión filosófico-política sobre los mismos.² Estos trabajos representan un gran avance en la comprensión de la realidad y especificidad histórico-cultural del país, lo cual representa una diferencia cualitativa con lo poco o nada de reflexión que con respecto a esta problemática hace apenas dos décadas se producía en el país. Esto muestra, que la importancia de los DD.HH. con relación a la consecución de condiciones pacíficas, democráticas y justas de convivencia ha calado en la conciencia intelectual del país.

Históricamente el reconocimiento y la vigencia de los derechos humanos ha estado ligado a su positivización jurídica, enmarcada a su vez dentro de los parámetros de los Estado nación, que han dominado la esfera internacional en los últimos siglos. A nivel general se considera entonces a los derechos humanos, primero, como normas posi-

vas que están respaldadas por el poder coercitivo del Estado, el cual está en la obligación de hacer respetar el ordenamiento legal y de garantizar las condiciones necesarias para que los derechos humanos puedan ser plenamente vigentes. Segundo, como parte de un ordenamiento internacional establecido en tratados y pactos internacionales ratificados por el Estado, los que éste está en la obligación de hacer efectivos a nivel nacional, debido a su condición de sujeto del derecho internacional y a sus obligaciones con la comunidad global, la cual fiscaliza mediante algunos mecanismos, más o menos eficaces, su cumplimiento.

Si bien a nivel general esta concepción de los derechos humanos es correcta, en las últimas décadas, se ha visto justamente cuestionada tanto a nivel internacional como a nivel nacional. A nivel internacional las críticas a los modelos tradicionales de concebir el derecho y el Estado son expresión de una triple crisis: de legalidad, del Estado social o Welfare State y del Estado nacional,³ las cuales a su vez se enmarcan dentro del complejo y contradictorio proceso de globalización y de concientización y retorno a los orígenes culturales locales (tendencia a la fragmentación cultural).⁴ A nivel nacional, se ha venido llevando a cabo, a partir de un análisis histórico-sociológico de la realidad colombiana una crítica a la forma como se ha concebido el Estado y la política en relación al contexto nacional⁵ y a nivel jurídico una apertura a los desafíos de la multiculturalidad y especificidad del ordenamiento jurídico propio.⁶

1 Pérez, Diego 1998, pág. 209.

2 Ver entre otros: Rojas, Carlos Eduardo 1998; Papacchini, Angelo 1995, 1997 y 1998; Uprimny, Rodrigo 1992 y 1998; Sotelo, Luis Carlos 1998; Maldonado, Eduardo 1994; Restrepo, Luis Antonio 1995.

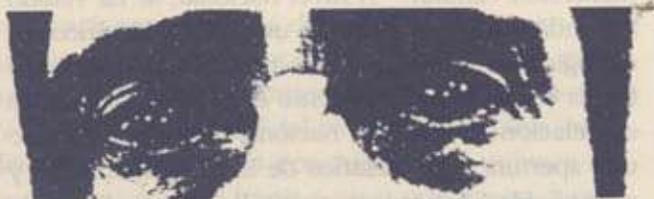
3 Comparar: Ferrajoli, Luigi 1999, págs. 15-17. Como bien lo indica este autor: "Es evidente que esta triple crisis del derecho (lo que sin duda puede ser aplicarse a otras esferas sociales - esta aclaración es mía) corre el riesgo de traducirse en una crisis de la democracia. Porque, en efecto, en todos los aspectos señalados, equivale a una crisis del principio de legalidad, es decir, de sujeción de los poderes públicos a la ley, en la que se fundan tanto la soberanía popular como el paradigma del Estado de derecho. Y se resuelve en la reproducción de formas neoabsolutistas del poder público, carentes de límites y de controles y gobernadas por intereses fuertes y ocultos, dentro de nuestros ordenamientos". Ibid, pág. 17. Al mismo tiempo, y aunque el mismo autor no comparte la posición por responder a una "falacia naturalista", pienso esta triple crisis también puede ser leída o interpretada como una "crisis de la misma capacidad regulativa del derecho, debida a la elevada "complejidad" de las sociedades contemporáneas." Ibid, p. 17.

4 Ver: Castells, Manuel 1998 y 1999.

5 Ver entre otros: González, Fernán 1991, 1997 y 1998; Bolívar, Ingrid Johanna 1999; Wills O. Maria Emma 1998.

6 Ver: Uprimny, Rodrigo 1998.

Por lo tanto, si la realidad actual internacional se caracteriza por su complejidad y continuo cambio estructural, la realidad nacional conlleva en su seno una problemática, que si bien está presente desde nuestros orígenes históricos colombianos, hoy en día es de vital importancia ponerla en el centro de la discusión y la reflexión, ésto es la compleja y contradictoria interacción en nuestro contexto de las dimensiones endógenas y exógenas del desarrollo económico, político y social. Es decir, que el desarrollo económico, político y social de Colombia está determinado por la triple crisis mundial antes señalada y por el proceso histórico de construcción inacabado y deficitario del Estado y la política.⁷ Esta doble dimensión conlleva unos retos de una gigantesca envergadura, pues si por ejemplo en Colombia aun se está en un proceso de construcción del Estado nacional, tenemos en este momento que responder al mismo tiempo a la crisis del Estado nacional a nivel mundial y a la globalización o lo que es lo mismo, el reto de construir un Estado nacional bajo condiciones radicalmente diferentes a las existentes cuando se dio la clásica constitución de los Estado nacionales.



Las reflexiones acerca de los DD.HH. no es ajena a esta compleja y contradictoria realidad internacional y nacional, por el contrario ella establece las condiciones de posibilidad de su comprensión y vigencia. Como afirma Diego Pérez: "No cabe la menor duda que uno de los fenómenos más significativos de nuestro tiempo lo constituye el papel hegemónico de los derechos humanos. Paradójicamente, al transformarse en un discurso hegemónico ha aumentado también su ambigüedad y vaguedad (...). En el caso colombiano, la hegemonía creciente del discurso no se refleja en una disminución significativa de

los hechos de violencia y barbarie (...)."⁸ La situación antes referida por Diego Pérez con relación a Colombia puede, además, ser generalizada, es decir, que si bien nunca antes había existido tanta preocupación a nivel mundial por los derechos humanos (y no solamente por los derechos más elementales como el derecho a la vida, sino también por los derechos económico, sociales y culturales) y se han creado modernas y avanzadas legislaciones e instituciones para su positivización, aplicación y control de su vigencia (con logros por lo demás innegables), también nunca como antes se dan las violaciones más atroces y fragantes de los derechos humanos. El hambre y la desigualdad a nivel mundial crecen permanentemente, se han creado armas con un alto grado de sofisticación y de capacidad de destrucción y los genocidios y violaciones al diH son hoy en día más reales que nunca (algunos ejemplos actuales de ello son el caso de los curdos en Irak, Ruanda, Bosnia, Kosovo, Osttimor y los múltiples y variados casos de conflictos internos, en donde las atrocidades rebasan toda imaginación); por su parte, la globalización con su dosis de neoliberalismo y la fragmentación cultural han hecho del discurso de los derechos humanos algo profundamente complejo y contradictorio, algo que todos afirman y aceptan pero al mismo tiempo transgreden.⁹

El reconocer esta realidad compleja y contradictoria como las condiciones de posibilidad de los derechos humanos puede, sin embargo, llevar a dos falacias en extremo problemáticas con respecto a la teoría y praxis de los derechos humanos, a saber:

1. La falacia metafísica, es decir, partir de un supuesto absoluto de deber ser, sin tener en cuenta que los derechos humanos son producto de la historia, se interpretan de acuerdo con marcos conceptuales culturales y morales específicos¹⁰ y de las luchas sociales y políticas, y que por lo tanto, por tener un carácter histórico y cultural son contradictorios, complejos y cambiantes (dinámicos).

2. La falacia naturalista o determinista, la cual consiste en partir de un análisis de los hechos concretos, del ser histórico, político, social, cultural y económico de la realidad y negar a partir de su com-

plejidad, conflictividad y contradictoriedad el nivel del deber ser, saltando entonces del ser al deber ser. Esto significaría entonces conformarnos con la realidad asumiéndola como un deber ser, la cual no sería susceptible de poner en cuestión partiendo de un ethos, de unos valores éticos y jurídicos que establecen la posibilidad del deber ser y con ello de la legitimidad o ilegitimidad, de la justicia o la injusticia en relación con lo fáctico. El hecho de que en Colombia se violen sistemáticamente los derechos humanos no quiere decir que esto debe ser y siempre ha sido igual.

Superando estas dos posiciones extremas, se puede afirmar, que los derechos humanos tienen un carácter contrafáctico normativo, lo cual determina la validez del sistema jurídico-político pero que surgen, se desarrollan y evolucionan dentro de un marco referencial histórico-cultural. Entre lo normativo y lo histórico-cultural se establece de esta manera una relación dialéctica, la cual conlleva a una síntesis, resultado no de una ecuación dogmática, sino de una interacción dinámica y a veces hasta paradójica y contradictoria.¹¹

Este trabajo se propone, entonces, una reflexión sobre los diferentes enfoques teóricos de los derechos humanos, buscando tanto una síntesis de los mismos enfoques, como también buscando interpretar su relación e interacción con la realidad contextual colombiana, tratando de mostrar sus implicaciones prácticas. Esto es, hacer una reflexión sobre los diferentes enfoques de los derechos humanos para confrontarlos con problemas concretos del contexto colombiano, para así poder comprender su significado y su utilidad práctica.

El objetivo de esta investigación es entonces ofrecer una visión integral de la problemática de los dere-

chos humanos en Colombia, que, teniendo en cuenta su fuerte contenido y esencia jurídico y ética (deber ser), de cuenta de las condiciones histórico-estructurales de carácter político, social, económico y cultural que están en el fondo de la crítica situación que a este respecto vive el país en la actualidad.



DIFERENTES ENFOQUES DESDE LOS CUALES SE PUEDEN VER LOS DERECHOS HUMANOS

El análisis de las diferentes perspectivas teóricas sobre los derechos humanos no pretende aquí agotar cada una de ellas ni analizar hasta sus últimas consecuencias las polémicas o discusiones que ellas implican. Se trata más bien de mostrar sus argumentos teóricos fundamentales, para discutir su significado con relación a la problemática colombiana de los derechos humanos.



ENFOQUE FILOSÓFICO-ÉTICO

Para los autores contemporáneos que defienden la necesidad de una fundamentación filosófico-ética de los derechos humanos, estos últimos tienen su origen en la vigencia del derecho a la vida, más concretamente a una vida digna.

Según Luis Prieto, debe ser establecido, en un primer momento, que, sin que se pueda abdicar del género de exigencias que cristalizaron en la concepción liberal de los derechos, se hace necesario "intentar una emancipación del concepto de dere-

7 Entendida como la construcción comunicativa y participativa de un orden colectivo basado a su vez en lo posible y no en lo dogmáticamente definido y establecido como deseable o como deber ser absoluto.

8 Pérez, Diego 1998, pág. 230.

9 Pizarro, Eduardo. *Insurgencia sin revolución* (1996). Se refiere a emergencia de las guerrillas en la década en Pasado de los 60 como producto de la guerra fría, es decir como estrategias del avance del comunismo internacional y su relación con grupos politizados.

10 En relación a las 'diferencias específicas', basadas en la historia y la cultura, que determinan los marcos conceptuales de las personas ver: Charles, Taylor 1998; con respecto a las concepciones del bien ver: Walzer, Michael 1993 y sobre la filosofía política contemporánea ver: Kymlicka, Will 1995.

11 Ver: Uprimny, Rodrigo 1998.

chos humanos respecto del marco histórico que lo vió nacer, suponiendo que los valores morales formulados originalmente hayan podido sufrir alguna modificación y que, en todo caso, las exigencias concretas que de ellos derivan tampoco son idénticas.¹² En segundo lugar que es necesario también abandonar el modo de fundamentación estrictamente racional y solipsista y admitir que existen condiciones tanto históricas y como de la propia opinión de los individuos que las viven, que tienen un específico e importante peso en la definición de los derechos fundamentales. En tercer lugar que es preciso reconocer también que las más importantes exigencias morales no son siempre las mismas y que dependen de los contextos sociales y culturales. Todo esto no debería conducir a la arbitrariedad, ya que existe un consenso suficiente, con fuertes raíces históricas, en el sentido de que los derechos



humanos "son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad."¹³ Según esto, los derechos fundamentales, considerados en cuanto categoría ética, cultural e histórica -es decir, prejurídica-, no constituyen una concepción cerrada y acabada, los que sólo podrían ser recogidos o rechazados totalmente por los or-

denamientos positivos, "sino más bien un concepto abierto a distintas concepciones y desarrollos (...) En suma, este concepto amplio de derechos fundamentales exige conjugar racionalidad e historia: racionalidad porque el consenso alcanzado argumentativamente sustituye al monólogo y quiere ser una realización procesal de la universalidad; e historia porque la competencia de esta argumentación ya no se circunscribe a un concepto abstracto de humanidad, sino que recoge las necesidades e intereses de los interlocutores."¹⁴ Esto implica que se hace necesario, desde esta perspectiva, tanto abandonar la pretensión de que se pueda legislar de una vez y para siempre, pues las exigencias morales importantes no son siempre y en todo lugar las mismas, como establecer como premisa racional que de ninguna manera cualquier interés u objetivo puede presentarse como una de esas exigencias morales fundamentales.

Para este autor existe, en relación con el concepto de los derechos humanos, además, cierta vaguedad, la cual puede ser consecuencia de un cierto abuso lingüístico, pero representa también una característica de la función histórica que ésta ha desempeñado, como traducción jurídica de las exigencias morales más importantes que, en cada momento, han pretendido erigirse en criterio fundamental para medir la legitimidad de un modelo político y, por tanto, para justificar la obediencia a sus normas. Por eso, decidir qué rasgos debe tener una pretensión para hacerse merecedora del calificativo de derecho humano fundamental, en suma, determinar el contenido de los derechos, no es un problema teórico o conceptual, sino ideológico o de fundamentación. Un problema que, como cualquier otro relativo a las exigencias de la justicia en una sociedad plural y democrática, debe quedar abierto al diálogo intersubjetivo a propósito de necesidades y recursos.

Según Eusebio Fernández la expresión más adecuada y que mejor delimita la situación teórica actual de los derechos humanos sería 'derechos fundamentales del hombre'. Con este concepto "se quiere manifestar que toda persona posee unos dere-

chos morales por el hecho de serlo y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho, el poder público, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que esos derechos son fundamentales, es decir, que se hallan estrechamente conectados con la idea de la dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad. "(...) la idea de que existen unos derechos fundamentales que todo hombre posee se refiere solamente, y no es poco, a los derechos más esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana (...). Los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de necesidades humanas. Con el reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna."¹⁵

Además, paralelamente a la posesión de los derechos fundamentales existen también, según esta perspectiva, deberes y obligaciones fundamentales en relación con ellos. Cada derecho implica también un deber; así, la libertad de prensa implica el deber de expresar la verdad e informar verazmente; los derechos políticos, el deber de participación ciudadana y política responsable; el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el deber de respetar la vida y la integridad de nuestros semejantes, etc. Sin embargo, los derechos son lógicamente y axiológicamente anteriores a los deberes, "(...) los derechos sirven como justificación de los deberes y, probablemente, que nadie debiera estar sometido a más deberes que a los que exige la satisfacción de los derechos propios y ajenos."¹⁶

Se considera también que el ejercicio de los derechos fundamentales ya reconocidos no es ilimitado, sino que puede ser restringido en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la simple convivencia social, aunque estas restricciones, para que no resulten arbitrariedades del poder político, deben ser reguladas jurídicamente.

Sin embargo y aunque teóricamente puedan darse muy buenas razones que fundamenten la razón de ser de los derechos humanos, y estas razones sean aceptadas mayoritariamente, la realización práctica de los derechos humanos ha presentado y sigue presentando enormes dificultades. La época contemporánea ha conocido y conoce, junto a las declaraciones de derechos humanos más auténticas, nobles, amplias y solemnes, las más brutales violaciones y transgresiones, lo cual se explica entre otras cosas, en el hecho de que mientras la posesión y el ejercicio de los derechos fundamentales corresponde al hombre y a los grupos sociales, su reconocimiento, garantía y condiciones para su efectiva puesta en práctica, en el sentido jurídico-político, atañe a los distintos Estados. Así el poder político refleja muchas veces esta doble cara de garante y transgresor (por acción u omisión) de los derechos humanos fundamentales. De aquí se puede deducir de manera bastante justificada que mientras el poder ilimitado e incontrolado es el peor enemigo y la negación de los derechos humanos, la única salida aceptable está del lado de la regulación del poder a través de, y subordinado a, la ley y el derecho: en la realización del Estado de derecho. Esta realidad es con respecto a Colombia de una trascendencia fundamental, pues aunque el Estado colombiano está obligado por mandato constitucional y por los tratados internacionales por él ratificados a respetar los derechos humanos,

12 Prieto Sanchís, Luis 1996, pág. 506.

13 Prieto Sanchís, Luis 1996, pág. 506.

14 Prieto Sanchís, Luis 1996, págs. 506-507.

15 Fernández, Eusebio 1984, págs. 78-79.

16 Peces-Barba, Gregorio 1980, *Derechos fundamentales*. Editorial Latina Universitaria, Madrid, p. 107; citado por Fernández, Eusebio 1984, p. 80.

es él al mismo tiempo su principal transgresor, pues las autoridades que tienen a su cargo el uso de la fuerza están fuertemente involucradas en la violación de los derechos fundamentales y no garantiza las condiciones materiales mínimas para que sus habitantes puedan llevar una vida digna, ejercer los derechos civiles y políticos y gozar de los derechos sociales, económicos y culturales (concretamente esto significa que la gran mayoría de los colombianos viven en la pobreza, los medios de comunicación son de bajísima calidad, la impunidad es prácticamente total - alcanza un 97%, falta una política de redistribución del ingreso, se da una criminalización de la protesta y la organización social y se han impuesto políticas excluyentes y represivas de control social, entre otros).

