

INTRODUCCIÓN

En 1789 el gran filósofo y estadista inglés EDMUND BURKE afirmaba que “de todos los vocablos de significación imprecisa que se utilizan en el mundo, libertad es el más indefinido”¹ y, naturalmente, el gran adversario de Pitt lo decía cuando ya se habían proclamado los principios de la Revolución Francesa y la Declaración de Derechos de Virginia de 1776. Ese comentario era válido en aquella época, es válido hoy y se aplica en la misma forma a los “derechos humanos”.

Quizá valga la pena, entonces, precisar un poco el contenido y la filosofía de los derechos humanos.

De acuerdo con la filosofía occidental y judeocristiana, basada en el respeto por la persona humana, los derechos humanos son substanciales con la naturaleza misma del hombre, y eso resulta casi una redundancia decirlo. Su protección nace de codificaciones tan remotas como el Deuteronomio, el Código de Hammurabi y las leyes de Solón. Su análisis comienza en la filosofía griega, salta a la tomista y de allí a la Escuela Teológica Española.

Desde el punto de vista político la protección de los derechos humanos se remonta a la Carta Magna (1215)² que es la base sobre la que se han desarrollado las libertades inglesas. La Declaración de los Derechos de Virginia (1776) reconoció los derechos civiles a la libertad, a la propiedad, de cultos y expresión, y la Constitución de los Estados Unidos el derecho a la vida, honra y bienes³.

La Declaración de Derechos Humanos y Civiles de la Revolución Francesa (1789) condensa los derechos y libertades fundamentales de la persona humana⁴.

¹ RICHARD P. CLAUDE, *Derechos humanos comparados*, Montevideo, 1979, pág. 1; MARICLAIRE ACOSTA, “La fundamentación de los derechos humanos”, en *Los derechos humanos. Un debate*, México, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 1985, pág. 17.

² V. texto en ROSCOE POUND, *Desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, Buenos Aires, 1960, págs. 101-110.

³ V. textos en JAVIER HERVADA y JOSE M. ZUMAQERO, *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona, 1978, págs. 24-35 y 36-37.

⁴ V. texto *ibid.*, págs. 38-53.

En el ámbito internacional, la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y siete meses después, con base en el art. 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas (ONU), según el cual uno de los propósitos de la Organización es estimular el “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”, se aprobó en París la Declaración Universal de Derechos Humanos, documento sobre el cual se ha desarrollado la protección internacional⁵.

Se encuentran, además, los instrumentos fundamentales regionales como la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Carta de la Organización de la Unidad Africana, la Convención Europea sobre Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Pactos de Naciones Unidas, la Convención sobre Prevención y Represión del Delito de Genocidio y una serie más que resultaría prolífico enumerar⁶.

Lo importante es que a esta segunda mitad del siglo XX la podemos considerar básica en la protección internacional de los derechos humanos, con una injerencia cada vez mayor de la comunidad internacional en un campo que era reservado a la jurisdicción interna de los Estados⁷.

Los derechos humanos son esenciales para la preservación de un orden social justo y digno y, sobre todo, pacífico. En la encíclica *Pacem in Terris* se lee: “La paz debe realizarse en la verdad, debe construirse sobre la justicia, debe estar animada por el amor, debe hacerse en la libertad”.

JUAN PABLO II expresó en la Jornada Mundial de la Paz (1981) que ella se funda no sobre el terror sino sobre la dignidad del hom-

⁵ V. en general, RENÉ CASSIN, “La declaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l’homme”, *Recueil des Cours, Académie de Droit International (R. des C.)*, 1951, II, págs. 241-365 y ERNEST HAMBURGER, “Droits de l’homme et relations internationales”, *Ibid.*, 1959, II, págs. 247-423.

⁶ M. G. MONROY CABRA, *Los derechos humanos*, Bogotá, 1980, págs. 16 y ss. Una relación de estos instrumentos puede verse en LUIS A. AGUDELO RAMÍREZ, *Realidad jurídica de los derechos humanos*, Bogotá, 1984, págs. 110-113.

⁷ L. H. AGUDELO RAMÍREZ, *op. cit.*, págs. 99 y ss.; LAURA SALINAS BERISTAIN, “La protección internacional de los derechos del hombre”, en *Los derechos humanos. Un debate*, cit. supra nota 1, pág. 70. En contra la posición soviética: VLADIMIR KARTASHKIN, “La regulación internacional de los derechos y las libertades fundamentales del hombre”, en *El socialismo y los derechos del hombre*, Moscú, 1980, pág. 170.

bre⁸. El profesor ALFRED VERDROSS puntualiza que los últimos papas han hecho frecuente uso de su autoridad moral y espiritual “en favor de los derechos fundamentales de la persona humana y de los pueblos y de las leyes de la humanidad”⁹.

