



Universidad de Chile
Facultad de Filosofía y Humanidades
Escuela de Postgrado
Programa de Doctorado en Filosofía



FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

**Inspirada en el pensamiento de Hannah Arendt
y Carlos Santiago Nino**

**Tesis para optar al grado académico de
Doctor en Filosofía con Mención en Filosofía moral y política**

Alumna: María de la Luz Cerda Segali

Profesor Guía: Doctor Iñigo Álvarez Gálvez

**Santiago de Chile
2014**

*A mis hijos Camilo, Ricardo y Pablito, les traspaso la antorcha del conocimiento,
para que ésta alumbre la morada, donde habitan las ideas nuevas,
ancladas en un pasado lejano, a veces, olvidado.*

“Il faut considérer maintenant que la loi naturelle et la lumière de la conscience morale en nous ne prescrivent pas seulement des choses à faire et à ne pas faire ; elles reconnaissent aussi des droits, en particulier des droits liés à la nature même de l’homme. La personne humaine a des droits, par là même qu’elle est une personne, un tout maître de lui-même et de ses actes, et qui par conséquent n’est pas seulement un moyen, mais une fin, une fin qui doit être traitée comme telle. La dignité de la personne humaine, ce mot ne veut rien dire s’il ne signifie pas que de par la loi naturelle la personne humaine a le droit d’être respectée et est sujet de droit, possède des droits. »

Jacques Maritain

Les droits de l’homme et la loi naturelle

Impulsor y redactor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Octubre del año 1948.

“Si es un deber, y al mismo tiempo una esperanza, el que contribuyamos todos a realizar un estado de derecho público universal, aunque sólo sea en aproximación progresiva, la idea de la “paz perpetua”, que se deduce de los hasta hoy falsamente llamados tratados de paz -en realidad, armisticios-, no es una fantasía vana, sino un problema que hay que ir resolviendo poco a poco, acercándonos con la mayor rapidez al fin apetecido, ya que el movimiento del progreso ha de ser, en lo futuro, más rápido y eficaz que en el pasado.”

Immanuel Kant

La Paz Perpetua

Agradecimientos

Agradezco a mis maestros de la Facultad de Filosofía de la Universidad de Chile, Marcos García de la Huerta, Carlos Ruiz Schneider, Claudio Durán Vidal, Eduardo Carrasco Pirard, Raúl Villarroel Soto, Cristóbal Holzapfel Ossa, Carlos Ossandón Buljevic, Jorge Acevedo Guerra e Iñigo Alvarez Gálvez, por el conocimiento compartido y por ayudarme a desarrollar mis capacidades intelectuales a través de los diálogos fructíferos y amenos que sostuvimos, mientras cursaba las asignaturas tanto del Magíster como del Doctorado en Filosofía, durante estos últimos años. A todos ellos, les debo en parte lo que soy en el día de hoy.

El desarrollo de la facultad de la razón, me ha permitido comprender de un mejor modo el mundo en el que estoy inserta. Asimismo, me ha permitido proponer algunas ideas que podrían esclarecer las razones por las cuales, los agentes del Estado chileno transgredieron tan brutalmente los derechos humanos en nuestra historia reciente. Las violaciones de los derechos esenciales han dejado heridas tan profundas en nuestro pueblo, que aún no ha logrado sanarlas.

Espero que esta investigación sea de alguna utilidad para comprender el tema de los derechos humanos y su fundamentación filosófica, así como también, para que seamos cada vez más, los que pensamos que los derechos esenciales de las personas deben ser respetados por los agentes del Estado, en virtud de la dignidad y sacralidad con la que está investido todo ser humano.

Esta investigadora propone una fundamentación ontológica los derechos esenciales basada en los modos de ser, del ser humano, y desde una perspectiva política, propone que estos derechos se ubiquen en el vértice de la pirámide jurídica, ocupando la máxima jerarquía dentro de los sistemas legales, de tal modo que, todas las actuaciones del Estado queden subordinadas al respeto absoluto de los derechos humanos.

Esta investigación fue financiada por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT). Por lo tanto, agradezco a CONICYT y a sus funcionarios por el apoyo económico que me otorgaron durante dos años y medio. Tal vez, sin el apoyo de esta institución, esta investigación no se hubiese realizado.

María de la Luz Cerda Segali

Otoño, del año 2014

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	Pág. 1
---------------------------	--------

Objetivos, hipótesis de trabajo, y metodología de estudio.