Este enfoque considera que la indagación sobre la fundamentación de los derechos del hombre se refiere, entonces, al problema de buscar una justificación racional (ni emotiva, ni intuitiva) a dichos derechos. Además el concepto de los derechos humanos fundamentales no puede ser separado del tema del fundamento, ya que la solución que se dé a éste influirá en el concepto que sobre ellos se mantenga. La problemática acerca del fundamento de los derechos humanos es, entonces, importante, tanto para la elaboración de una teoría de los derechos humanos como para su praxis política. Fundamentación y protección, aunque asuntos distintos - ya que uno es filosófico y el otro jurídico-político-, no se pueden presentar totalmente diferenciados. Una mejor protección de los derechos humanos no implica sólo contar con las técnicas jurídicas que lo garanticen y, por su puesto, unas circunstancias sociales, económicas, culturales y políticas que lo posibiliten y sean favorables a ellos, sino también estar respaldado por buenos argumentos a la hora de fundamentarlos y defenderlos.¹⁷

Pasos de la fundamentación racional de los derechos humanos

Según Eusebio Fernández una fundamentación racional de los derechos humanos consta de tres pasos:

- 1) Partir de la constatación mínima o suposición de que los derechos humanos son algo (ideales, exigencias, derechos) que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana digna (y hasta de la misma posibilidad de la vida). Sino aceptamos esta suposición, no tiene sentido preguntarse por los derechos humanos ni por su fundamento.
- 2) Se trataría de buscar el fundamento de cada uno de los derechos humanos, contando siempre con la convicción de que se tienen buenas razones para alegar a su favor. Para hacer esto, habría que poner en primer plano la satisfacción de las necesidades humanas, el cumplimiento de los deseos humanos, la eliminación del sufrimiento humano innecesario, la armonización de las aspiraciones humanas intrasubjetivas e intersubjetivas, hechos, en todos los casos, que son controlables sobre la base de experiencias humanas.
- 3) Se presupondría: a) la posibilidad de que esas buenas razones que alegamos, puedan ser expresadas a otras personas, es decir, puedan ser objeto de diálogo y contraste con las que otras personas argumenten también como buenas razones; y b) la posibilidad, como fruto de lo anterior, de que esas buenas razones obtuvieran un reconocimiento general o lo más general posible.¹⁸

Es de suma importancia tener en cuenta que cuando se habla de una fundamentación de los derechos humanos, "no se trata de hallar el fundamento absoluto -empresa sublime, pero desesperada-; sino, cada vez, los *distintos fundamentos posibles*."¹⁹ Y además, que si bien esta búsqueda de los fundamentos posibles es legítima y fructífera, no tendrá ninguna importancia si no va acompañada del estudio de las condiciones, de los medios y de las situaciones, donde tal derecho o tal otro pueda ser realizado. Es indispensable por lo tanto hacer un estudio de los problemas históricos, sociales, económicos y psicológicos, inherentes a su ejecución.²⁰

Ahora bien, ¿a qué tipo de valores se hace referencia cuando se intenta fundamentar éticamente

los derechos del hombre y se pregunta por su misma razón de ser?; ¿cuáles serían esas exigencias racionales de la conciencia moral que nos permiten hablar de derechos humanos inalienables e inherentes al ser humano?

Esos valores y exigencias morales y racionales giran en torno a la idea de dignidad humana, idea básica y condición *sine qua non* para hablar de derechos humanos fundamentales. De esta manera, ésta es la idea que aparece clara y prioritariamente expresada en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU (1948), cuando en el primer considerando se enuncia que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana", y en el artículo 1: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos ..."

Dignidad humana: autonomía, libertad, igualdad e integralidad

De esta idea de la dignidad humana se derivan unos valores que han de fundamentar los distintos derechos humanos. Estos valores son la seguridad-autonomía, la libertad y la igualdad.

a) El valor seguridad-autonomía fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica, los cuales son los más estrechamente enlazados con la idea de la dignidad humana y expresan derechos de la persona considerada como individuo autónomo, libre y responsable. Estos derechos son, entre otros, los derechos a la vida y a la integridad física, a la libertad de conciencia y de pensamiento, derecho al honor y a la fama, a las garantías procesales y a la legalidad de las penas.

b) El valor libertad fundamenta los derechos cívico-políticos los cuales son los derechos de li-

bertad o derechos como ciudadano y miembro activo de la sociedad política o Estado. Se trataría por ejemplo, de los derechos a la libertad de expresión, de reunión y asociación, y en general del derecho a la participación política.

c) El valor igualdad fundamenta los derechos económicos-sociales y culturales, los cuales amplían la idea de igualdad formal, dándole un nuevo sentido que la convierta, además, en igualdad sustancial. Se trataría de los derechos de la persona como trabajador y creador de su entorno cultural. Los derechos económicos, sociales y culturales tienen que ver inexorablemente con la igualdad de oportunidades o chances y no tienen que ver necesariamente con la total igualdad económica (entendida como igualdad de remuneración y de propiedad), aunque no debe pasarse por alto que la existencia de extremas desigualdades económicas y sociales hacen irrealizable el efectivo ejercicio de los derechos humanos en general. Estos derechos derivados del principio de igualdad serían el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la remuneración justa; el derecho a la protección de la salud, los derechos de los consumidores y los derechos a la cultura y a la educación, entre otros.

Mientras que los derechos personales y políticos eran derechos que implicaban defender al individuo y al ciudadano con relación al poder estatal, los derechos sociales, económicos y culturales representan pretensiones, derechos que el individuo y la colectividad pueden reclamar o exigir hacer efectivos por parte del Estado.



17 Comparar: Fernández, Eusebio 1984, págs. 79-84.

18 Comparar: Fernández, Eusebio 1984, págs. 116-119.

19 Bobbio, Norberto 1982, pág. 128.

20 Comparar: Bobbio, Norberto, pág. 128.

El derecho a la integridad personal se amplía al derecho de garantía de unas condiciones mínimas de existencia y al derecho a la salud y al descanso, el derecho a libertad de expresión u opinión al derecho a la educación, el derecho a la elección libre de una profesión al derecho al trabajo.

Una teoría contemporánea de los derechos humanos debe partir, además, del hecho de la estrecha conexión y complemento de unos y otros. Los derechos personales y de seguridad son poca cosa sin los derechos cívico-políticos; la misma relación se podría establecer entre éstos y aquellos y los derechos económico-sociales y culturales. Así, el ejercicio de la libertad, y en concreto de los derechos de libertad, es imposible e impensable sin una igualdad moral, jurídica y de oportunidades; tampoco puede ser efectivo ese ejercicio mientras y donde existan y persistan unas estructuras socioeconómicas extremada y profundamente desiguales, pues en ese caso los derechos personales y políticos se convierten en algo vacío de contenido.²¹

Históricamente ha jugado un papel importante, en cuanto a la fundamentación de los derechos humanos, la tradición iusnaturalista, la cual tiene repercusiones importantes también actualmente, cuando se discute acerca de los principios morales fundamentales, que están en la base de estos derechos. En la actualidad existe también una corriente de pensamiento que considera los derechos humanos como valores, como principios éticos, que están por encima de las normas jurídicas positivas y que determinan su sentido.

Fundamentación iusnaturalista

Esta corriente del pensamiento filosófico-jurídico tiene una larga tradición en la historia de las ideas, la cual comprende las teorías iusnaturalistas tradicionales que se ejemplifican históricamente en el iusnaturalismo grecorromano, el iusnaturalismo escolástico medieval, el iusnaturalismo racionalista y, en la época contemporánea, por la corriente neotomista.

El iusnaturalismo sostiene conjuntamente dos tesis: a) una tesis filosófico-ética según la cual exis-

ten principios morales y de justicia, los cuales son universalmente válidos y asequibles a la razón humana y b) una tesis que define al derecho de tal manera, que se considera un sistema normativo o una norma como no-jurídica si contradice aquellos principios morales o de justicia.

A pesar de las diferencias argumentativas y de principios en los diferentes autores iusnaturalistas en las distintas épocas, se dan para el 'iusnaturalismo' de todos los tiempos "unas características generales en el ser del hombre en las cuales se basan sus derechos fundamentales: se trata de una ley natural, de una especie de esencia del hombre anterior a todo contrato social, a todo Estado o normatividad legal positiva."²²

En el iusnaturalismo grecorromano la ley natural se basa en la naturaleza de los hombres, la cual está determinada por los dioses y por lo tanto es una ley objetiva. Como lo afirma Antígona, en la tragedia Antígona de Sófocles, el decreto de un ser humano o positivo no tendría fuerza para dar a un ser mortal poder suficiente que le permitiera violar las leyes divinas, no escritas e inmortales. Así, ningún humano podría contravenir la voluntad de los dioses expresada en ellas.²³

Partiendo de la filosofía cristiana, el iusnaturalismo escolástico medieval se basaba en las relaciones transcendentales entre Dios y el hombre. Según esta tradición filosófica existe una ley eterna, la cual contiene la voluntad divina manifiesta en la creación y una ley natural la cual es la aplicación de la ley eterna y contiene sobre todo un conjunto de deberes u obligaciones que la razón humana, con la ayuda de la Gracia, puede descubrir. La ley natural tiene como función hacer posible el plan salvífico divino, es decir, hacer que en la tierra reinen las condiciones que coincidan con el proyecto divino de salvar el mundo.

El concepto de los derechos humanos tiene, sin embargo, como antecedente inmediato, no estos dos tipos de iusnaturalismo premoderno, sino la noción de los derechos naturales en su elaboración doctrinal por el iusnaturalismo racionalista.

Aquí es pertinente formular la siguiente pregunta: ¿Cómo se dio el paso de una teoría del dere-

cho natural, esencialmente abstracta como es la teoría del iusnaturalismo racionalista, a una teoría de los derechos naturales concretos que tuvo su expresión positiva en las declaraciones de derechos del siglo XVIII?

La respuesta hay que buscarla en el nuevo significado que define el derecho natural para el iusnaturalismo racionalista y que le diferencia sustancialmente de todas las teorías iusnaturalistas anteriores. Las concepciones naturalistas de la escuela racionalista tienen una marcada nota subjetiva. En el paso del derecho natural objetivo (derecho como norma) al derecho natural subjetivo (derecho como facultad inherente al sujeto) se encuentra el concepto de derechos humanos como derechos naturales subjetivos. Aquí tiene su raíz el planteamiento jurídico del concepto moderno de los derechos humanos.

La influencia del derecho natural racionalista en la historia de los derechos humanos aparece en una serie de juristas y filósofos de los siglos XVII y XVIII, como Grocio, Pufendorf, Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Wolf o Kant. En todos ellos, lo que en la terminología contemporánea llamamos derechos humanos se expresa como derechos naturales, cuya fuente se encuentra en el derecho natural. También en todos ellos la idea de derechos naturales aparece estrechamente conectada con la *teoría del contrato social*. Por esta teoría se va a explicar el 'origen' de la sociedad y del poder político a través del paso del estado de naturaleza a la sociedad civil y política, y al mismo tiempo va a servir como

defensa de una nueva legitimación o fundamentación de esa sociedad civil y política basada, a su vez, en la idea del consenso.

También la influencia iusnaturalista se hace notar muy profundamente en las declaraciones de derechos del siglo XVIII. Piénsese en la Declaración de Derechos de Virginia y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776 o la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.

Para el iusnaturalismo contemporáneo, los derechos humanos se presentan como derechos naturales, cuya justificación racional conduce necesariamente al concepto de ley natural y derecho natural.

Podríamos resumir el tipo de fundamentación iusnaturalista diciendo que se caracteriza por el hecho de afirmar: 1) que el origen de los derechos naturales no es el derecho positivo, sino el orden jurídico natural; 2) que tanto este último como los derechos naturales de él deducidos son expresión y participación de una naturaleza humana común y universal para todos los hombres y; 3) que los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que sean reconocidos o no por el derecho positivo.

Siguiendo a Eusebio Fernández²⁴ a esta fundamentación iusnaturalista pueden ser formuladas las siguientes anotaciones críticas:

1) Por lo que respecta al sustantivo 'derechos' en la expresión 'derechos naturales', hay que tener en cuenta que mientras los derechos naturales no se encuentren reconocidos en una norma jurídi-

21 Comparar: Fernández, Eusebio 1984, págs. 120-126. Para Habermas es esencial tener en cuenta "(...) la cuestión de la utilización efectiva de un status activo de ciudadano, a través del cual el individuo puede ejercer una influencia democrática sobre el cambio de su propio status o situación. Pues sólo los derechos de participación política fundan la posición jurídica del ciudadano, es decir, una posición jurídica reflexiva, referida a sí misma. Los derechos negativos de libertad y los derechos sociales pueden, en cambio, venir otorgados en términos paternalistas (...) Los derechos liberales que, considerando las cosas históricamente, cristalizaron en torno a la posición social de propietario privado, pueden entenderse desde puntos de vistas funcionales como la institucionalización de un sistema económico regulado por el mercado, mientras que desde puntos de vista normativos garantizan determinadas libertades subjetivas privadas (...) los derechos de libertad y los derechos sociales pueden así mismo significar la cuasi-renuncia privatista a un papel de ciudadano, que se reduce entonces a relaciones de clientela con unas administraciones que otorgan sus prestaciones en términos paternalistas". Habermas, Jürgen 1998, p. 144. A este respecto *ver también*: Berlin, Isaiah 1996: Introducción, págs. 9-65 y Dos conceptos de libertad, págs. 187-243.

22 Hoyos Vásquez, Guillermo 1994, pág. 34.

23 Ver: Galvis Ortiz, Ligia 1996, pág. 2-4.

24 Comparar: Fernández, Eusebio 1984, págs. 91-99.



ca de derecho positivo, no pueden ser considerados auténticos derechos en el sentido técnico-jurídico del término y por lo tanto sólo podrán ser considerados como valores, intereses, objetivos y deseos humanos más o menos necesarios, importantes o fundamentales.

2) Con respecto a la idea de naturaleza humana, en lugar de afirmarse como un hecho apriori su existencia de una supuesta naturaleza humana, debería argumentarse, que los derechos naturales consisten en deducciones que hacemos a partir de juicios de valor, que aplicamos a la naturaleza humana. Entonces, un determinado derecho natural y, por tanto, bueno y justo, existiría porque lo hemos derivado de lo que consideramos bueno y justo para la naturaleza humana, y no porque proviene directamente de la naturaleza humana.

3) La experiencia histórica contradice la pretendida invariabilidad, permanencia e independencia de las condiciones históricas de los derechos naturales. Históricamente se constata un cambio permanente con relación tanto al contenido y al número de los derechos humanos, como a la importancia concedida a cada uno de ellos. Aquello que en una época o una civilización determinada parece fundamental, no lo es necesariamente en otras épocas y en otras culturas. Así, teniendo en cuenta que los derechos humanos son históricamente relativos no puede haber un fundamento absoluto de los mismos.

Con respecto a la realidad colombiana es un hecho, que la concepción sobre los derechos humanos así como su positivización y la introducción de mecanismos para su protección han cambiado de manera radical desde la época de la lucha de independencia hasta nuestros días. Basta comparar lo que a este respecto establecen las Constituciones

de 1886 y 1991, para ver claramente las diferencias radicales de presupuestos y concepciones sobre los derechos humanos.²⁵ La Constitución de 1991, por ejemplo, amplía los derechos humanos introduciendo los derechos económicos, sociales y culturales y garantizando los derechos políticos (de participación) a todos los ciudadanos sin distinción de sexo o capacidad económica y cambia su significado real al partir de la concepción multicultural, multiétnica y plural del país.

Por lo tanto, una concepción estática de los derechos humanos, que no tenga en cuenta las condiciones históricas y culturales de su origen y evolución sería de poca utilidad para la comprensión de los derechos humanos en Colombia y poco aportaría al conocimiento de las causas reales de la crisis actual que a este respecto se vive en el país y a la búsqueda de alternativas reales para superarla.

Sin embargo, el fundamento contractualista que decíamos era común a los autores más importantes del iusnaturalismo es de gran utilidad para comprender el aspecto dialógico, consensual y el momento procesal de los derechos humanos. Esto es de una radicalidad fundamental, ya que sólo mediante el consenso de los ciudadanos (y su participación política) puede constituirse un régimen político y un Estado democráticos y legítimos (soberanía popular). También deben entenderse los derechos humanos como sustancialmente determinantes, definitorios de la validez o ilegitimidad del Estado y de la democracia (es paradójico que Hobbes, a quien se le considera el padre del absolutismo, determinara los límites del Estado en la defensa de la vida, de la supervivencia de los individuos, pues a ese derecho la persona no puede renunciar, convirtiéndose su defensa en la tarea fundamental del Estado).²⁶

25 Ver entre otros: Restrepo, Luis Antonio 1995.

26 A este respecto afirma Ferrajoli: "(...) la idea del contrato social es una metáfora de la democracia: de la democracia política, dado que alude al consenso de los contratantes y, por consiguiente, vale para fundar, por primera vez en la historia, una legitimación del poder político desde abajo; pero es también una metáfora de la democracia sustancial, puesto que este contrato no es un acuerdo vacío, sino que tiene como cláusulas y a la vez como causa precisamente la tutela de los derechos fundamentales, cuya violación por parte del soberano legitima la ruptura del pacto y el ejercicio del derecho de resistencia". Ferrajoli, Luigi 1999, pág. 53.