La concepción occidental y jusnaturalista otorga prioridad esencial a las libertades y derechos fundamentales. La socialista lo hacía a los derechos económicos y sociales que, desde luego, le negaba a la clase explotadora¹⁰.

Estas posiciones eran contradictorias desde el punto de vista filosófico. Pero de nada sirve reconocer las libertades fundamentales a un hombre que se ahoga en condiciones sociales injustas y de nada sirve darle esas condiciones si se le quita la libertad. “La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible”¹¹.

Como lo anotamos atrás, la comunidad internacional, con base en grandes tratados, ha venido sustrayendo el asunto de los derechos humanos de la competencia interna de los Estados, como punto de interés general. En Viena, cuando se redactaba la Convención sobre Derecho de los Tratados, se mencionaron los tratados de derechos humanos y los de carácter humanitario como parte del *jus cogens*, es decir, tales tratados serían de aquellos sobre los cuales hay un interés general de la comunidad, que forman parte del orden público internacional y sobre los cuales no cabe la libre disposición (*jus dispositivum*) de los Estados¹².

No debe entonces sorprender que, resuelta la discusión sobre un derecho imperativo (como lo dijo la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su Opinión Consultiva sobre Reservas a la Convención sobre

⁸ JAVIER HERVADA y JOSÉ M. ZUMAQUERO, *Juan Pablo II y los derechos humanos*, Pamplona, 1983, pág. 29.

⁹ ALFRED VERDROSS, *Derecho internacional público*, Madrid, 1957, pág. 102.

¹⁰ MIGUEL ATIENZA, *Marx y los derechos humanos*, 87, cit. de MONROY CABRA, en *La protección internacional de los derechos humanos*, conferencia pronunciada en el Centro de Estudios Colombianos en Bogotá el 23 de junio de 1983; V. KARTASH-KIN, *op. cit.*, págs. 171-173.

¹¹ ONU, Asamblea General, 32/130, 1977.

¹² RAFAEL NIETO NAVIA, “El derecho imperativo (*jus cogens*) en el derecho internacional”, en *Universitas*, núm. 52, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Javeriana, Bogotá, junio 1977; Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd., *I. C. J. Reports* 1, 1970, pág. 32; LUIS B. SOHN and THOMAS BUERGENTHAL, *International Protection of Human Rights*, 1973, págs. 10-18.

Prevención y Represión del Delito de Genocidio: “*In such a Convention the contracting States do not have any interest of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely the accomplishment of those high purposes which are the raison d'être of the Convention*”)¹³, la comunidad internacional haya venido implantando patrones mínimos de comportamiento para los Estados en lo que a los derechos humanos respecta.

Para la filosofía judeo-occidental los derechos humanos son derechos naturales del hombre enderezados a dignificar su existencia y a promover la justicia.

Los derechos fundamentales de los seres humanos no son sino consecuencias de su propia naturaleza; la de ser hombres. De acuerdo con esa naturaleza el hombre es un ser racional. Eso significa que, a diferencia de los demás animales, tiene una capacidad de razonar y discernir y que sus actos y su querer y su voluntad no obedecen a los meros instintos, sino que quiere lo que su razón le indica como bueno, aún en los casos en que ese “bien” no lo sea moralmente hablando. La razón forma parte de la esencia del hombre. Todo ser humano está dotado de razón. Como a esa esencia se añade la igualdad de la naturaleza animal, todos los seres humanos son, por naturaleza, iguales. La razón sirve al hombre para discernir lo bueno y lo malo y le indica lo que más se conforma con su naturaleza, pero de nada serviría esa capacidad, que podemos llamar “en potencia”, si no tuviera la facultad de escoger, según lo que su razón le indique, es decir, de poner “en acto” su facultad de discernimiento. Por eso el hombre nace, naturalmente, libre.

El hombre es, ontológicamente, persona, en el sentido de que, de acuerdo con su razón, se pertenece a sí mismo y es capaz de dominar sus propios actos. Eso significa que persona es un ser libre. En ese sentido usamos persona como sinónimo de hombre.

Jurídicamente el hombre también es persona, es decir, sujeto de derechos y obligaciones (acepción esta que permite predicar el concepto de persona de otras realidades, como las llamadas personas jurídicas o morales).

La persona, en cuanto hombre, y la persona, en cuanto ser ante el derecho, son inseparables. El hombre es sujeto de derechos y obligaciones por ser hombre.

¹³ I.C.J. Reports 1951, pág. 23; V. RAFAEL NIETO-NAVIA, Las reservas a los tratados multilaterales en la Convención de Viena de 1969, en *Universitas*, núm. 46, Bogotá, junio 1974, págs. 285 y ss. y A. VERDROSS, *Jus dispositivum and jus cogens in International Law*, 60 *American Journal of International Law*, 1966, págs. 55 y ss.