CAPÍTULO I

1.1 ¿Qué es fundamentar?.....	Pág. 8
1.2 Concepto de derecho y de derechos humanos, desde la perspectiva iusnaturalista y iuspositivista.....	Pág. 12
1.3 Contexto político en el que emergen los derechos humanos.....	Pág. 32

CAPÍTULO II

2.1 Concepción arendtiana del ser humano.....	Pág. 38
2.2. Noción de derechos humanos propuesta por H. Arendt	Pág. 45

CAPÍTULO III

3.1 Fundamentación Filosófica de los derechos humanos propuesta Por Carlos Santiago Nino.....	Pág. 69
3.2 Concepción del ser humano según Carlos S. Nino	Pág. 99

CAPÍTULO IV

4.1 Relación entre la teoría y la práctica

de los derechos humanos en Chile, bajo el Gobierno Militar.....Pág. 106

CAPÍTULO V

5.1 Fundamentación ontológica de los derechos humanos.....Pág. 147

5.2 Estado del arte, desde una perspectiva filosófica y política....Pág. 206

5.4 ConclusionesPág. 242

BIBLIOGRAFÍA Pág. 261

RESUMEN

El objetivo de esta investigación fue elaborar una fundamentación filosófica de los derechos humanos complementaria a las ya existentes, en la tradición del pensamiento filosófico. La fundamentación propuesta en este trabajo integra la visión de los derechos humanos expuesta por Hannah Arendt, con la fundamentación filosófica de los derechos esenciales desarrollada por Carlos Santiago Nino, así como también, las ideas propias de esta investigadora.

El objeto de estudio de esta investigación fueron los derechos humanos y su fundamentación filosófica. En virtud de lo señalado, se indagó en el pensamiento de diversos autores, en lo concerniente a sus concepciones filosóficas de los derechos esenciales. No obstante, este estudio se centró principalmente en el pensamiento de Arendt y de Nino, con el propósito de descubrir los cimientos o base de apoyo teórico que subyace en el concepto mismo de los derechos del hombre. Asimismo, se intentó comprender los principios sobre los que se construye la idea de los derechos fundamentales, y cómo éstos se originaron e incorporaron en nuestros sistemas legales.

Además, en este trabajo se investigó sobre las teorías filosóficas del derecho, más relevantes, me refiero, al iusnaturalismo y al iuspositivismo. La primera teoría del derecho postula la existencia de un conjunto de principios universales que inspirarían las normas y por ende, también, a los derechos esenciales. Estos derechos serían inherentes al ser humano, por lo tanto, anteriores y superiores a los sistemas legales existentes. La segunda teoría postula que los derechos humanos son un conjunto de normas, que se fundan sólo en la voluntad manifestada del legislador. El criterio de validez de la norma jurídica positiva es meramente formal, en tanto que, para la teoría iusnaturalista del derecho, el criterio de validez de la norma jurídica, se funda en la concordancia de la misma, con los principios morales y de justicia universales.

La concepción arendtiana del hombre enfatiza en el aspecto político del ser humano. Ella sostiene que la individualidad sin acción y sin expresión dentro de un mundo común pierde todo su significado. De lo señalado, infiere que la pérdida de las cualidades políticas y del mundo que compartimos en común, resguardado por los derechos nacionales, constituye la violación más brutal de los derechos humanos. En cambio, Nino fundamenta los derechos humanos en determinados principios, que constituyen la base de una concepción liberal de la sociedad, éstos son, la inviolabilidad, la autonomía, el hedonismo, y la dignidad de la persona humana. Los principios mencionados, apuntan a la protección de la persona humana, frente a los actos del Estado, y enfatizan más bien, en el ser individual y en su búsqueda por la auto-realización, restándole la importancia que merece el ser social, político y en un entorno, del hombre. Dicho pensamiento podría conducir a una fragmentación del tejido social, toda vez que, en este paradigma filosófico, cada ser humano busca maximizar su realización personal sin considerar los objetivos comunes que podría ostentar una comunidad, en un determinado momento.

En virtud de lo señalado, en esta investigación se sostuvo que los derechos humanos se protegerán y garantizarán de un mejor modo, en la medida que la concepción filosófica del hombre, que subyace tanto en las fundamentaciones como en las nociones filosóficas de los derechos humanos, contemple el mayor número de rasgos o expresiones propias del hombre, de tal modo que, las diversas expresiones -que constituyen los modos de ser, del ser humano- puedan ser resguardadas y garantizadas por el derecho como bienes jurídicos.