Es aquí muy esclarecedora una cita del filósofo contractualista Kant, quien refiriéndose al derecho de gentes afirma, que es necesario constituir un Congreso de Estados para que a través de él los pueblos *resolvieran sus conflictos de manera civil, es decir mediante un proceso, y no de manera bárbara (como los salvajes), estos es mediante la guerra.*²⁷ Esto es de relevancia fundamental con respecto al conflicto interno colombiano, pues se debe tratar de lograr los mecanismos procesales para que el conflicto armado pueda ser solucionado, naturalmente sin perjuicio de la base sustancial del contrato o consenso representado por el respeto a la vida, hoy se diría, de la vida digna.

Con relación a Kant y su elaboración de los principios del deber a priori es hoy en día en Colombia y en general más relevante que nunca el hecho de que este autor pone como premisa de las obligaciones de cada uno para con los otros seres racionales el tratarlos siempre como fines en sí mismos y nunca como medios para fines personales. Esta obligación para con la humanidad del otro tiene no solamente connotaciones en relación con la existencia física, sino a la de una vida digna, ya que de esta manera, por ejemplo, la explotación que el capitalismo hace de la mano de obra y de las capacidades humanas para enriquecer a unos pocos, implicaría el no cumplimiento de este principio o lo que es lo mismo, utilizar al otro ser humano como medio para saciar los fines egoístas de unos pocos.²⁸

Fundamentación ética o axiológica

La fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos fundamentales parte de la tesis de que el origen y fundamento de estos derechos nunca puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico. El derecho positivo no crea los derechos humanos. Su notable labor, sin la cual el concepto de derechos humanos no tendrá plena efectividad, está en reconocerlos, convertirlos en normas jurídicas y garantizarlos también jurídicamente.²⁹

"Los 'derechos individuales' son los derechos morales que los hombres tienen no por cierta rela-

ción especial con otros hombres, ni por ocupar determinado cargo o función, ni por ciertas particularidades físicas o intelectuales, ni por las circunstancias en que un individuo pueda encontrarse, sino por el hecho de ser hombres. Siendo la propiedad de ser individuo humano la circunstancia antecedente que sirve de condición suficiente de estos derechos, todos los hombres tienen un título igual a ellos."³⁰

Por tanto, se entiende por fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos la idea de que ese fundamento no puede ser más que un fundamento ético axiológico o valorativo, en torno a exigencias que consideramos imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana. Para Eusebio Fernández esta es la razón de ser de todos los precedentes históricos del concepto moderno de los derechos naturales, de las declaraciones de derechos del siglo XVIII y de las declaraciones, pactos internacionales y textos contemporáneos, en general, referentes a los derechos humanos.³¹

Para esta fundamentación, los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y del derecho; derecho igual, obviamente basado en la propiedad común a todos ellos de ser considerados seres humanos, y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social.

El sustantivo 'derechos' expresa 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 la 'auténtica realización' los derechos humanos estén incorporados en el ordenamiento jurídico, es decir, que a cada derecho humano como derecho moral le corresponda paralelamente un derecho en el sentido estrictamente jurídico del término. El calificati-

vo 'morales' aplicado a 'derechos' representa tanto la idea de fundamentación ética como una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos comprender dentro del concepto de derechos humanos. Según esto, solamente los derechos morales, o lo que equivale a decir los derechos que tienen que ver más estrechamente con la idea de dignidad humana, pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales.³²

El problema que plantea la fundamentación ética de los derechos humanos es un problema preferentemente ético, ya que se trata de los valores éticos, sustrato y última referencia básica de los derechos humanos. Su discusión debe hacerse sobre el plano axiológico, no sobre el de los puros hechos o del derecho positivo simplemente.

La sola consideración de la realidad sociológica del país, sin tener en cuenta un contenido fuertemente ético de deber ser de los derechos humanos, correría el peligro de conducir a la falacia determinista o naturalista de la que al inicio de este escrito se hablaba. El orden jurídico colom-

biano tiene además, de hecho, una sustancialidad axiológica, la cual se expresa en la Constitución de 1991, en los derechos fundamentales allí instituidos. En este sentido es aplicable a Colombia la afirmación de Ferrajoli según la cual "(...) las normas que adscriben -más allá e incluso contra las voluntades contingentes de las mayorías- los derechos fundamentales: tanto los de *libertad* que imponen prohibiciones, como los *sociales* que imponen obligaciones al legislador, son "sustanciales", precisamente por ser relativas no a la "forma" (al *quién* y al *cómo*) sino a la "sustancia" o "contenido" (al *qué*) de las decisiones (o sea, al *qué* no es lícito decidir o no decidir)."³³

Puede afirmarse de esta manera que, si bien en Colombia uno de los mayores retos lo representa los altos índices de violencia y el elevado grado de violación del derecho a la vida, es necesario tener en cuenta que, los derechos humanos no implican, solamente el respeto a la vida, sino que tienen un sentido más amplio, de la realización de una vida plena, de una vida digna. Esto

27 Comparar: Kant, Immanuel 1991a, pág. 475.

28 Comparar Kant, Immanuel 1991b, pág. 61. Ver a este respecto Rojas, R., Carlos Eduardo 1998.

29 Según Habermas, la moral tradicional se basaba en la convención, la costumbre y el derecho consuetudinario. Este tipo de moral se rompe con el proceso de modernización mediante la crítica y la racionalización. Ella adopta un comportamiento fundamentalmente crítico, fundándose así una moral racional. "La moral racional no puede proporcionar otra cosa que un procedimiento para el enjuiciamiento imparcial de cuestiones en disputa (...) Así, se hace necesaria una institucionalización de un sistema jurídico que complemente la moral racional de forma eficaz para la acción. El derecho implica, de esta manera, un sistema de saber (de la moral racional) y un sistema de acción (...) Y es que en caso de cuestiones complejas los problemas de fundamentación y aplicación desbordan a menudo la capacidad analítica del individuo. Esta indeterminación cognitiva que caracteriza a la moral racional, queda así absorbida por la facticidad de la producción del derecho (...) una moral racional que sólo cobra eficacia a través de procesos de socialización y de la conciencia de los individuos permanecería restringida a un estrecho radio de acción. En cambio, a través de un sistema jurídico con el que está internamente vinculada, la moral puede irradiar sobre todos los ámbitos de acción, incluso sobre esos ámbitos sistemáticamente autonomizados de interacciones regidas por medios de regulación o control sistémico, que descargan a los actores de todas las exigencias morales a excepción de la única de una obediencia generalizada al derecho". Habermas, Jürgen 1996, págs. 183-184.

Según Kant, a las formas de acción recortadas en términos de legalidad o juridiformidad "se corresponde el status, también específicamente restringido, que tienen los propios sujetos jurídicos. Las normas morales regulan relaciones interpersonales y conflictos interpersonales entre personas naturales o físicas, que se reconocen como miembros de una comunidad concreta, a la vez como individuos incanjeables (...) Las normas jurídicas, en cambio, regulan relaciones interpersonales entre actores que se reconocen como miembros de una comunidad abstracta, a saber, de la comunidad que empieza siendo generada por esas mismas normas jurídicas (...) Sólo materias que se extienden a las relaciones externas pueden ser reguladas jurídicamente, pues el comportamiento conforme a las reglas, hay que imponerlo coercitivamente cuando ello es menester". Habermas, Jürgen 1996, págs. 177-178.

30 Santiago Nino, Carlos 1980: Valoración moral del derecho, Ed. Astrea, Buenos Aires, p. 417, en: Fernández, Eusebio 1984, p. 107, nota de pie de página No. 72.

31 Comparar: Fernández, Eusebio 1984, págs. 104-112.

32 Comparar: Fernández, Eusebio 1984, págs. 104-112.

33 Ferrajoli, Luigi 1999, pág. 51.

conlleva, no sólo el respeto a la integridad psicosomática del individuo, sino también la garantía de las condiciones económicas, sociales, políticas y culturales, en las cuales el ser humano pueda convertir en acto todas sus potencialidades como ser.³⁴ En este sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 22: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener (...) la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". De igual manera el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: "(...) Reconociendo que (...) no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos (...)." Por lo tanto en el caso colombiano no se trata solamente de hacer posible la convivencia pacífica y la resolución no violenta de los conflictos, sino también, de la construcción de las condiciones sustanciales o materiales necesarias para que puedan ser superados los estados de miseria y de exclusión política, económica, social y cultural en las cuales están sumidos la mayoría de la población colombiana³⁵ y aunque el logro de una situación de paz 'negativa' en el país es, a corto plazo, una condición necesaria, sin la cual la aplicación de políticas que conduzcan a la consecución de los objetivos de un entorno económico, político y social dignos de la persona humana, es decir justos, será imposible;³⁶ pues como lo afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) "El derecho a la vida es el más fundamental de los derechos humanos. El derecho a la vida tiene

especial importancia porque forma la base crucial para el ejercicio de todos los demás derechos;³⁷ una 'paz positiva' duradera, sólo es posible en un Estado y en una sociedad en las cuales sean realidad las condiciones de largo plazo que hagan posible una vida digna.

Universalidad de los derechos humanos

Sin querer negar la importancia de la discusión sobre la problemática de la universalidad de los derechos humanos, sobre todo referida a la diversidad cultural, filosófica, política y socioeconómica en el planeta, la posición defendida en este trabajo parte de una respuesta positiva a la pregunta de si

los derechos humanos tienen un carácter universal, lo cual trasciende, sin querer negarlas o dejar de lado su importancia, las divergencias³⁸ culturales, políticas, económicas y sociales que predominan a nivel internacional. Se hace necesario establecer como premisa, que no es posible ni deseable una absoluta uniformidad real entre las naciones del mundo y que el logro de una universalidad de ciertos principios mínimos morales ('mínima moraliza') es un proceso inacabado y

un deber ser, el cual a su vez debe ser matizado e interpretado en la realidad histórica y cultural concreta.³⁹ Es significativa a este respecto la percepción de A. Cassese, quien después de evidenciar los grandes obstáculos y retos a que está expuesta la universalidad de los derechos humanos, afirma que actualmente se vive un proceso global hacia la: "homogeneización" o, si se prefiere, universalidad, que, por lo tanto, sigue siendo una meta no alejadísima, sino alcanzable a través de innumerables caminos, a veces tortuosos y ciertamente difíciles. Afortunadamente, los Estados y los organismos están utilizando estos caminos, no ya para llegar a una absurda e indeseable uniformidad, sino para obtener un

*Los derechos humanos
"son algo más que
conceptos jurídicos: son la
esencia del género
humano. Ellos son los
artífices de la
humanidad. No en vano
se les llama humanos:
quien los niega niega la
humanidad del ser
humano."*

mínimo de preceptos comunes en virtud de los cuales pueda asegurarse por lo menos el respeto a los fundamentos esenciales de la dignidad humana, en cualquier lugar del mundo."⁴⁰

Parte de la discusión actual acerca de la universalidad de los derechos humanos hace referencia, entre otras cuestiones, a tres problemáticas fundamentales, que se van a tratar en este análisis, sin pretender agotar toda la rica y polémica literatura al respecto, más bien se trata de ver algunos posibles aspectos relevantes para la discusión en Colombia: a) la heterogeneidad y relatividad cultural a nivel mundial, que hace la pretensión de poder establecer y obligar a cumplir normas válidas para todos los seres humanos en sumo grado problemática; b) la garantía universal, es decir, en todo el planeta de los principios fundamentales contenidos en las declaraciones internacionales de derechos humanos y; c) el impe-

rativo de la democratización, según la cual "sólo la democracia, dentro de los Estados y dentro de la comunidad de Estados, es verdadera garante de los derechos humanos. Sólo la democracia concilia los derechos individuales y los derechos colectivos, los derechos de los pueblos y los derechos de las personas. Sólo la democracia concilia los derechos de los Estados con los derechos de la comunidad de los Estados."⁴¹

Heterogeneidad y relativismo cultural

Con relación al primer eje problemático puede ser citado Boutros Boutros-Ghali, quien en 1993, al inaugurar la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, afirmaba que: "(...) los derechos humanos que enunciarnos y que tratamos de garantizar sólo pueden ser el resultado de una operación, el producto de un esfuerzo consciente por volver a

- 34 "Los derechos humanos se ocupan de la existencia humana, de la vida humana, pero no de una vida cualquiera, sino, por el contrario, de una vida que se define a partir de un polo muy claro: el tiempo, y sin embargo, no de cualquier tiempo, sino a partir del tiempo posible, de una vida cargada de futuro, cargada de posibilidades. Es esa justamente la que es, desde sí misma una vida digna (...) a los derechos humanos es precisamente esa vida la que le interesa, es esa vida la que ellos quieren 'rescatar', defender, hacer posible y que sea respetada. Es la vida en cuanto posibilidad por sí misma y desde sí misma, a partir de y en función de sus propias posibilidades". MAALDONADO, Carlos Eduardo 1994, p. 29-32.
- 35 Como lo afirma Mauricio García: "No se puede hablar de paz en medio de la pobreza, la explotación indiscriminada, la manipulación política, la discriminación social y cultural (...) la paz significa necesariamente mayor justicia y mayor democracia, una mayor vigencia de los derechos humanos en sentido amplio (lo cual incluye trabajo, salud, educación, medio ambiente, recreación, servicios públicos, etc.). Los esfuerzos por la paz tienen que entrar en relación con los esfuerzos por lograr un mayor desarrollo y una mayor autonomía, una mayor participación de todos los actores presentes en la sociedad". García Durán, Mauricio 1998, pág. 35. Y el Banco Mundial: "Si bien la resolución del conflicto armado es un prerequisite para la paz y el desarrollo sostenibles, ello no va a resolver en forma automática otra formas más prevalentes de violencia. Para garantizar la sustentabilidad, deberá responderse también a las causas de la violencia". EL BANCO MUNDIAL 1998, p. 8.
- 36 "En la actualidad, tanto el gobierno como la sociedad civil reconocen que la violencia es el principal obstáculo para el desarrollo. Afecta el crecimiento micro y macroeconómico y la productividad, además de dañar la capacidad del gobierno para reducir la pobreza, la desigualdad y la exclusión que vive la mayoría de la población urbana y rural". EL BANCO MUNDIAL 1998, p. 5.
- 37 Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, págs. 87-88.
- 38 A. Cassese evidencia divergencias en los conceptos filosóficos y las tradiciones culturales, en relación con la manera de enfocar el problema de la protección internacional de los derechos humanos y respecto a cada uno de los derechos humanos. CASSESE, Antonio 1993, págs. 58-80.
- 39 Es importante tener en cuenta la argumentación de Taylor, para quien en relación al asunto del significado de la vida y de los juicios morales de los seres humanos, no es posible deshacerse de los marcos referenciales o distinciones cualitativas que están en su fundamento, ya que "Los marcos referenciales proporcionan el trasfondo, implícito o explícito, para nuestros juicios, intuiciones o reacciones morales (...) Saber quien soy es como conocer donde me encuentro. Mi identidad se define por los compromisos e identificaciones que proporcionan el marco u horizonte dentro del cual yo intento determinar, caso a caso, lo que es bueno, valioso, lo que se debe hacer, lo que apruebo o a lo que me opongo. En otras palabras, es el horizonte dentro del cual puedo adoptar una postura". Taylor, Charles 1996, págs. 42-43.
- 40 Cassese, Antonio 1993, pág. 80.
- 41 Boutros Boutros-Ghali, en: NACIONES UNIDAS 1995, pág. 10-11.

encontrar nuestra esencia común más allá de lo que aparentemente nos separa, nuestras diferencias de momento, nuestras barreras ideológicas y culturales. (...) Los derechos humanos (...) no son el mínimo denominador común de todas las naciones sino, por el contrario, lo que yo llamaría "lo humano irreducible", es decir, la quintaesencia de los valores en virtud de los cuales afirmamos, juntos, que somos una comunidad humana."⁴²

El filipino José Diokno opinaba a este respecto, que los derechos humanos "son algo más que conceptos jurídicos: son la esencia del género humano. Ellos son los artífices de la humanidad. No en vano se les llama humanos: quien los niegue niega la humanidad del ser humano."⁴³ Por lo que lejos de negar la universalidad de los derechos, la diversidad cultural la reafirma y es protegida por esos mismos derechos universales.⁴⁴ Concretización de esta afirmación es el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar su propia religión y a emplear su propio idioma."