Es persona, en sentido jurídico, independientemente de que la ley así se lo reconozca. El orden jurídico positivo tiene que *reconocer* esa condición. Y decimos *reconocer* y no *crear* porque el ordenamiento jurídico positivo para ser justo debe basarse en la ley natural. El hombre es sujeto de derechos y obligaciones por ley natural. De donde el ordenamiento jurídico positivo solamente reconoce una existencia previa de personas. Entender que el hombre es persona porque así lo dictamina el derecho positivo, significa aceptar el derecho injusto o arbitrario.

Dice el art. 6º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”¹⁴.

Lo que no obsta para que la ley positiva pueda, a su vez, *crear* derechos más allá de los puramente naturales.

La libertad del hombre no es omnívora. Por naturaleza el hombre quiere necesariamente el bien supremo, el que lo satisface totalmente, la felicidad. La facultad de elegir se refiere a los bienes o a los medios enderezados a ese fin: el que su razón le indica y, por consiguiente el que el hombre cree que es esa felicidad. Tanto entendimiento como voluntad son facultades inmateriales (SANTO TOMÁS, *Summa theologiae*, Ia-IIae, q.10, a.1, ad. 3). Por eso el hombre es cuerpo y espíritu y busca satisfacción tanto en cuanto a lo que tiene en común con los animales como en cuanto al espíritu. “En las cosas compuestas de materia y forma —dice Santo Tomás— la esencia significa no solo la forma ni solo la materia, sino el compuesto de forma y materia, en cuanto que son principios de la especie” (*Ibid.*, Ia., q. 17, a.2).

Por consiguiente los derechos humanos deben tener en cuenta los compuestos mencionados, que constituyen la esencia del hombre. Esos derechos, como la propia ley natural, tienen una gradación según la mayor o menor vinculación que tengan con la naturaleza humana.

Hay, en primer lugar, unos derechos que podemos llamar *naturales primarios o connaturales* (que corresponden a lo justo natural (*iustum naturale*) que derivan de las inclinaciones fundamentales de la naturaleza humana. Se deducen de esta sin necesidad de razonamiento discursivo, es decir, son evidentes (como los primeros principios de la ley natural). Unos son comunes con los animales (solo que en estos son instintos y no derechos), como el derecho a la vida, a la defensa de la misma y a los medios de subsistencia o el de procrear y criar la prole. Otros corresponden a la voluntad absoluta del hombre (*voluntas ut natura*)

¹⁴ El art. 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

y se refieren a sus fines primarios, como los derechos a buscar la verdad, a vivir en sociedad o a rendir culto al Ser Supremo.

Estos derechos son de ley natural y anteriores a cualquier ordenamiento jurídico positivo, porque el hombre como tal también es anterior a los ordenamientos.

Otros derechos los podemos llamar *naturales secundarios*, que nacen de la voluntad libre del hombre (*voluntas ut ratio*), deducidos por la razón práctica de la naturaleza de manera discursiva pero fácilmente (como los principios secundarios de la ley natural). Se refieren a los medios principales inmediatos y más convenientes para la obtención de los fines primarios. Se apetecen necesaria pero no absolutamente. Son tales como el derecho a llevar una vida digna y el de propiedad (derivados del derecho a la vida); el de educar a los hijos (derivado del de procrear); el de contribuir al bien común y a la convivencia social (derivados del de vivir en sociedad); el de libertad religiosa (derivado del de rendir culto al Ser Supremo).

Estos derechos son de *ius gentium* entendido en su acepción original, como el que “se deriva de la ley natural a modo de conclusiones que no están muy alejadas de los principios” (*ibid.*, Ia, IIae, q. 95, a.4, ad.1). Estos derechos son superiores pero coexistentes con la sociedad.

Finalmente existen los derechos *positivos* o *civiles* (en el sentido de Santo Tomás, *ibid.*,). Son convenientes, pero no indispensables y, en cierto modo, dependen en sus características del sistema social que los produce. Como el derecho positivo debe estar basado en el derecho natural, también estos derechos derivan de los naturales, pero a modo de conclusiones más remotas. Son creados por la ley humana pero no deben confundirse con el reconocimiento que haga la ley humana de los derechos naturales.

Así, del derecho a llevar una vida digna puede derivarse, por vía de conclusión remota, el derecho de rectificación o respuesta a las falsas informaciones de los medios de comunicación; del derecho de educar a los hijos, el de obtener del Estado, al menos como alternativa, la educación pública; del de convivencia social, el de elegir y ser elegido; de la libertad religiosa, el de rendir culto público y protegido por el Estado.