Muchos argumentos relativos a cómo la diversidad cultural se contraponen a la universalidad tienen sobre todo un carácter político-estratégico de algunos países que están en la mira de la opinión pública internacional y quieren así justificar acciones bárbaras o discriminatorias contra la población: "actualmente está de moda justificar el autoritarismo de los países en desarrollo de Asia en base a dos argumentos (...) Uno es que el carácter autoritario y paternalista de las sociedades asiáticas requiere que sus gobiernos sean también autoritarios y paternalistas; que las masas hambrientas de Asia están demasiado preocupadas por conseguir con qué aliviar sus estómagos vacíos como para interesarse en las libertades civiles y políticas; que la concepción asiática de la libertad difiere de la occidental; en suma que los asiáticos no están preparados

para gozar de los derechos humanos. Otro argumento es que los países en desarrollo deben sacrificar temporalmente la libertad para alcanzar el desarrollo rápido que la explosión demográfica y las crecientes expectativas exigen; en suma, que los gobiernos deben ser autoritarios para promover el desarrollo (...) el autoritarismo no es necesario para el desarrollo sino para mantener el statu quo. Independientemente (...) de lo que puedan decir dictadores y científicos sociales, nosotros asiáticos sabemos hoy que la pérdida de la libertad no conduce a una vida mejor. Que por el contrario, la vida no podrá ser mejor - y ni siquiera aceptable - sin que los pueblos sean libres."⁴⁵

También abordaron esta cuestión los magistrados de los tribunales superiores de los Derechos Humanos de Viena. En efecto, Presidentes de tribunales superiores de Bangladesh, India y Pakistán aprobaron una declaración en la que subrayan que "*los derechos humanos no es un concepto occidental*," argumentando para ello que los pueblos de la región los han invocado tanto en el pasado como en el presente, que históricamente en ellos se apoyó el Movimiento de No Cooperación, contra el régimen colonial británico en India y que también hoy en ellos se basan las luchas contra los regímenes autoritarios y las dictaduras militares en la región. Según ellos, movimientos de masas tales como los que reclaman justicia para la condición de la mujer o la protección del medio ambiente, se han fortalecido y extraído su substancia de los derechos humanos y no tolerarían ningún retroceso con respecto a ellos.⁴⁶

Lo que está en la mira de muchos autores e instituciones a nivel internacional es más bien, la desigual distribución del poder en el plano mundial. A este respecto un autor asiático se pregunta si sería absurdo o descabellado que los dirigentes asiáticos amenacen con sanciones cuando los países europeos violan los derechos humanos, de igual manera como los europeos amenazan con sanciones a sociedades de Asia. La diferencia no reside pues en las reglas o normas, sino en que el norte dispone del poder, y puede imponer sanciones,

mientras que el sur no tiene como actuar de igual manera. En la filosofía de los derechos humanos, no habría nada erróneo en que los asiáticos aplicaran sanciones contra las violaciones de derechos humanos cometidas en o por occidente.⁴⁷



Garantía universal

En cuanto al segundo punto puede establecerse que debe partirse de la premisa, según la cual no hay unos derechos humanos europeos distintos de los derechos humanos africanos o asiáticos, sino que éstos por el contrario afirman la dignidad de todos los seres humanos y de cada uno de ellos, así como la inviolabilidad de los derechos individuales. Como los derechos humanos son inherentes a cada persona, a cada individuo, y no son concedidos por la autoridad de ningún gobierno, ni tampoco están sujetos a ella, no hay una ley para un continente y una distinta para otro. Por lo tanto, siguiendo a Kofi Annan puede decirse que sólo debe haber una norma única, de carácter universal, para juzgar las vulneraciones a los derechos humanos.⁴⁸

La protección internacional de los derechos humanos tiene su fundamento en las declaraciones y pactos internacionales, los cuales sin embargo no implican los vínculos relativamente gravosos que se

desprenden de las normas jurídicas propiamente dichas. Las obligaciones que de ellos se desprenden para los respectivos Estados se basan en su peso moral y político y de la autoridad que se deriva del hecho de constituir un conjunto de principios universalmente válidos, a los que se invita a los Estados del mundo a adherirse. En la práctica, los mecanismos previstos a nivel internacional para ejercer el control del cumplimiento por parte de los Estados de estos principios fundamentales y universalmente válidos, tienen escasa incidencia.

Una de las mayores divergencias a este nivel tiene que ver con el principio de la soberanía nacional y el principio de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados. Muchos Estados se niegan a aceptar la intervención internacional cuando se les acusa de violaciones fragantes a los derechos humanos, pues según ellos esto representa una intromisión indebida e inaceptable en sus asuntos internos y una violación a su derechos de autodeterminación y al principio de soberanía.⁴⁹

42 Boutros Boutros-Ghali, en: NACIONES UNIDAS 1995, pág. 7.

43 Discurso pronunciado el 31 de agosto de 1981 en una Conferencia de Derechos Humanos organizada por la Universidad de Siliman en el 80o. aniversario de su fundación, en: Cumaraswamy, Dato'Param 1997, pág. 107.

44 Ver: Cumaraswamy, Dato'Param 1997, pág. 105.

45 Texto del discurso de José Diokno, pronunciado en 1978 como parte de la conferencia sobre d.h. organizada por el Comité Ejecutivo de Amnistía Internacional, en memoria de Sean McBride. Texto publicado por AI, índice ICM 01/11/78.8, en: Ramcharan, Bertrand G. 1997.

46 Comparar: Ramcharan, Bertrand G. 1997, págs. 97-99.

47 En: Ramcharan, Bertrand G. 1997, pág. 101.

48 Discurso del Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Kofi Annan, pronunciado el 13 de agosto de 1997 en el Instituto de Estudios Extranjeros de la Asociación Paasiviki de Helsinki.

49 Un caso actual a este respecto lo representó la protesta de personalidades gubernamentales, estatales, militares y del Ministerio Público contra el Tribunal Internacional de Opinión que sesionó en Barrancabermeja (Colombia) entre el 14 y el 16 de mayo de 1999, a propósito de una masacre ocurrida en esta ciudad el 16 de mayo de 1998. Ver: Pérez, Diego 1999, pág. 19-21.

Sin embargo, según Boutros-Ghali "por su naturaleza, los derechos humanos invalidan la distinción tradicional entre orden interno y orden internacional y crean una permeabilidad jurídica nueva. No hay que considerarlos, pues, desde el ángulo de la soberanía absoluta ni desde el ángulo de la injerencia política. Antes bien, se impone comprender que los derechos humanos inducen la colaboración y la coordinación de los Estados y de las organizaciones internacionales. En ese contexto, el Estado debería ser el mejor garante de los derechos humanos (...) Pero, cuando los Estados se revelan indignos de esa misión, cuando infringen los principios fundamentales de la Carta y cuando, lejos de ser los protectores de la persona humana, se tornan en sus verdugos, debe plantearse la cuestión de la acción internacional (...) Es ésta una concepción jurídica e institucional que nada tiene de sorprendente y que no me parece atentatoria al concepto moderno de soberanía. Pregunto (...) si el Estado que empaña la hermosa idea de soberanía haciendo abiertamente de ella un uso que la conciencia universal y el derecho reprueban, tiene derecho a esperar el respeto absoluto de la comunidad internacional. Cuando la soberanía se convierte en el argumento último que los regímenes autoritarios esgrimen para seguir agravando a hombres, mujeres y niños al reparo de las miradas indiscretas, entonces (...) esa soberanía está ya condenada por la Historia."⁵⁰ Esto tiene una gran importancia en Colombia, donde la comunidad internacional ha venido haciendo notar cada vez más su presencia en Colombia, debido a la grave situación de violación de los derechos humanos en el país y la casi absoluta impunidad con que gozan en el país los autores de los mismos. Muchos importantes personalidades de la institucionalidad colombiana ven esta preocupación y fiscalización internacional como una indebida intromisión en los asuntos internos del país, violando así la soberanía nacional, pero, a la vez, negándose a asumir un compromiso serio de lucha contra la impunidad, que trascienda la mera retórica y los actos simbólicos sin resultados reales. Esto denota entre otras cosas la importancia de la comunidad internacional con

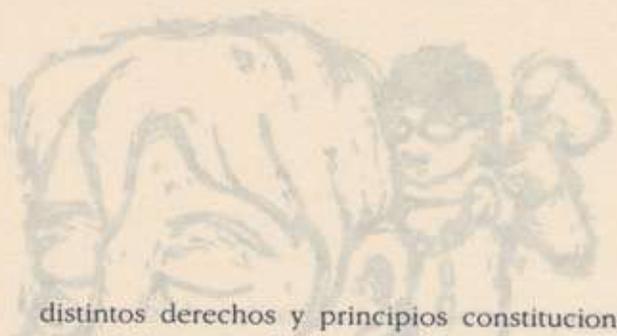
relación al conflicto colombiano y lo fundamental que es comprender que la soberanía nacional con respecto a los derechos humanos no puede convertirse en un pretexto o justificación teórica de la impunidad práctica.

Derechos humanos y democratización

Con relación al imperativo de la democratización Boutros Boutros-Ghali afirmaba que la democracia es el sistema político mediante el cual se afirma con mayor libertad los derechos individuales y que, por ende, la acción en favor de los derechos humanos no se puede disociar de la instauración de sistemas democráticos en la sociedad internacional. Según él, no se pretende incitar a los Estados a practicar algún tipo de mimetismo ni invitarlos a copiar formas políticas originadas en otras partes, y mucho menos a complacer a determinados Estados de Occidente, ya que la democracia no es patrimonio exclusivo de nadie. Sin embargo, ella puede y debe ser asimilada por todas las culturas. Ella puede plasmarse en formas múltiples a fin de incorporarse mejor a la realidad de los pueblos. La democracia no es pues, para él, un modelo que haya que copiar de ciertos Estados, sino un objetivo para todos los pueblos. Es la expresión política de nuestro patrimonio común. Es un bien que debe ser compartido por todos, por lo cual, a semejanza de los derechos humanos, tiene dimensión universal.⁵¹

La universalidad de los derechos humanos implica además una relación positiva integral de tres elementos: democracia, desarrollo y derechos humanos, pues: "Una cosa es segura: no puede haber desarrollo duradero sin promoción de la democracia y, por ende, sin respeto de los derechos humanos (...) Sólo la democracia contiene su significado al desarrollo."⁵²

Como el mismo autor afirma, los regímenes autoritarios son, en potencia, causantes de la guerra, mientras que por el contrario, la democracia es una garantía de la paz, por lo que, es perentorio tener en cuenta en el plano operacional y de la manera más completa posible el vínculo existente entre el mante-



nimiento de la paz, la instauración de la democracia y la protección de los derechos humanos.

Todo lo anteriormente planteado implica además una "vasta labor de instrucción cívica en escala planetaria," lo cual no sería posible concibiendo a los derechos humanos de manera relativista, es decir, negando su universalidad, ya que en este caso una labor de educación implicaría un acto de imposición de normas externas a la dinámica cultural y social de cada sociedad. Una posición radical respecto de la relatividad de los derechos humanos implicaría además la imposibilidad de una crítica internacional a las violaciones a los derechos humanos que ocurran en los específicos contextos históricos, sociales y culturales, pues sería querer imponer como general lo que sólo es particular.

Estas afirmaciones tienen su fundamento en el hecho de que la realización de los derechos humanos implica la aceptación de la diversidad de valores y la posibilidad de resolver los conflictos sociales a partir de mecanismos procesales y pacíficos, sin pretender imponer fanáticamente absolutos excluyentes, sino más bien tener como fundamentos de la acción política y la práctica judicial "la cordura de lo relativo y lo posible". Sólo así puede ser posible el llamado kantiano a resolver los conflictos entre y dentro de los Estados mediante procedimientos civiles y no guerreristas, bárbaros (propio de salvajes).

En cuanto a la relación interna de los diferentes derechos humanos, el principio democrático de la relatividad de valores (defendida ya por J.S. Mill -derecho a la diferencia, inclusive a la extravagancia) es también de vital importancia pues "(...) es necesario admitir la existencia de conflictos entre

distintos derechos y principios constitucionales, pero (...) esas oposiciones no deben llevar a anular, a nivel abstracto, algunos de los derechos o de los principios, puesto que todos siguen siendo válidos e importantes para la preservación de la democracia y la protección de la dignidad humana (...)."⁵⁰ Además pretender evitar las contradicciones y las luchas entre las diferentes concepciones e intereses axiológicos no solamente es imposible, sino también indeseable, pues ello significaría eliminar la riqueza ética de la sociedad y la emoción y el aprendizaje mutuo implícitos en el ejercicio y juego del diálogo.

En relación con Colombia, puede afirmarse que de hecho está compuesta por una sociedad tanto multiétnica y multicultural, como también plural, es decir, que dentro del mismo país existe una diversidad de marcos referenciales, los cuales determinan que los significados y las concepciones de los derechos humanos no solamente sean diferentes, sino también muchas veces contradictorias. A este respecto es, para el caso del país, de bastante importancia el trabajo de Rodrigo Uprimny, quien examina unas pautas generales para resolver los conflictos que nacen de estas diferencias conceptuales y de significado de los derechos humanos. Según Uprimny "la unidad de los derechos humanos no debe ser concebida como un apriori lógico ligado a nociones metafísicas, como dios o la naturaleza humana, sino que debe ser fruto de un reconocimiento y diálogo entre las culturas (...) los derechos humanos (...) deben ser pensados como un resultado progresivo de una comunicabilidad entre las diversas culturas, a través de la puesta en perspectiva y la relativización de las

50 Boutros Boutros-Ghali, en: NACIONES UNIDAS 1995, pág. 15-16. A este respecto ver también Pérez, Diego, 1999, pág. 21.

51 Ver: Boutros Boutros-Ghali, en: NACIONES UNIDAS 1995, pág. 20. Autores como A. Cassese ponen sin embargo el énfasis el carácter flexible de los decálogos internacionales, pues según él: "(...) sería poco realista que diseñasen rigidamente, para todos los países del mundo, el mismo esquema de relación entre el gobierno y los individuos; en otras palabras, que proyectasen, a nivel mundial, el mismo modelo de sociedad y el mismo modelo de Estado (...) Lo único que los textos exigen es observar un mínimo de preceptos referidos a las relaciones entre la comunidad y el Estado: respeto a ciertos derechos humanos esenciales, a ciertas libertades esenciales y al derecho al autogobierno (...) los decálogos internacionales son flexibles. Una flexibilidad acentuada por la circunstancia de que los mecanismos de control previstos a nivel internacional tienen escasa incidencia". Cassese, Antonio, 1993, págs. 59-60.

52 Boutros Boutros-Ghali, en: NACIONES UNIDAS 1995, pág. 21.

53 Uprimny, Rodrigo 1998, pág. 95.

mismas, pero sin que ello implique el abandono de la posibilidad de la comprensión crítica de las mismas. La apertura hacia las otras civilizaciones, para luego de oír y comprender sus razones y motivos, criticar algunos de sus elementos, no excluye, sino que por el contrario es el presupuesto mismo para buscar acuerdos relativos con respecto a asuntos comunes.⁵⁴ Y es precisamente aquí donde entra un concepto fundamental en la concepción de los derechos humanos, sin el cual no podría entenderse ni aplicarse de manera correcta su significado y relevancia, esto es el carácter dialógico comunicativo que ellos en sí implican. Ello conlleva considerar a las culturas y las posiciones ético políticas como incompletas y relativas, pues sólo así es posible involucrarse en un diálogo con un pie en cada cultura o concepción ético política. "En esa experiencia dialógica, el escrutinio de las debilidades recíprocas de cada cultura, que parte precisamente del reconocimiento del valor de las otras miradas culturales, permite entonces construir ciertos valores multiculturales. Así, son derechos humanos aquellos que una tradición cultural reclamaría para sus propios miembros y debe por consiguiente conceder a los integrantes de otras tradiciones, si espera que los otros le otorguen un tratamiento recíproco. De esta manera, los derechos humanos pueden pretender ser universales y multiculturales pues son el resultado y la condición del diálogo entre las culturas."⁵⁵ Esta concepción dinámica, procesual de los derechos humanos ha sido en gran parte asumida por la Corte Constitucional colombiana, como el autor bien lo demuestra a través del estudio de algunas de las últimas sentencias de la misma,



con respecto a específicas decisiones de la comunidad indígena. Pienso que es apropiado y pertinente citar aquí nuevamente al autor para quien: "Paradójicamente, sólo reconociendo normas para toda la humanidad se puede pensar en una verdadera tolerancia a la diversidad cultural. Pero sólo aceptando la diversidad cultural podremos realmente reconocer la igualdad de todos los seres humanos y construir una universalidad de los derechos humanos, que no sea sinónimo de una uniformización empobrecedora de las culturas sino de un enriquecimiento dentro de la diversidad."⁵⁶

De otra parte, según mi opinión, es también de esencial importancia el establecimiento de relaciones verdaderamente democráticas en el ejercicio del poder, ya que la democracia se presenta como el régimen político, en el cual los derechos humanos pueden llegar a alcanzar una vigencia real, por las siguientes razones:

En primer lugar, los derechos humanos, basados en el respeto a la vida y la realización de las posibilidades del ser humano mediante el logro de una vida digna, implican una *intersubjetividad* (conciencia del otro), que hace necesario el reconocimiento de los otros sujetos como contraparte de la libertad y los derechos individuales. Esto conlleva pues una interrelación de derechos y deberes, lo cual implica que un conflicto sólo puede resolverse pacífica y racionalmente mediante unos procedimientos y unas instituciones que establezcan la igualdad, la participación, la libertad, la responsabilidad y solidaridad de todos los individuos integrantes del Estado. La democracia, a través de sus principios de participación, responsabilidad y oposición crea las condiciones necesarias, no para acabar con el conflicto, sino para resolverlo de tal manera, que brinde a todos los mismos chances de llevar a cumplimiento una vida digna, es decir donde las posibilidades del ser puedan ser realizadas.

Como segundo, los derechos humanos implican la *autonomía* de los seres humanos para elaborar y realizar un proyecto de vida digna, de acuerdo a sus propios principios morales y contextos cultu-

rales, políticos, sociales y étnicos.⁵⁷ Esto solamente es realizable en un régimen democrático, que acepte, reconozca y fortalezca la pluralidad de los seres humanos que conforman el conglomerado social. Cualquier imposición o determinación que limite la autonomía de las personas para realizar sus potencialidades va contra la plena vigencia de los derechos humanos.⁵⁸ Esto no impide, el reconocer la responsabilidad de cada persona con respecto a la sociedad y los límites a su libertad y a sus derechos. A este respecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos es clara en su artículo 29, en el cual establece: "Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libremente y plenamente su personalidad. "No obstante, el mismo artículo también dispone que en el ejercicio de sus derechos y el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de la sociedad democrática."⁵⁹

En tercer lugar, esta autonomía del individuo, implícita a la concepción de los derechos humanos, es especialmente hecha realidad con respecto al poder estatal, en un régimen político democrático, pues él establece la *soberanía popular*. Esto conlleva una capacidad de determinación y control del

poder público, evitando así el autoritarismo o totalitarismo de Estado. Esto también es válido para todo tipo de instituciones que quieran imponer el tipo de vida que debe ser seguido por el individuo o limitar arbitrariamente la libertad de las personas. Además el concepto de soberanía popular implica que se dan los espacios públicos para la discusión a su vez pública de los asuntos que atañen a toda la colectividad, ya que "sin una discusión abierta y vigorosa sobre los asuntos colectivos, no podemos garantizar una vigilancia ciudadana sobre los gobiernos, ni una genuina autonomía colectiva, las cuales presuponen la existencia de una opinión pública libre e informada. Lo público es, entonces, central en la democracia (...)."⁶⁰

Y en cuarto lugar la democracia brinda las condiciones institucionales para el *ejercicio de la política como búsqueda de consensos* que conduzcan a la construcción de un orden colectivo. Lo cual a su vez implica que no se admiten "una verdad religiosa-doctrinaria ni ningún criterio de objetividad científica que permita determinar el futuro (...) el futuro permanece siempre *abierto*, en construcción, a partir de la diversidad de intereses, opiniones y deseos."⁶¹ De esta manera, "la participación colectiva en las decisiones políticas no puede ser reemplazada ni suplantada por teoría alguna: la estrategia es el resultado de una deliberación y decisión colectivas, a las cuales la teoría aporta argumentos para convencer al contrario."⁶²

54 Uprimny, Rodrigo 1998, pág. 106.

55 Uprimny, Rodrigo 1998, pág. 107.

56 Uprimny, Rodrigo 1998, pág. 110.

57 "Los derechos humanos no establecen las posibilidades, tan solo defienden o establecen los espacios para las posibilidades (...) Los derechos humanos, pues, no tienen sino una sola finalidad, es decir, en medio de un diálogo con fuerzas políticas, fuerzas sociales, económicas, militares y demás, hacer posible la vida en medio de las situaciones concretas en que existen los seres humanos". Maldonado, Carlos Eduardo 1994, pág. 32.

58 Como bien lo afirma R. Uprimny: "(...) la gran aspiración del poder totalitario es romper la separación entre lo público y lo privado, a fin de someter a todas las personas no sólo a una vigilancia permanente por el poder sino incluso a que cada persona se convierta en el centinela de sus semejantes. No puede existir entonces un proceso político libre y una sociedad democrática sino se garantiza una órbita de secreto y de intimidad a las personas. Por paradójico que suene, sólo si tenemos espacios de soledad, secreto y autonomía, estaremos en capacidad de construir comunidades solidarias, humanas y democráticas". Uprimny, Rodrigo 1998, págs. 102-103.

59 Ver: Ramcharan, Bertrand G. 1997, págs. 90 y 100-101.

60 Uprimny, Rodrigo 1998, pág. 103.

61 González, Fernán E. 1997, pág. 43.

62 González, Fernán E. 1997, pág. 43.



Finalmente, el proceso de constitución de las condiciones sociopolíticas democráticas y pluralistas necesarias para hacer realidad la plena vigencia de los derechos humanos hace indispensable una 'suma-positiva' en la relación Estado, sociedad civil y régimen político.⁶³ Pues todos tres están vinculados estrechamente. Sin un Estado capaz de cumplir con sus funciones fundamentales y una sociedad fuerte, no es posible ni la construcción de un régimen político democrático, ni la realización de programas de desarrollo que permitan la superación de las causas económicas, políticas, sociales y culturales de la violación de los derechos humanos.



ENFOQUE PRAGMÁTICO, ANTIFUNDACIONISTA

Características generales

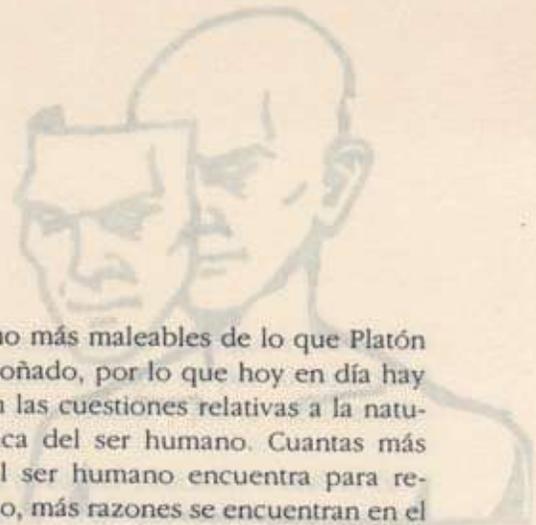
Este tipo de fundamentación es sostenida por Richard Rorty⁶⁴ para quien los derechos humanos no se pueden fundamentar a partir del atributo común que, según la tradición, se ha determinado como diferencia específica entre los seres humanos y los animales, esto es, la racionalidad.

Según él, los filósofos han tratado de señalar algo común y esencial al ser humano. Para Platón los seres humanos tienen un ingrediente especial adicional que los coloca en una categoría ontológica diferente a la de los brutos. El respeto por este componente ofrece una razón para que las personas tengan consideración las unas por las otras. Según los antiplatónicos como Nietzsche los esfuerzos por evitar que la gente deje de matarse, violarse y castrarse están condenados al fracaso porque la verdad real acerca de la naturaleza humana es que somos animales excepcionalmente desagradables y peligrosos. Un importante avance intelectual de nuestro siglo sería entonces el interés cada vez menor en la disputa entre Platón y Nietzsche. Lo cual se expresa en la pérdida creciente de sentido de la pregunta "¿Cuál es nuestra naturaleza?", la cual es

reemplazada por otra, esto es: ¿qué podemos hacer de nosotros mismos? La historia y la antropología enseñan, por el contrario, que una de las características fundamentales del ser humano es su extraordinaria maleabilidad. Tendemos pues a pensar de nosotros mismos como animales flexibles, proteicos, que se dan su propia forma, y no ya principalmente como animales racionales o crueles.

A causa de los cambios experimentados en el mundo y en el fenómeno de los derechos humanos el fundacionalismo en materia de derechos humanos se ha vuelto irrelevante y anacrónico. No vale la pena plantear la cuestión de si los seres humanos realmente tienen derechos humanos, pues, para la decisión moral, nada importante separa a los seres humanos de los animales, excepto hechos históricos, contingentes, culturales.

Según Rorty, a pesar que su argumento sea en ocasiones tachado de "relativismo cultural", el cual es asociado con el irracionalismo debido a que niega la existencia de hechos transculturales moralmente relevantes, de lo que se trata es de hacer que la red de creencias de cada uno sea tan coherente y lúcida como sea posible. La racionalidad es pues pensada en términos de un intento de alcanzar dicha coherencia y la tarea de la cultura occidental consiste en hacer la cultura de los derechos humanos, más consciente de sí y más poderosa, en lugar de tratar de demostrar su superioridad sobre otras culturas mediante la apelación a alguna realidad transcultural. Para ello puede ser fundamental la filosofía, pues a través de ella se deben compendiar las intuiciones culturales sobre lo que debe hacerse en distintas situaciones. Dicho compendio se construye mediante una generalización, a partir de la cual sea posible deducir aquellas intuiciones fundamentales, con ayuda de proposiciones no polémicas. John Rawls con su principio de diferencia y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el cual ha acuñado la noción de un derecho constitucional a la intimidad, constituyen ejemplos de este tipo de compendio o sumario. Mediante la formulación de estas generalizaciones se incrementa la previsibilidad y por tanto el poder y la eficiencia de las insti-



tuciones que traducen en la práctica esas intuiciones generales, con lo cual se intensifica el sentimiento de identidad moral compartida que hace de occidente una comunidad moral.

Platón, Tomás de Aquino y Kant han intentado dar una fundamentación autónoma a tales generalizaciones. Estos filósofos fundacionalistas pueden ser catalogados como aquellos que comparten la aspiración al conocimiento de la naturaleza de los seres humanos. Ellos querían inferir estas generalizaciones de premisas superiores, capaces de ser verdaderamente independientes de la verdad de las intuiciones morales compendiadas. Según ellos, el conocimiento moral implica en su esencia la idea de que toda una comunidad puede llegar a saber que la mayoría de sus principales intuiciones morales acerca de lo que debe hacerse eran erróneas y el plantearnos la pregunta de si efectivamente existe este tipo de conocimiento, nos remite a una tradición filosófica de la epistemología conocida como metaética. Sin embargo, en la perspectiva pragmática de Rorty, la respuesta a esta pregunta remite más bien a una cuestión de eficiencia, de la mejor manera de aprovechar la historia, de realizar la utopía de la Ilustración. Si las actividades de quienes intentan alcanzar este tipo de conocimiento son poco útiles para la realización de esta utopía, he aquí una razón para pensar que no existe tal conocimiento.

Para los pragmáticos la emergencia de la cultura de los derechos humanos no parece deber nada al incremento del conocimiento moral y en cambio lo debe todo a la lectura de historias tristes y sentimentales, por lo que probablemente no existe conocimiento como el que Platón contemplaba. Y como nada útil se consigue con insistir en una naturaleza humana ahistórica, probablemente no existe tal naturaleza o al menos nada en ella que sea relevante para nuestras decisiones morales.

Durante el tiempo transcurrido desde la Revolución Francesa se ha aprendido que los seres hu-

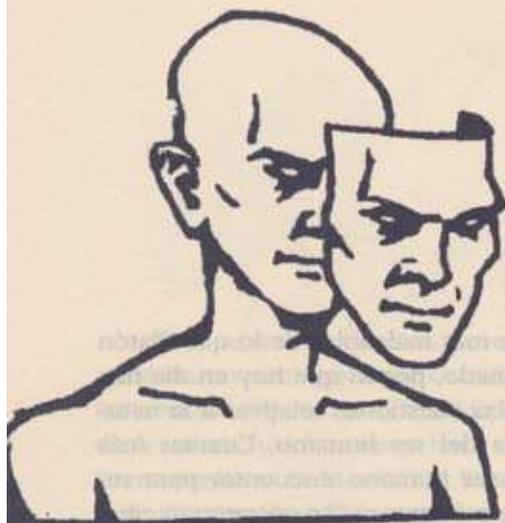
manos son mucho más maleables de lo que Platón o Kant habrían soñado, por lo que hoy en día hay menos interés en las cuestiones relativas a la naturaleza no histórica del ser humano. Cuantas más oportunidades el ser humano encuentra para recrearse a sí mismo, más razones se encuentran en el evolucionismo de Darwin por las cuales no se necesita preguntar qué es el ser humano, pues se constatará que su ser, su esencia es cambiante. El afirmar que el ser humano es un animal astuto no es decir algo filosófico y pesimista sino algo político y esperanzador, a saber: si el ser humano posee la capacidad de trabajar mancomunadamente, todas las personas pueden convertirse en lo suficientemente listas y valientes de imaginar. Así, la pregunta de Kant sobre "¿qué es el hombre?" se convierte en "¿qué clase de mundo podemos preparar para nuestros bisnietos?"

Para Rorty, entonces, el mejor y tal vez único argumento para superar el fundacionalismo es que sería más eficiente optar por un curso de acción, pues así las personas podrían concentrar las energías en moldear el sentimiento, a través de la educación sentimental. Ya que este tipo de educación haría que las personas de distintas clases se familiarizaran unas con otras de suerte que estén menos tentadas a pensar en los otros como cuasihumanos.

Entonces, sería mejor que Platón, como Aristóteles, llegase a la conclusión que no era mucho lo que podía hacerse con gente como Trasímaco y Calicles y que la cuestión era evitar que los niños fueran como Trasímaco y Calicles. Con la insistencia de Platón en la posibilidad de reeducar a personas que habían llegado a la madurez sin los sentimientos morales apropiados mediante argumentos racionales, los cuales eran considerados por él más poderosos que el sentimiento, inició él de manera equivocada la filosofía moral. Esto llevó a que los filósofos morales se concentrasen en la extraña figura del psicópata, desatendiendo sistemáticamente

63 Ver: Bejarano, Ana María 1995.

64 Lo aquí expuesto está basado en: Rorty, Richard 1998, págs. 117-136.



te un caso mucho más común, el de la persona cuyo tratamiento de un reducido número de seres

humanos es moralmente impecable, pero que permanece indiferente al sufrimiento de los extraños, a quienes considera pseudohumanos o a quienes es capaz de infringirles los más execrables daños. Desde Platón los filósofos morales creen que su misión consiste en convencer al egoísta racional de que no debe ser egoísta y de que debe reconocer su verdadero yo, desgraciadamente ignorado. "El problema es el gallardo y honorable serbio que ve a los musulmanes como perros circuncidados, es el bravo soldado y buen camarada que ama a sus colegas y es amado por ellos pero que considera a las mujeres como brujas y rameras peligrosas y perversas"⁶⁵. Para Platón la manera de hacer a las personas más amables entre sí era subrayar que ellas tenían en común la racionalidad. Pero de qué sirve subrayar ante estas personas que muchos musulmanes y muchas mujeres son muy capaces en matemáticas, ingeniería o jurisprudencia. Los jóvenes nazi, resentidos y violentos, disfrutaban aún más apaleando a muchos judíos, de quienes sabían que eran talentosos ilustrados. Tampoco ayuda mucho que dichas personas lean a Kant o acepten que uno no debe tratar a los agentes racionales como si fueran simples medios. "Todo se reduce a quien se considera como ser humano, como agente racional en el único sentido relevante, el sentido en el cual agencia racional significa pertenencia a nuestra comunidad moral."⁶⁶

Igual que los serbios para la mayoría de los blancos, hasta hace muy poco, los negros o para muchos cristianos, hasta el siglo XVIII, los paganos no eran seres humanos. Para la mayoría de los hombres en países del tercer mundo las mujeres tampoco cuentan. Cuando las rivalidades tribales y nacionales se vuelven importantes, los enemigos no se consideran humanos. A contrario de lo que proponía Kant, la mayor parte de la gente es incapaz de

entender por qué la pertenencia a una especie biológica sea suficiente para pertenecer a una comunidad moral y esto no es pensado así por falta de racionalidad sino por el hecho de vivir en un mundo en el cual sería muy arriesgado e incluso peligroso permitir que el sentimiento personal de comunidad moral se extienda más allá de la familia, del clan o de la tribu. La realidad es que casi ninguna persona se piensa así como un simple ser humano, sino como cierta clase buena de seres humanos, una categoría que se define por oposición explícita a otra particularmente mala. Es, pues, fundamental para su identidad no ser un infiel, no ser un homosexual, no ser una mujer. Precisamente en la medida en que sus condiciones de vida son malas y sus vidas están en riesgo permanente, les queda poco más que el orgullo de no ser lo que no son para mantener el respeto por sí mismos. Cuando la expresión "ser humano" se convierte en sinónimo de "miembro de nuestra tribu", se piensa en los seres humanos en términos de los paradigmáticos miembros de la especie. Se contrasta entonces su forma específica de ser humano, considerada la única, con ejemplos rudimentarios, pervertidos o deformados de humanidad.

El problema de la gente violadora de los derechos humanos no es el que sean irracionales sino que no fue tan afortunada como nosotros en las circunstancias de su educación. En lugar de tratarlos como irracionales se deberían considerar como desposeídos de seguridad y simpatía, las cuales van juntas, por las mismas razones que la paz y la prosperidad económica van juntas. Se puede educar sentimentalmente a las personas únicamente cuando ella pueden relajarse lo suficiente como para escuchar. Así Hume es mejor consejero que Kant ya que para Hume "la simpatía corregida, a veces por medio de reglas, y no el discernimiento racional de lo jurídico, es la capacidad moral fundamental."⁶⁷

La cultura de los derechos humanos

Por consiguiente, para Rorty "La difusión de la cultura de los derechos humanos responde por lo

tanto mucho más a un progreso de los sentimientos” que a un mayor conocimiento de las exigencias de la ley moral. Dicho progreso consiste en una creciente capacidad para ver mucho más las semejanzas que las diferencias entre nosotros y gentes muy distintas a nosotros. Es el resultado de lo que he venido llamando “educación sentimental”. Las semejanzas no se refieren a un yo profundo y compartido que entrañaría la verdadera humanidad, sino a esas pequeñas y superficiales similitudes, como abrazar a nuestros padres y a nuestros hijos, y que no nos distinguen de muchos animales no humanos.⁶⁶ Esto implicaría, además, pensar, que la clase dominante deje de oprimir a los demás o de tolerar que sean oprimidos por pura consideración y no por obediencia a la ley moral, aunque subleve pensar que nuestra única esperanza de una sociedad decente consiste en ablandar los corazones satisfechos de los poderosos, ya que deseamos que el progreso moral surja de abajo en lugar de esperar pacientemente a que nos sea concedido desde arriba. Por esto, la idea kantiana de obligación moral incondicional, impuesta por profundas fuerzas no históricas y no contingentes es tan popular, ya que se abomina la idea de que los poderosos tengan el futuro en sus manos, que todo dependa de ellos, que no haya nada más poderoso a lo cual podamos apelar contra ellos. Pero según Rorty, el progreso moral no surgirá desde abajo, ni la preferencia por esta fórmula apoya la idea de que el proyecto de la Ilustración se encuentra en lo profundo de cada alma.

Una cultura de los derechos humanos sólo puede hacerse, entonces, por la continua recreación del yo, a través de la interacción del yo, a través de la interacción con otros yoes tan diferentes del yo como sea posible, haciendo a un lado la idea

de que los seres humanos se distinguen por su capacidad para la razón en lugar de por su capacidad para la amistad y el mestizaje y por la sentimentalidad flexible.

Entonces, la tarea del educador moral es contestar a la pregunta “¿Por qué debo preocuparme por un extraño, una persona que no es de mi familia, una persona cuyas costumbres me parecen detestables?” Cuyo mejor tipo de respuesta es la historia larga, triste y sentimental que empieza así: “Porque esto es lo que ocurre cuando se está en su situación, lejos del hogar, en medio de extraños” o “porque ella puede convertirse en su nuera” o “porque su madre lloraría por ella”. “Para quienes como Platón y Kant, creen en una verdad filosóficamente definible acerca de lo que es un ser humano, la tarea permanecerá inconclusa mientras no respondamos a la pregunta Sí, ¿pero tengo la obligación moral hacia ella?”⁶⁹

La afectividad y su importancia para los derechos humanos

Este enfoque antifundacionista y pragmático, el cual rehabilita, potencia y acentúa el valor del nivel sentimental del ser humano (sus juicios estéticos) en la práctica de los derechos humanos es fundamental, pues el ser humano no es un ser solamente racional, sino que está también determinado por sus pasiones y deseos y por sus contextos económico, político, social y cultural, los cuales pueden jugar un papel decisivo respecto al respeto de los derechos humanos. El conocimiento de un deber o un derecho no implica entonces automáticamente el hecho de querer asumir la responsabilidad de cumplir con ese deber o respetar ese derecho o

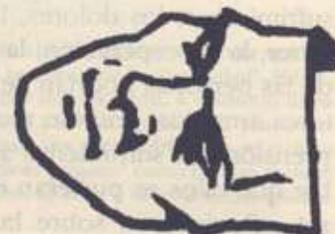
65 Rorty, Richard 1998, pág. 128. El subrayado es mío.