Como es sabido todo derecho genera un deber de respeto a cargo de alguien, o de varios o de todos los demás. En cuanto a los derechos humanos *naturales* ese deber corresponde a todos los demás (*erga omnes*). El deber puede ser simplemente de abstención (no hagas a otro

lo que no quieras que te hagan a tí) o puede exigir una acción positiva (*suum cuique tribuere*).

Cada derecho, por su parte, genera a su titular, en general, dos deberes: el uno, de ley natural, de respetar el mismo derecho a los demás; el otro, de orden moral, de ejercer el derecho. Así por ejemplo, el derecho a la vida exige el deber de respetar la vida de los demás pero también el de conservar la propia. Esto es mera aplicación de la justicia natural (*iustum ex natura*). En efecto, derechos y deberes forman parte del orden jurídico natural, pues las raíces son las mismas. Es lo que llamamos *relación jurídica natural*.

A la ley positiva, ordenada al bien común, le corresponde reconocer el derecho e *imponer*, bajo sanción, respeto al mismo. Esta función se refiere, por definición, a relaciones entre hombres (más de uno), relaciones en sociedad. Hablamos entonces de *relación jurídica positiva*.

En cuanto a esta función de reconocimiento y sanción hay que tener presente que si observamos los derechos humanos desde el punto de vista del modo de obrar de su titular, hablamos de *libertades humanas*, en el sentido de que se trata de facultades (aunque no es lo mismo desde el punto de vista de quien tiene el deber).

Cuando el hombre tiene el deber moral de ejercer un derecho o en los casos en que el derecho existe en potencia pero no necesariamente en acto (por ejemplo, el derecho de propiedad), lo llamamos simplemente *derecho*. Pero cuando el hombre puede, a su arbitrio, ejercerlo o no, lo llamamos más propiamente *libertad*. Es así como decimos *derecho a la vida*, pero, en cambio, decimos *libertad de asociación*.

La función de la ley positiva, frente a las libertades, es la de proteger el libre ejercicio de la facultad. Vale decir, la ley positiva viola una libertad tanto cuando no permite ejercerla (no permite asociarse), como cuando obliga a ejercer (obliga a asociarse). La falta de esta distinción por la ley positiva puede llevarla a la arbitrariedad, que no es otra cosa que quitarle el arbitrio al individuo para traspasarlo al Estado.

Dos cuestiones se deducen de todo lo anterior: la primera que, como el derecho desaparece si no existe el correlativo deber de respeto impuesto y sancionado por la ley, el titular del derecho que vive en sociedad, tiene también el derecho de exigir para él la protección de la ley (que no es sino la manera afirmativa de formular lo que ya habíamos dicho de manera negativa al hablar del deber). Dicho de otro modo, hay un derecho natural a una ley positiva justa.

La segunda que, de manera supletoria a la ley positiva interna, la ley internacional puede dar esa garantía. Esto obedece a que, normal-

mente, el Estado brinda protección a los derechos humanos e impone por la ley penal la respectiva sanción a los individuos que los violan. Pero el respeto a los derechos humanos le corresponde también al Estado como tal, en cuyo caso, muchas veces, la violación se queda impune, por falta de aplicación de la sanción o, peor aún, porque la sanción simplemente no existe. Esto es lo que justifica la protección internacional.

Y es eso, también, lo que explica que la protección internacional requiera que, previamente, se hayan agotado los recursos internos disponibles en el Estado antes de que se pueda acudir a ella, a menos, por supuesto, que tales recursos no existan o sean ineficaces o inaplicables.

Así entendidos los derechos humanos están tan lejos de libertinaje como de una dependencia de la creación por el Estado. Y los deberes del Estado lo colocan, a su vez, tan lejos del llamado Estado-gendarme como del totalitarismo.

Algunos apartes del análisis contenido en este libro fueron publicados en el número 65 de la Revista Universitas, Bogotá (noviembre 1983), bajo el título “*El sistema interamericano de derechos humanos*”, en 67 Universitas (noviembre 1984) bajo el título “*La Jurisprudencia de la Corte Interamericana*”; se ha utilizado, igualmente, material de nuestras monografías publicadas en *Derechos Humanos en las Américas, homenaje a la memoria de Carlos A. Dunschee de Abranches*, OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington (1984), 270-279; en el XI *Curso de Derecho Internacional*, OEA, Comité Jurídico Interamericano, Washington (1985), 231-266; en 1 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José (enero-junio 1985), 39-56; y en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y Documentos*. IIDH, s. l. (1986) 115-153 y en 11 *Ciencia Política*, Bogotá, (II trimestre 1988) 57.62.

El autor quiere agradecer a Daniel Zovatto, director de publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y a Winston Salas, bibliotecario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su invaluable colaboración en la selección de material para su elaboración. Y a Mercedes de Talero su paciencia en descifrar y poner en limpio los originales.