66 Rorty, Richard 1998, pág. 128. El subrayado es mío.

67 En: Rorty, Richard 1998, pág. 131.

68 Rorty, Richard 1998, pág. 131.

69 Rorty, Richard 1998, pág. 136.





en su defecto, de luchar porque un determinado derecho sea respetado o puesto en práctica, para lo cual se requiere una voluntad individual y colectiva, la cual a su vez tiene en gran parte su origen en los sentimientos de las personas.

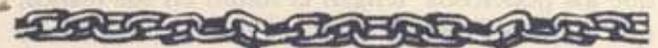
Sin embargo, para evitar el voluntarismo y para que los valores fundamentales que componen los derechos humanos tengan una certeza y una fuerza que trascienda el mero sentimiento o afectividad, se han establecido estos principios morales positivamente, es decir se les ha dado un carácter jurídico y se les ha revestido con el poder del derecho, el cual implica que aunque no guste o no se sienta simpatía por un determinado individuo o grupo social, se esté obligado jurídicamente a respetarle o respetarles su dignidad tanto individual como colectiva y que para el caso de no cumplimiento o de violación del principio moral hecho positivo, se establezca una pena o una sanción.

A este respecto es importante volver a tener en cuenta la distinción kantiana entre moralidad y legalidad. La moralidad se aplica con relación al fuero interno y la legalidad con respecto a las relaciones intersubjetivas, es decir con los otros individuos.⁷⁰ Los derechos humanos implican también una relación intersubjetiva, es decir, no dependen sólo de mis consideraciones internas o de mis preferencias o afectos, pues están establecidos como valores que implican la obligatoriedad y la responsabilidad, es decir conllevan, si es necesario, el uso de la coacción externa para que no sean violados o para que sean realizados.

Con respecto a Colombia sería de suprema importancia, retomando las ideas centrales de Rorty, no dejar perder las experiencias, las vivencias de las personas que de alguna manera han sufrido en el conflicto armado interno que el país vive. Los sufrimientos, los dolores, la amargura, el temor, el terror, la desesperación, la angustia y las pesadillas de las personas podrían llegar al corazón de los actores armados, podrían motivar su amor y su comprensión del sufrimiento ajeno, podría hacer posible que ellos se pusieran en la posición del otro y así reflexionaran sobre las consecuencias de sus

actos. Por otra parte esto podría ser útil para superar los altos grados de indiferencia y la falta de solidaridad que corroen los cimientos del amor y la amistad que hacen posible la vida pacífica y solidaria en sociedad.⁷¹ También a este respecto es necesario incentivar los sentimientos de amistad, de amor y de solidaridad entre la población, pues aunque parezca de poca relevancia o cursi, sólo a través de estos sentimientos se hace la trascendencia de lo meramente jurídico y el poner los ojos en una vida colectiva buena y digna.

Otro elemento fundamental a este respecto es la memoria colectiva, ya que ella indicará a las generaciones futuras los caminos tristes y desoladores de la vida del pueblo colombiano, potenciando las posibilidades de corregir errores, castigar a los culpables y buscar nuevas posibilidades de vida colectiva y de resolución pacífica y democrática de los conflictos. La memoria colectiva en Colombia está profundamente atrofiada, como si las personas vivieran obsesionadas por olvidar, por matar el recuerdo sea de los sufrimientos cometidos, sea de las atrocidades cometidas. ¿Cómo entonces pensar en el perdón, si se mata la memoria?



ENFOQUE HISTÓRICO-CULTURAL

Los derechos humanos en su dinámica histórica

Los derechos humanos son comprendidos como un resultado de luchas y conflictos sociales y de la conciencia cultural de los pueblos. Así ellos son vistos como un fenómeno cambiante a través de la historia.

Esta posición historicista tiene como uno de sus más importantes antecesores teóricos a Hegel, quien "denuncia el carácter ambiguo y arbitrario de la referencia a la naturaleza y muestra la dificultad o imposibilidad de fundamentar los derechos humanos desde una supuesta naturaleza inmutable o desde la ficción de un orden natural inmediato."⁷² El

ser humano para Hegel no nace libre, ni está dotado por naturaleza de derechos, sino que éstos son el resultado de un proceso de lucha por el reconocimiento, de la evolución cultural y de la progresiva consolidación de las instituciones. El ser humano tiene entonces que desarrollar sus capacidades para dominar por medio del trabajo y de la cultura las fuerzas caóticas y violentas de la naturaleza. Mediante este proceso se construye una "segunda naturaleza," la cual debe ser ganada por la disciplina infinita del saber y querer. Por lo tanto, para él, no existe una naturaleza humana dada de una vez por todas, que contenga atributos eternos y absolutos del ser humano sin más.

Al no ser posible apelar a este orden eterno, supra-histórico y absoluto, las reivindicaciones de derechos "se legitiman a partir de su articulación con el horizonte cultural de una época (*Zeitgeist*) y con el *ethos* propio de naciones y pueblos (*Volksgeist*), donde se materializan y especifican las aspiraciones y demandas del ser humano en general: la racionalidad, pertinencia y razón de un derecho quedarán justificadas una vez que logremos demostrar su conexión con la toma de conciencia generalizada y la consolidación de valores humanos universalmente reconocidos, al igual que su inserción orgánica en el universo cultural más específico de un pueblo o una época."⁷³

Sin embargo, Hegel considera que los derechos humanos se fundamentan precisamente teniendo

en cuenta esta segunda naturaleza del ser humano, pues para ella, para su consecución y realización son esenciales la libertad, la propiedad privada, la libertad de pensamiento y autonomía moral. En este sentido tiene sentido la reconstrucción hegeliana de la historia como despliegue progresivo de la libertad, es decir como el largo camino mediante el cual el ser humano de occidente afianza en su conciencia tanto la libertad en general (conciencia de que las leyes y las instituciones se afianzan en la libertad) como las formas específicas de libertad (por ejemplo, la libertad de pensar y el espíritu científico).⁷⁴

El marxismo y los derechos humanos

En esta tradición se encuentra también el pensamiento de Marx, para quien sin embargo los derechos humanos constituyen una liberación a medias o representan un encubrimiento ideológico de la explotación capitalista. Por lo tanto, para él la cuestión de su fundamento conduce a realizar un esfuerzo por descubrir las bases materiales e históricas que han conducido a generar la falsa conciencia y la ideología humanista que pone a los derechos humanos como principios inalienables del ser humano.⁷⁵

Si bien Marx da una cierta importancia a la emancipación política lograda en la sociedad liberal, la considera necesaria pero no suficiente, pues

70 Ver: Kant, Immanuel 1991a.

71 Es necesario recordar, que ya Aristóteles consideraba a la amistad como fundamental en la vida y la felicidad de los miembros de la polis. Para él la justicia era subsidiaria, era necesaria solamente cuando los seres humanos no eran verdaderos amigos. Pues entre quienes se aman no es necesaria la justicia, ya que al ser amado se le desea y hace siempre el bien supremo. Ver: libros VIII y IX de la *Ética Nicomaquea*.

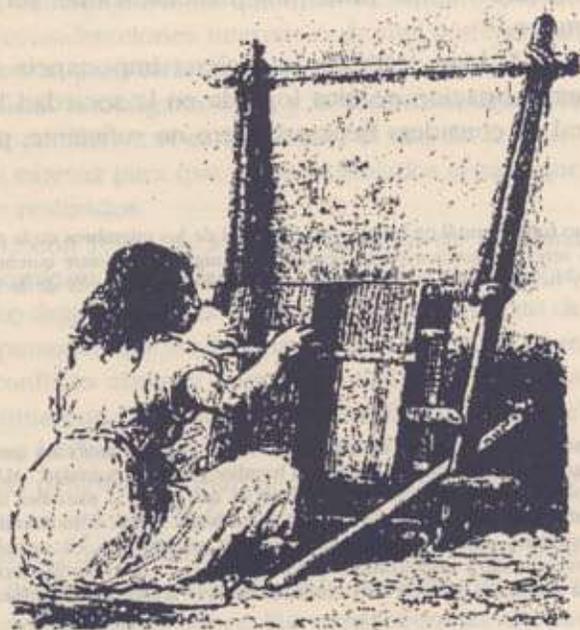
72 Papacchini, Angelo 1995, pág. 310.

73 Papacchini, Angelo 1995, pág. 314.

74 Ver: Papacchini, Angelo 1995, pág. 309-343.

75 Según Marx, "(...) los llamados *derechos humanos*, los *droits de l'homme*, a diferencia de los *droits du citoyen*, no son otra cosa que los derechos del *miembro de la sociedad burguesa*, es decir, del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad". MARX, Karl. 1974, págs. 124-125. Por lo tanto, para él "La emancipación política es la reducción del hombre de una parte, a miembro de la sociedad burguesa, al individuo *egoísta independiente*, y de otra parte, al *ciudadano* del estado, a la persona moral. Sólo cuando el hombre individual real recobra en sí al ciudadano abstracto y se convierte, como hombre individual, en *ser genérico*, en su trabajo individual y en sus relaciones individuales; sólo cuando el hombre ha reconocido y organizado sus "*forces propres*" como fuerzas *sociales* y cuando, por tanto, no desglosa ya de sí la fuerza social bajo la forma de fuerza *política*, sólo entonces se lleva a cabo la emancipación humana". Marx, Karl 1974, pág. 131.

está llena de contradicciones que tienen su fundamento en el contraste entre el deber ser y el ser, ya que todos los innumerables derechos proclamados formalmente en la sociedad capitalista son fragantemente violados. Los derechos humanos serían pues impensables en la sociedad feudal y son resultado de las condiciones que hacen posible la sociedad capitalista; pero serían innecesarios en la sociedad socialista, pues en ella el ser humano habría logrado realizar su verdadero ser social, donde la ideología burguesa de los derechos humanos no tendría razón de ser. La reivindicación de los derechos humanos podría ser de todas maneras útil a la clase obrera en su lucha por la toma del poder. Esto explica, que Marx "no le reconociera un valor intrínseco y absoluto a la reivindicación de los derechos humanos y le asignara en cambio soloun valor estratégico en la lucha política hacia el logro del objetivo último, es decir de la instauración de una sociedad socialista (...) para Marx los derechos humanos tenían un valor estratégico, pero no propiamente ético. El fin hacia el que tiende la historia justifica, pero al mismo tiempo condiciona y limita el valor y la vigencia de los derechos."⁷⁶



No quisiera dejar pasar la oportunidad para citar a un autor que somete a examen a "cinco doctrinas o visiones dominantes en nuestra época", mediante la elaboración de cinco sociedades imaginarias: la Utilitaria, la Comunitaria, la Proletaria, la Libertaria y la Egalitaria. Con respecto a la temática que aquí estamos tratando, es decir lo que él llama la sociedad Proletaria, basada en el marxismo y en las teorías comunistas. El autor afirma, que en una sociedad Proletaria los derechos humanos serían algo prehistórico, pero se habrían extinguido. A veces el proletariado en su lucha los habría reivindicado por razones tácticas, pero su necesidad habría terminado en la sociedad comunista, "verdaderamente humana". Por lo tanto, el único problema de la vida proletaria es que no hay problemas. Porque con el comunismo se llevaría a cabo la resolución definitiva del antagonismo entre el hombre y la naturaleza y entre el hombre y el hombre. Sería pues la verdadera solución al conflicto entre la existencia y la esencia, entre la objetivación y la autoafirmación, entre la libertad y la necesidad, entre el individuo y la especie. Además, los derechos humanos contendrían un fundamento ideológico que sería utilizado para ablandar los corazones del proletariado en el calor de la lucha de clases; pero, como la cuestión era ganar, no sentir simpatía por los enemigos de clase, la moral está subordinada por entero a los intereses de la lucha de clases del proletariado. Además, los derechos humanos serían anacrónicos porque sólo habrían sido necesarios en esa era prehistórica cuando los individuos necesitaban protección contra daños y peligros generados por un mundo imperfecto, conflictivo y desgarrado por las clases.⁷⁷

Un crítico radical del marxismo afirmarí que los marxistas estarían de esta manera dispuestos a aceptar la derogación de los derechos humanos cuando su reconocimiento impida las metas revolucionarias, a la pregunta de si un marxista cree en los derechos humanos, respondería negativamente. Pues, "¿por qué deberían alarmarse los marxistas al descubrir que su ideología excluye los derechos humanos?"⁷⁸

De todas maneras, tanto la crítica de Marx a la ideología de los derechos humanos como su exigencia de que éstos tienen que ser realizados en la sociedad concreta para superar lo ideológico de su formulación, tienen hoy en día una importancia fundamental en la discusión sobre la aplicabilidad práctica de estos derechos y sobre los mecanismos necesarios para lograr su plena vigencia. Y aun más, la misma definición de lo que significa una vida digna lleva implícita la crítica marxista a los intentos de reducir los derechos humanos a los derechos de libertad (autonomía) y de propiedad. Esta concepción es defendida por ejemplo por R. Nozick en su libro "Anarchy, State and Utopia" de 1974, que considera cada intervención redistributiva del Estado como un atentado a la autonomía y libertad de los individuos. El derecho de propiedad es, pues elevado a máxima indiscutible, incuestionable y como fundamento de la legitimidad y justicia del Estado.

Es también de fundamental importancia, reconocer y valorar que los derechos humanos han sido no una concesión celestial, sino el producto de luchas concretas y en la mayoría de los casos sangrientas contra el poder del capital y los regímenes absolutistas, autoritarios y totalitarios. Estas luchas por los derechos humanos se han nutrido del marxismo, que ha inspirado y aun hoy inspira, muchas de las luchas por la justicia de las mayorías empobrecidas del mundo entero.

Reconocer esta realidad implica también reconocer el carácter dinámico y cambiante de los derechos humanos y de su importancia real con respecto al devenir social.

En la actualidad este enfoque pone el énfasis en la realización concreta de los derechos humanos y

en las diversas formas de participación política: movimientos sociales cívicos, campesinos, ambientalistas, feministas, etc. Tan importante como un discurso general sobre los derechos humanos, es también la denuncia de la opresión y la dominación en casos concretos. Para los historicistas, la justicia no implica solamente una reivindicación política de redistribución de los bienes materiales fundamentales, "sino un imperativo de ejercicio diario de la democracia, de afirmación y reconocimiento de las diferencias en los diversos espacios de la sociedad contemporánea: la familia, la escuela, el trabajo del enfoque historicista, la vida pública, el tiempo libre, etc."⁷⁹

Las diferencias con la fundamentación iusnaturalista son claras:

- 1) En lugar de derechos naturales, universales y absolutos, se habla de derechos históricos, variables y relativos.
- 2) En lugar de derechos anteriores y superiores a la sociedad, se habla de derechos de origen social, es decir, que son resultado de la evolución de la sociedad.⁸⁰ Así, por ejemplo, B. Croce afirma que colocar el fundamento de los derechos humanos en la teoría del derecho natural, "se ha convertido en algo filosófica e históricamente insostenible"; por lo cual, dichos derechos considerados como derechos universales del hombre deben ser reducidos, "a lo sumo, a derechos del hombre en la historia. Esto equivale a decir que los derechos son aceptados como tales para hombres de una época particular. No se trata, por consiguiente, de demandas eternas, sino sólo de derechos históricos, manifestaciones de las necesidades de tal o cual época e intentos de satisfacer dichas necesidades."⁸¹

76 Papacchini, Angelo 1995, pág. 348.

77 Comparar: Lukes, Steven 1998, pág. 34-37. La bibliografía de los textos de Marx y Lenin citados por Lukes se encuentran en su ensayo.

78 Shute, Stephen y Hurley, Susan 1998, pág. 17.

79 Hoyos Vásquez, Guillermo 1994, pág. 40-41.

80 Ver: Fernández, Eusebio 1984, pág. 101.

81 Croce, Benedetto, en: Fernández, Eusebio 1984, pág. 102.

Desarrollo histórico de los derechos humanos

Esta modificación y evolución de los derechos del hombre tiene su concreción en las distintas etapas que su historia ha conocido. Ellos comenzaron siendo en sus orígenes un concepto político que engloba una serie de libertades frente al Estado (concepto propio de la etapa individualista liberal), luego se pasó a una concepción de derechos cívico-políticos que se ejercen en el seno del Estado (etapa de positivización y constitucionalización de los derechos del hombre), para seguir con la categoría de derechos humanos que establecen una serie de obligaciones del Estado frente al individuo y la colectividad (en esta última etapa el Estado actúa como promotor y garante del bienestar económico y social y corresponde al Estado social de derecho).

Los derechos humanos son, por lo tanto, siempre conquistas, resultado de un proceso histórico a través del cual los individuos, grupos y naciones, luchan por adquirirlos y hacerlos valer. Para N. Bobbio todo y cualquier derecho, sea de un pueblo o de un individuo, solo se afirma a través de una disposición ininterrumpida hacia la lucha. Así, los derechos nacen cuando deben y pueden nacer. Son derechos históricos, que surgen de luchas que se dan a lo largo del tiempo, gradualmente, cristalizándose en circunstancias determinadas, vinculados a la defensa de nuevas libertades.⁸²

Según el análisis clásico de Marshall⁸³ el proceso histórico de afirmación de la ciudadanía recorrió las siguiente etapas: primero se definieron los derechos civiles, después los políticos y finalmente los sociales. Los dos primeros, conquistados por los ciudadanos y asegurados por el Estado, fueron derechos contra el Estado o, más precisamente, contra un Estado apropiado o privatizado por oligarquías o aristocracias que lo volvían despótico. En el siglo XVIII, los contractualistas y las cortes inglesas definirían los *derechos civiles*, que servirían de base para el liberalismo; en el siglo XIX los demócratas definirían los derechos políticos. Ambos establecieron las bases de las democracias liberales del siglo XX. A través de los

derechos civiles los ciudadanos conquistaron el derecho a la libertad y a la propiedad, frente a un Estado *antes* opresor o despótico; a través de los derechos políticos conquistaron el derecho a votar y ser elegidos, de participar por lo tanto, del poder político del Estado frente a un Estado antes oligárquico. Finalmente en la segunda mitad del siglo XIX los socialistas definirían los derechos sociales que, en la centuria siguiente, fueron incorporados a las constituciones y a las leyes de los países.

El Estado de derecho traduce de esta manera, la experiencia inmemorial de que el poder tiende al abuso y que éste sólo se evita o, al menos, se dificulta, cuando el propio Estado obedece la ley y está encuadrado en un estatuto jurídico superior a él. Los derechos civiles establecen las bases para los regímenes liberales, los derechos políticos para el régimen democrático, los derechos sociales, para la instauración de un régimen en donde prevalezca el Estado social de derecho. Si la sociedad dispone de recursos materiales para garantizar estas necesidades, ellas se transforman en derechos, que no pueden ser asegurados si los recursos sociales están excesivamente concentrados en manos de un grupo reducido de capitalistas y de altos burócratas públicos y privados.

En cuanto a las condiciones de realización de los derechos humanos es aquí pertinente tener en cuenta la afirmación de Norberto Bobbio, según la cual "No todo lo que es deseable y merece ser perseguido es realizable (...) Es sabido que el tremendo problema ante el cual se encuentran hoy los países en vía de desarrollo es encontrarse en condiciones económicas tales que no permiten, pese a los programas ideales, desarrollar la protección de la mayor parte de los derechos sociales. El derecho al trabajo nació con la revolución industrial y se encuentra estrechamente vinculado a su cumplimiento. No basta con fundamentar o proclamar tal derecho. Ni siquiera basta con protegerlo. El problema de su realización no es un problema filosófico ni moral. Ni siquiera es un problema jurídico. Es un problema cuya solución depende de un cierto desarrollo de la sociedad, y como tal desafía incluso a la constitución más pro-

gresista y hace entrar en crisis hasta el más perfecto mecanismo de garantía jurídica.⁸⁴

En la segunda mitad del siglo XX, los derechos civiles, políticos y sociales se unieron bajo el nombre de *derechos del hombre o derechos humanos*. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) proclamó una validez universal y, de este modo, éstos se afirmaron a nivel internacional.

Con relación a América Latina, si pensamos en términos históricos, vemos que la idea de derechos humanos aparece con fuerza en los años 70, identificada principalmente con los derechos civiles, como una reacción contra los regímenes autoritarios dominantes en los países en desarrollo. Desde los años 30 el énfasis había recaído en los derechos sociales, pues se imaginaba que los derechos civiles y políticos estaban asegurados, o que eran derechos 'formales', producto de una 'democracia formal', que solo se haría real o sustantiva cuando los derechos sociales también estuviesen garantizados. Esta era la posición clásica de la izquierda hasta los años 60. Sin embargo, cuando en los 60 y 70 regímenes autoritarios de derecha asumen el poder en un gran número de países, sobre todo en América Latina, y violan los derechos civiles y políticos, la izquierda se ve obligada a replantear su posición. Frente a la violencia estatal y privada contra los militantes de izquierda, muchos de los cuales pertenecían a la clase media, frente a la tortura y el asesinato, se volvió esencial revalorar los derechos políticos, expresados en la democracia, y los derechos civiles, ahora ampliados hacia los sectores más pobres de la población. Antes de los años 80 era frecuente distinguir los derechos civiles de los políticos y de los sociales y definir ciudadanía fundamentalmente en términos de derechos sociales. A partir de la década del 80 los derechos civiles se volvieron el centro del activismo político y de la preocupación intelectual. Enseguida quedó claro para los sectores democráticos de la sociedad que no eran sólo los

derechos humanos de los opositores políticos al *status quo* los que estaban en juego. También era necesario defender los derechos civiles de los débiles y oprimidos: adolescentes infractores asesinados bárbaramente por escuadrones de la muerte, reos torturados y asesinados por la policía, indios y campesinos sin tierra, jóvenes mujeres pobres arrastradas a la prostitución, negros que sufren discriminación, homosexuales víctimas de todos los abusos. Por ello, aunque continuase existiendo un fundamento autoritario en parte importante de la población de los países latinoamericanos -en los que la democracias eran recientes y las estructuras sociales muy heterogéneas- los derechos humanos, y en esencia los derechos civiles de los débiles y oprimidos, en tanto derecho en primer lugar a la vida, fueron nuevamente valorizados, al mismo tiempo que se reafirmaban los valores democráticos. Los derechos sociales mantenían su importancia pero ya no se justificaba el énfasis casi exclusivo en ellos, que se originaba o en un presupuesto equivocado de que los derechos civiles ya eran una conquista de todos- cuando lo era sólo de las elites-, o en la visión sesgada según la cual los derechos civiles sólo estarían garantizados cuando los sociales también lo estuviesen.

Es necesario profundizar en Colombia la historia de los derechos humanos, es decir las premisas teóricas e ideológicas y el contexto histórico y cultural dentro de los cuales tuvo lugar su discusión, positivización y aplicación o violación en el pasado. Además es indispensable profundizar en el estudio de las luchas sociales, esto es, de los movimientos sociales, instituciones, grupos étnicos y personas que a lo largo de toda la historia nacional han reivindicado sus derechos (por ejemplo campesinos, mujeres y en general los pobres y marginalizados). La historia de los derechos humanos puede sin duda ayudar a comprender la realidad presente y el por qué o las causas de la grave crisis actual a este respecto.

82 Comparar: Bresser P., Luiz C. 1999, pág. 44.

83 Marshall, T.H. 1992: *Citizenship and Social Class*, en: T.H. Marshall and Tom Bottomore: *Citizenship and Social Class*, (1a. edición 1950), Pluto Press, London.

84 Bobbio, Norberto 1982, pág. 154.



ENFOQUE POLÍTICO-JURÍDICO

De acuerdo con esta mirada, los derechos humanos hacen parte del ordenamiento jurídico de un Estado y de acuerdos internacionales, y están estrechamente ligados a la capacidad de éste para hacer efectivo su cumplimiento. También a este respecto se estudia qué condiciones institucionales, qué desarrollos jurídicos y qué acciones estatales se hacen necesarias para la realización en la práctica del respeto a los derechos garantizados por el ordenamiento constitucional, legal e internacional.

Este enfoque está estrechamente relacionado con la tradición jurídica positivista, según la cual el problema de la fundamentación de los derechos humanos debe considerarse como no válido o como un asunto superado.

Para el positivismo en general es fundamental el postulado, de que la ciencia es el único criterio de verdad, la ciencia es la medida de lo que es y de lo que no es, de lo que existe y de los que no existe, así como de aquello sobre lo que tiene sentido la formulación de preguntas y la obtención de las respuestas correctas. De esta manera, sólo los hechos empíricos son objeto de conocimiento posible y no hay posibilidad alguna de cualquier otro conocimiento que no sea el conocimiento de hechos empíricos observables, negándose la existencia de fuerzas o acontecimientos de carácter trascendente, ultramundano o metafísico.⁸⁵ Así, cualquier intento de responder a una pregunta recurriendo a la interrogación ¿por qué?, tiene para el positivismo un carácter metafísico.

Para Kelsen debe entenderse por positivismo jurídico "toda teoría del derecho que concibe o acepta como su exclusivo objeto de estudio el derecho positivo y rechaza como derecho cualquier otro orden normativo, aunque se le designe con ese nombre, como en el caso del derecho natural."⁸⁶ Según este autor, el derecho positivo se compone del derecho positivo nacional, el orden normativo constitutivo del estado y el derecho internacional por lo que órdenes normativos como la moralidad,

el derecho natural, las normas religiosas y las convencionales no se pueden aceptar en el sistema del derecho, aunque siempre han sido objeto de múltiples e inacabables análisis. "Son los eternos problemas de la justicia, la ética y la teología lo que está en juego, en toda su caleidoscópica variedad y complejidad."⁸⁷ El derecho es pues un "orden coactivo de normas, las cuales regulan su propia creación"⁸⁸ (es lo que N. Luhmann llamaría "autopoiesis").

Con relación a los derechos humanos esta corriente de pensamiento tendría como consecuencia, la imposibilidad de justificar las normas que a él corresponden, recurriendo a principios éticos, religiosos, morales o históricos, el derecho positivo y por tanto válido es el que implica la coerción y determina él mismo la forma de su creación.

En este mismo sentido N. Bobbio afirma: "El problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy no tanto el de *justificarlos*, como el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico, sino político."⁸⁹ Lo de la fundamentación debe considerarse como algo ya resuelto y de todas formas no prioritario. Según el mismo autor, por ejemplo, "(...) se puede decir que hoy el problema del fundamento de los derechos del hombre ha tenido su solución en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948."⁹⁰ Esta Declaración Universal representa además un cambio radical con respecto a los derechos humanos, pues con ella, por primera vez en la historia, se da al mismo tiempo la afirmación universal y positiva (no solamente filosófica) de los derechos humanos, es decir, que este sistema de valores fundamentales, aceptado libre y expresamente, rige para la mayor parte de las personas que habitan la tierra.

Este enfoque de los derechos humanos tiene también consecuencias importantes para la lucha de los defensores de los derechos humanos tanto a nivel internacional como a nivel local. Desde la perspectiva jurídica entonces, los derechos humanos positivizados implican una responsabilidad estatal y política que debe ser acatada y tomada seriamente por el Estado y las instituciones. Cuando el Estado y las instituciones políticas no cumplen con sus funcio-

nes a este respecto, debe denunciárseles y condenárseles. Lo cual, a mi parecer, es de suma importancia pues los derechos humanos sólo se pueden hacer realidad si son efectivamente respetados y promovidos por el Estado y las instituciones. Sin embargo, siendo esta posición en su fundamento de procedencia kantiana (Kelsen) olvida los procesos históricos, sociales, culturales, políticos y económicos, que responden a la pregunta del *por qué* una determinada sociedad o en un determinado contexto ofrece las condiciones necesarias para una vigencia plena de los derechos humanos y otras no. Lo mismo que a la pregunta sobre qué proceso histórico, social, político y cultural está viviendo y ha vivido una determinada sociedad para que esté a este o aquel nivel específico de desarrollo y qué posibles pasos haya que seguir o que mecanismos haya que implementar para lograr su realización plena.

En Colombia es de fundamental importancia con respecto a los derechos humanos la reforma de la administración de justicia y la lucha contra la impunidad. Pues si bien los derechos humanos se encuentran ampliamente reconocidos en la Constitución, estas normas son transgredidas, sin que haya casi posibilidad alguna de castigar a los responsables. La conciencia ciudadana del hecho de su 'derecho a tener derecho' ha aumentado en gran proporción en las últimas décadas. Esta conciencia de la importancia de las instituciones judiciales se expresa por ejemplo en el gran número de demandas de tutela, mediante las cuales la población hace uso de su derecho constitucional a hacer respetar sus derechos fundamentales y el aumento de las demandas y de las luchas populares por lograr mejores condiciones de vida, es decir, por tener la posibilidad de hacer realidad una vida digna.

85 Comparar: Schmill O., *Ulises* 1996, pág. 67.

86 Comparar: Schmill O., *Ulises* 1996, pág. 68.

87 Schmill O., *Ulises* 1996, pág. 73.

88 Schmill O., *Ulises* 1996, pág. 74.

89 Bobbio, Norberto 1982, pág. 128.

90 Bobbio, Norberto 1982, pág. 130.

91 Ferrajoli Luigi 1999, pág. 50.

92 González, Fernán 1997, pág. 34.

A pesar de que una perspectiva sólo jurídica sea insuficiente para comprender, la complejidad de la realidad social respecto a los derechos humanos, ella es de una importancia fundamental, pues es precisamente el cumplimiento o no del deber constitucional de hacer respetar y hacer efectivos los derechos y de crear las condiciones que hacen esto posible, que determina el umbral entre un Estado legítimo o ilegítimo; como bien lo afirma Ferrajoli: "(...) a los derechos fundamentales, cuando tengan expresión en normas constitucionales, corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones públicas y cuya observancia es, por el contrario, condición de legitimidad de los poderes públicos."⁹¹



A MANERA DE CONCLUSIÓN

Según mi opinión, luego del análisis propuesto en este texto, podríamos concluir lo siguiente:

1) Hay en Colombia, según lo evidencia Fernán González una "tendencia generalizada a leer los problemas del país como crisis total de la sociedad y el Estado (...) esta tendencia apocalíptica se ha ido acentuando, lo que dificulta el análisis sereno de los problemas que se agrupan bajo esta mirada de crisis generalizada. Este enfoque privilegia la mirada sobre los aspectos patológicos y los aspectos de frustración colectiva, que están evidentemente presentes en la actual coyuntura, y en muchas otras de nuestra historia pero puede hacernos correr el riesgo de dejar de lado los aspectos estructurales del problema."⁹² Él propone entonces "una lectura de la crisis que se inserte en los

procesos y transformaciones de largo, mediano y corto plazo, que viene experimentando la sociedad colombiana. Esta perspectiva busca enmarcar la actual problemática dentro de la lectura que subraya la continuidad de los procesos sociales y políticos que nos han conducido a este momento, para poder apreciar mejor los momentos de ruptura que éste contiene.⁹³ Si bien el primer enfoque es explicitado por Fernán González con respecto a la discusión sobre la crisis social y del Estado que vive actualmente el país, esta perspectiva analítica pueden ser evidenciada también en relación con la discusión sobre los derechos humanos. Frecuentemente se busca un culpable absoluto de todas las posibles violaciones a los derechos humanos. La personificación de éste es vista en el Estado. Sin embargo, como afirma el autor antes citado, el problema es mucho más complejo y tiene que ver con procesos de largo, mediano y corto plazo que se entretajan unos con otros. Esto implica la necesidad de un análisis de las causas históricas, estructurales y coyunturales que determinan la actual situación de los derechos humanos en Colombia, teniendo en cuenta, además, el proceso de formación del Estado y su relación con la sociedad, el proceso de desarrollo y cambio de las estructuras sociales, el papel de los diferentes actores sociales y políticos, los tipos de régimen político predominantes durante la historia nacional, las condiciones geográficas y culturales del país a través de la historia, las determinaciones y condiciones específicas del desarrollo y de las políticas económico-sociales y las diferentes luchas político-ideológicas vividas a lo largo de la 'historia nacional'.



2) Si bien no se trata de considerar o de reflexionar teóricamente sobre los derechos humanos asumiendo una posición totalmente ecléctica o haciendo una mixtura sin cuerpo ni consistencia de los diferentes enfoques de los derechos humanos, es también una realidad, que cada uno de ellos ha hecho un aporte sustancial e importante en la discusión y comprensión de los derechos humanos, los cuales tienen una multiplicidad de matices y niveles, que son necesario tener en cuenta, pues de lo contrario se corre el peligro de ver sólo una parte de la complejidad y multidimensionalidad de los mismos. Adoptar sólo una perspectiva o reducir la problemática de los derechos humanos a una sola visión, implicaría una limitación en la comprensión de su integralidad y multifacética realidad. El peor aun, cuando se descalifican de plano o en su totalidad, otras perspectivas a las dogmáticamente adoptadas por un determinado autor, pues como ya Hegel mismo lo establecía, las negaciones productivas

son sólo parciales, pues así se trasciende una concepción específica, superando sus insuficiencias, limitaciones y contradicciones internas pero retomando sus avances y sus verdades, asumiendo al mismo tiempo una posición abierta a la crítica y dispuesta a tomar en serio las verdades de los otros. Esta postura ('Haltung') dialógica o comunicativa puede ser ciertamente de gran utilidad en una mejor comprensión de los derechos humanos, que como ya dijimos, es un objeto de estudio esencialmente complejo y multifacético.

3) Finalmente, tomar en serio los derechos humanos implica tanto el análisis de lo que ellos re-

93. González, Fernán 1997, pág. 34.

presentan como deber ser, como también de la realidad contextual, la cual representa las condiciones de su posibilidad. La absolutización dogmática del deber ser o la asunción de la necesidad determinada de un ser elevado a deber ser nos conduciría a una parálisis de la reflexión y, tal vez, también de la acción. Si bien la relación deber ser-ser con respecto a los derechos humanos es dinámica, compleja y contradictoria, es una relación esencial que debe ser esclarecida para una mejor comprensión de este

objeto de estudio, ya que parafraseando a Kant: el discurso de los derechos humanos sólo vistos desde el deber ser, sin tener en cuenta el ser, sería vacío; la concepción según la cual la reflexión de los derechos debe sólo tener en cuenta las determinaciones del ser, negando dogmáticamente los principios del deber ser, sería ciega.

BIBLIOGRAFÍA

- AUTORES VARIOS 1996: *La responsabilidad en derechos humanos*, en: Universidad Nacional de Col. y Asoc. Nal. de Especialistas en Derechos Humanos. Imprenta Universidad Nacional. Santafé de Bogotá.
- AGUDELO Ramírez, Luis E. 1984: *Realidad jurídica de los derechos humanos*. Ed. Nueva América, Bogotá.
- BARRETO Ardila, Hernando 1995: *Derechos Humanos. Aproximación a sus fuentes*. ESAP, Santa Fe de Bogotá.
- BEJARANO, Ana María 1995: "Para repensar las relaciones Estado, sociedad civil y régimen político. Una nueva mirada conceptual," En: *Controversia*, No. 167, octubre-noviembre, Cinep, p. 9-32.
- BEJARANO, Jesús Antonio 1995: *Una agenda para la paz*. Tercer Mundo Ed., Santafé de Bogotá, págs. 7-76.
- BESSER Pereira, Luiz Carlos 1999: "Ciudadanía y res publica. La emergencia de los derechos republicanos," En: *Nueva Sociedad*, No. 159 (enero-febrero), Caracas, págs. 42-75.
- BERLIN, Isaiah 1996: *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Segunda reimpresión. Alianza Universidad Ed. Madrid.
- BOBBIO, Norberto 1982: *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Gedisa, Barcelona, pág. 117-155.

- BOLIVAR, Ingrid Johanna 1999: "Deseos y temores: ¿reconocer la sociedad en la violencia?," En: *Revista de Estudios Sociales*. Uniandes/fundación social, No. 1, agosto de 1999, Santafé de Bogotá, págs. 110-116.
- CARRILLO Salcedo, Juan Antonio 1999: *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Ed. Trotta, Madrid.
- CASSESE, Antonio 1993: *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Editorial Ariel, Barcelona.
- CASTELLS, Manuel 1998: *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Vol. 2. El poder de la identidad*. Alianza Editorial. Madrid.
- CASTELLS, Manuel 1999: "Globalización, sociedad y política en la era de la información," en: *Análisis Político*, No. 37. Universidad Nacional, Santafé de Bogotá.
- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) 1999: *Derechos humanos en Colombia*. Tercer informe. Comisión Colombiana de Juristas. Santafé de Bogotá.
- CORTINA Orts, Adela 1989: "Pragmática Formal de los Derechos Humanos," en: Gregorio Peces-Barba Martínez (editor), *El fundamento de los derechos humanos*. Ed. Debate, Madrid 1989, págs. 125-133.
- CORTINA Orts, Adela 1995: "Presupuestos Morales del Estado Social de Derecho", en: Cristina Motta (compiladora),

- Ética y Conflicto*. TM. Editores-Ediciones Uniandes, Santafé de Bogotá, págs. 185-206.
- CUMARASWAMY, Dato Param 1997: "La Declaración Universal de Derechos Humanos- ¿Es realmente universal?", en: *La Revista*, No. 58-59, dic. 1997, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, págs. 102-107.
- DELGADO Pino, José 1989: "La Función de los Derechos Humanos en un Régimen Democrático. Reflexiones sobre el concepto de derechos humanos," en: Gregorio Peces-Barba Martínez (editor), *El fundamento de los derechos humanos*. Ed. Debate, Madrid 1989, págs. 135-144.
- DURWARD V., Sandifer y SCHEMAN L., Ronald 1967: *Fundamentos de la Libertad. Relaciones entre la democracia y los derechos humanos*. Unión Tipográfica Internacional Latinoamericana, México, D.F.
- EL BANCO MUNDIAL 1998: *La violencia en Colombia: Construyendo la paz sostenible y el capital social*. Washington, D.C.
- FALS Borda, Orlando 1996: "Grietas de la democracia. La participación popular en Colombia," en: *Análisis Político*, Nr. 28. Uni. Nacional, IEPRI, Bogotá, págs. 65-72.
- FERNANDEZ, Eusebio 1984: *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Editorial Debate, Madrid.
- FERNANDEZ, Eusebio 1996: "El Iusnaturalismo," en: *El derecho y la justicia*. Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (editores). Editorial Trotta, Madrid, págs. 55-64.
- FERRAJOLI, Luigi 1999: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta, Madrid.
- GALVIS, Ligia 1996: *Comprensión de los derechos humanos*. Ed. Aurora, Santafé de Bogotá, págs. 1-42.
- GARCÍA Durán, Mauricio 1998a: "Paz, Ética y Democracia en Colombia," en: Guillermo Hoyos y Ángela Uribe (editores), *Convergencia entre ética y política*. Siglo de Hombre Editores, Convergencia, IAP, Santafé de Bogotá, págs. 197-209.
- GARCÍA Durán, Mauricio 1998b: "La paz como tarea y la paz como pasión," en: *Revista de Estudios Sociales*, No. 2. Uniandes/Fundación Social, diciembre / 98, Santafé de Bogotá, págs. 32-36.
- GARZÓN Valdés, Ernesto 1996: "Derecho y moral," en: Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (editores), *El derecho y la justicia*. Editorial Trotta, Madrid, págs. 397-424.
- GONZÁLEZ, Fernán E. 1991: "Ética pública, sociedad moderna y secularización. Una mirada desde la historia de Colombia," en: *Colombia una casa para todos*. Debate ético, programa por la paz. Ediciones Antropos, Santafé de Bogotá, págs. 51-67.
- GONZÁLEZ, Fernán E. 1997: "Crisis o transición del sistema político", en *Controversia*, No. 171, diciembre 1997, CINEP, Santafé de Bogotá, págs. 34-53.
- GONZÁLEZ, Fernán E. 1998: "La violencia política y las dificultades de la construcción de lo público en Colombia: una mirada de larga duración", en: J. Arocha, F. Cubides y M. Jimeno (compilados), *Las violencias: inclusión creciente*. Facultad de Ciencias Humanas, Uni. Nacional, Santafé de Bogotá, págs. 163-185.
- HABERMAS, Jürgen 1998: *Facticidad y validez*. Ed. Trotta, Madrid.
- HÖFFE, Otfried 1989: *Politische Gerechtigkeit. Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat*. Suhrkamp, Frankfurt/M.
- HÖFFE, Otfried 1992: *Ethik und Politik. Grundmodelle und -probleme der praktischen Philosophie*. 4. Aufl. Suhrkamp, Frankfurt/M.
- HOPENHAYN, Martín 1990: "Conflicto y violencia: pantalla sobre un horizonte difuso," en: Jesús Antonio Bejarano, (editor), *Construir la Paz. Presidencia de la República*, CERC/PNUD, Santafé de Bogotá, págs. 35-54.
- HOYOS Vásquez, Guillermo 1998: "De la investigación acción participativa a la teoría de la acción comunicativa," en: Guillermo Hoyos y Ángela Uribe (editores), *Convergencia entre ética y política*. Siglo de Hombre Editores, Convergencia, IAP, Santafé de Bogotá, págs. 1-15.
- HOYOS Vásquez, Guillermo 1995: "Ética Discursiva, Derecho y Democracia," en: Cristina Motta, *Ética y Conflicto*, TM. Editores-Ediciones Uniandes, Santafé de Bogotá, págs. 49-79.
- HOYOS Vásquez, Guillermo 1994: *Derechos Humanos, Ética y Moral*. Módulo, Escuela de Liderazgo Democrático. Editores Corporación Colombia, Viva la Ciudadanía, Uni. Pedagógica Nacional, Fundación Social, Santafé de Bogotá.
- JARAMILLO Uribe, Jaime 1989: "El proceso de la educación en la República (1830-1886)," en: *Nueva Historia de Colombia*. Tomo 2: era Republicana, Ed. Planeta, Bogotá, págs. 223-250.
- KANT, Immanuel 1991a: *Die Metaphysik der Sitten. Werkaufgabe in 12 Bände, Band 8*. Suhrkamp, Frankfurt/M.

- KANT, Immanuel 1991b: *Kritik der Praktischen Vernunft. Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Werkaufgabe in 12 Bände, Band 7. Suhrkamp, Frankfurt/M.
- KYMLICKA, Will 1995a: *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Paidós, Barcelona-Buenos Aires-México.
- KYMLICKA, Will 1995b: *Filosofía política contemporánea*. Ariel, Barcelona.
- LECHNER, Norbert 1990: "El desafío de la democracia latinoamericana." *Revista Leviatán*, No. 41, Madrid, otoño 1990.
- LECHNER, Norbert 1990: "Apuntes sobre las transformaciones del Estado," en: *Revista Foro*, Nr. 21, sept. 1993, Santafé de Bogotá, págs. 4-12.
- LOPEZ Calera, Nicolás 1996: "Funciones del Derecho," en: Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (editores), *El derecho y la justicia*. Editorial Trotta, Madrid, págs. 457-465.
- LUHMANN, Niklas 1993: *Das Recht der Gesellschaft*. Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- LYOTARD, Jean-François 1998: "Los derechos de los otros," en: Stephen Shute y Susan Hurley (ed.) *Los derechos humanos. Las conferencias de Oxford Amnesty de 1993*, Editorial Trotta, Madrid, págs. 137-145.
- MALDONADO, Carlos Eduardo 1994: *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos. Una puesta en diálogo*. Instituto de Derechos Humanos Guillermo Cano. Documentos ESAP, Santa Fe de Bogotá.
- MARX, Karl 1974: "La cuestión judía (1844)," en: Karl Marx y Friedrich Engels, *Sobre la religión*. Ediciones Sígeme, Salamanca.
- MONROY Cabra, Marco G. 1980: *Los derechos Humanos*. Ed. Temis, Santafé de Bogotá.
- MOSCONI, di Franco 1998: "La tutela internazionale dei diritti umani a cinquant'anni dalla dichiarazione universale", in: *Il Politico* (Univ. Pavia, Italy) 1998, anno LXIII, No. 4, págs. 517-527.
- MUGUERZA, Javier 1989: "La alternativa del disenso. En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos," en: Gregorio Peces-Barba Martínez (editor), *El fundamento de los derechos humanos*. Ed. Debate, Madrid 1989, págs. 19-56.
- NACIONES UNIDAS 1995: *Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena*, Junio 1993. Con la declaración de apertura del Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, Nueva York.
- NINO, Carlos S. 1995: "Ética y derechos humanos. En un estado de guerra," en: Cristina Motta (compiladora), *Ética y conflicto*. TM Editores-Ediciones Uniandes, Santafé de Bogotá, págs. 3-18.
- NINO, Carlos S. 1996: "Justicia," en: Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (editores), *El derecho y la justicia*. Editorial Trotta, Madrid, págs. 467-480.
- O'DONNELL, Guillermo 1994: "The state, democratization, and some conceptual problems (Latin American View with Glances at Some Post-Communist Countries), in: W. Smith et al. (editores), *Latin American Political Economy in the Age of Neoliberal Reform*. Transaction Publishers, New Brunswick and London, págs. 157-180.
- ORJUELA Escobar, Luis Javier 1998: "El Estado colombiano en los noventa: entre la efectividad y la eficiencia," en: *Revista de Estudios Sociales* 1, agosto 1998, Uniandes/Fundación Social, Santafé de Bogotá, págs. 56-60.
- PAPACCHINI, Angelo 1995: *Filosofía y derechos humanos*. Editorial Facultad de Humanidades. Ciudad y Democracia. Universidad del Valle, Santiago de Cali.
- PAPACCHINI, Angelo 1997: *Los derechos humanos, un desafío a la violencia*, Altamir, Santafé de Bogotá.
- PAPACCHINI, Angelo 1998: "Derecho a la vida y eutanasia," en: *Pensamiento Jurídico*. No. 9 -1998. Facultad de Derechos, Ciencias Políticas y Sociales, Uni. Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá, págs. 13-48.
- PECAUT, Daniel 1997: "De la violencia banalizada al terror: el caso colombiano," en *Controversia*, No. 171, diciembre 1997, CINEP, Santafé de Bogotá, págs. 9-31.
- PECES-BARBA, Gregorio 1984: *Introducción a la filosofía del derecho*. Editorial Debate, Madrid.
- PÉREZ G. Diego J. 1998: "En defensa de los derechos humanos," en: Centro de Investigación y Educación Popular. *Una opción y muchas búsquedas. CInep 25 años / CInep*, Santafé de Bogotá, págs. 204-231.
- PÉREZ, Diego 1999: "Sí hay tu TIO que valga," en: *Ciendías*, No. 44, CINEP, Santafé de Bogotá, págs. 19-21.
- PÉREZ Lledó, Juan A. 1996: "Teorías críticas del derecho," en: Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (editores), *El derecho y la justicia*. Editorial Trotta, Madrid, págs. 87-102.

- PICTET, Jean 1997: *Desarrollo y principios del derecho internacional humanitario*. TM-Editores-Instituto Henry Dunant-CICR, Santafé de Bogotá.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Consejería Presidencial para los Derechos Humanos 1998: Estatuto de la Corte Penal Internacional*.
- PRIETO Sanchís, Luis 1996: "Derechos fundamentales," en: Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (editores), *El derecho y la justicia*. Editorial Trotta, Madrid, págs. 501-510.
- RAMCHARAN, Bertrand G. 1997: "Universalidad de los Derechos Humanos," en: *La Revista*, No. 58-59, dic. 1997, Comisión internacional de Juristas, Ginebra, págs. 89-101.
- RAWLS, John 1995: *La teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, México.
- RESTREPO, Luis Antonio 1995: *Proceso histórico de los derechos humanos en Colombia*. Instituto para el Desarrollo de la Democracia -Luis Carlos Galán-, Santafé de Bogotá.
- REYES, Alejandro et al. 1978: "Derechos Humanos e Ideología," en: *Controversia* No. 70-71/1978. Cinep, Bogotá, págs. 19-43.
- RORTY, Richard 1998: "Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad," en: Stephen Shute y Susan Hurley (ed.) *Los derechos humanos*. Las conferencias de Oxford Amnesty de 1993, Editorial Trotta, Madrid, págs. 117-136.
- ROJAS R., Carlos Eduardo 1998: "Conflictos morales, derechos humanos y ética pública," en: *Controversia*, No. 173, dic. 1998, CINEP, Santafé de Bogotá, págs. 122-160.
- SANTANA R., Pedro 1991: "Modernidad, modernización y gobernabilidad en la Colombia de hoy," en: *Revista Foro*, Nr.14, abril 1991, págs. 5-16.
- SILVA Rojas, Alonso 1998: *Kolumbiens politische Krise und die Verfassungsreform von 1991*. Tesis doctoral. Tübingen.
- SCHMILL, Ulises O. 1996: "El positivismo jurídico," en: Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (editores), *El derecho y la justicia*. Editorial Trotta, Madrid, págs. 65-76.
- SHUTE, Stephen y HURLEY, Susan (ed.) 1998: *Los derechos humanos*. Las conferencias de Oxford Amnesty, Editorial Trotta, Madrid.
- SOTELO, Luis Carlos 1998: "Derechos humanos en una república multicultural. La supervivencia cultural de lo diferente," en: *Pensamiento Jurídico*. No. 9 -1998. Facultad de Derechos, Ciencias Políticas y Sociales, Uni. Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá, págs. 111-150.
- STEVEN, Lukes 1998: "Cinco fábulas sobre los derechos humanos," en: Stephen Shute y Susan Hurley (ed.) *Los derechos humanos*. Las conferencias de Oxford Amnesty de 1993, Editorial Trotta, Madrid, págs. 29-46.
- TAYLOR, Charles 1996: *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*. Paidós, Barcelona-Buenos Aires-México
- TIRADO Mejía, Álvaro 1989: "El Estado y la política en el siglo XIX", en: *Nueva Historia de Colombia*. Tomo 2: era Republicana, Ed. Planeta, Bogotá, págs. 155-183.
- UPRIMNY, Rodrigo 1992: *La dialéctica de los derechos humanos, legitimidad y democracia constitucional*. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, FUAC, Santafé de Bogotá, págs. 27-50 y 161-215.
- UPRIMNY, Rodrigo 1998: "La unidiversidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica," en: *Pensamiento Jurídico*. No. 9 -1998. Facultad de Derechos, Ciencias Políticas y Sociales, Uni. Nacional de Colombia, Santa Fe de Bogotá, págs. 71-110.
- URIBE, María Teresa 1997a: "La Negociación de los Conflictos en el Ámbito de Viejas y Nuevas Sociabilidades," en: Jaime G. Ángel et al., *Conflicto y Contexto*, Tercer Mundo Ed., Santafé de Bogotá, págs. 165-180.
- URIBE, María Teresa 1997b: *Sociedad Civil, Control Social y Democracia Participativa*. Fescol, TM Editores, Santafé de Bogotá, Colombia.
- VALDÉZ, Teresa 1988: "Afectos y Derechos Humanos: la reivindicación de las mujeres," en: Jorge Osorio y Luis Weinstein (editores), *La fuerza del arco iris. Movimientos Sociales, Derechos Humanos y Nuevos Paradigmas Culturales*, Santiago de Chile, págs. 148-169.
- VALENCIA Villa, Hernando 1997: *Los derechos humanos*. Acento Editorial, Madrid
- VÁZQUEZ Carrizosa, Alfredo 1989: *La filosofía de los derechos humanos y la realidad de América Latina*. Uni. Nacional

de Colombia, Departamento de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Santafé de Bogotá.

WALZER, Michael 1993: *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. FCE, México.

WILLS O. María Emma 1998: "En contra de la marea o sobre cómo las violencias, a veces, producen democracia," en: *Revista de Estudios Sociales*. Uniandes/fundación social, No. 1, agosto de 1998, Santafé de Bogotá, págs. 16-21.

WRAY, Harry 1996: "International Economic Development and Human Rights," en: Kwan S. Kim y Robert J. Riemer (editores), *Economic Cooperation and Integration: East Asian Experiences* University of Notre Dame, Notre Dame, Indiana, págs. 161-178.

ZAMBRANO Pantoja, Fabio 1989: "La invención de la Nación. Contradicciones del sistema político colombiano (III)," en: *Análisis* No. 3. CINEP, Bogotá, págs. 31-38.

ZULETA, Estanislao 1990: "La violencia política en Colombia," en: *Revista Foro*, Nr. 12, junio 1990, Santafé de Bogotá, págs. 11-21.

ZULETA, Estanislao 1991: *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*. Altamir ediciones, Bogotá.