Desde una perspectiva política, y teniendo en consideración el tratamiento otorgado, a los derechos humanos en Chile, bajo el Gobierno de la Junta Militar, en esta investigación se concluyó que el catálogo de los derechos humanos debe incorporarse al derecho positivo, de lo contrario, el ser humano permanece desprotegido ante las posibles actuaciones arbitrarias de los agentes del Estado. Además, a dichos derechos se les debe otorgar una

jerarquía supraconstitucional en los sistemas legales, de tal modo que, las actuaciones de los agentes del Estado tengan un límite, cual es, el respeto absoluto a los derechos humanos de todos sus ciudadanos sin distinción alguna.

INTRODUCCIÓN

Objetivos, hipótesis de trabajo, y metodología de estudio

A pesar de la existencia de una gran retórica y de numerosos Tratados, Convenciones, y Declaraciones Internacionales de los Derechos Humanos, observamos día a día, cómo estos derechos se violan dejando al ser humano en el desamparo más absoluto, ya sea, por la miseria, el hambre, la guerra, la corrupción, el falso reconocimiento de las personas, y también, por la existencia de gobiernos totalitarios, dónde las actuaciones arbitrarias de los agentes estatales constituyen una amenaza y vulneración de los derechos humanos de las personas. Tal es el caso, de lo que aconteció en Chile, durante los diecisiete años, bajo Gobierno de la Junta Militar.

En virtud de lo señalado, en el párrafo anterior, surgieron las primeras preguntas de esta investigación, ¿qué son los derechos humanos?, ¿cuál es su fundamentación?, ¿son estos derechos inherentes al hombre?, ¿por qué se violan los derechos humanos, en diferentes latitudes de nuestra tierra?, ¿es suficiente el reconocimiento y la incorporación de estos derechos, en los sistemas legales para que no se violen?, ¿cuál es la jerarquía que deben tener estos derechos en los sistemas legales para que los agentes del Estado no los violen?

El tópico de esta investigación fue la fundamentación filosófica de los derechos humanos. El término fundamentación deriva de la palabra *fundamentum* que significa cimientos, base, apoyo, justificación, y razón. En consecuencia, en esta investigación se intentó comprender los cimientos o la base de apoyo teórico que subyace en el concepto de derechos humanos. Asimismo, se

intentó comprender las justificaciones o razones que subyacen en las nociones de los derechos humanos tanto de Nino como de Arendt. Si bien, Nino deriva y fundamenta los derechos humanos a partir de determinados principios, a saber, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Arendt reflexiona y escribe sobre lo acontecido al pueblo judío, durante la Segunda Guerra Mundial, y a partir de esa experiencia traumática, elabora su propia idea acerca de los derechos esenciales del hombre.

En esta investigación se formuló una fundamentación ontológica de los derechos humanos, para este propósito, esta investigadora intentó dilucidar en qué consisten los mencionados derechos e intentó responder las siguientes preguntas: ¿qué es el derecho?, ¿qué son los derechos humanos?, ¿cuál es su naturaleza?, ¿desde dónde emanan los derechos fundamentales?, ¿son estos derechos inherentes al ser humano?, ¿por qué existen estos derechos?, ¿cuáles son los bienes jurídicos, que estos derechos protegen?, ¿cuáles son los principios que los inspiran?

Este estudio sobre la fundamentación filosófica de los derechos humanos tuvo como referencia teórica y conceptual, principalmente, el pensamiento de Hannah Arendt y de Carlos Santiago Nino. Tanto la noción arendtiana de los derechos humanos como la de Nino obedecen a una determinada concepción del hombre, en la que se resalta uno o dos rasgos en particular. En consecuencia, en esta investigación se sostuvo lo siguiente:

- a) Desde una perspectiva filosófica, se afirmó que los derechos humanos se protegerán y garantizarán de un mejor modo, en la medida que la concepción filosófica del hombre, que subyace tanto en las fundamentaciones como en las nociones filosóficas de los derechos humanos, contemple el mayor número de rasgos o expresiones propias del hombre, de tal modo que, las diferentes expresiones del ser humano

puedan ser resguardadas y garantizadas por el derecho, como bienes jurídicos.

- b) Desde una perspectiva política –teniendo en consideración lo acontecido en Chile, respecto al tratamiento que se le otorgó a los derechos humanos, bajo el Gobierno de la Junta Militar- se sostuvo que los derechos fundamentales deben incorporarse al derecho positivo, de lo contrario, el ser humano permanece desprotegido ante las actuaciones del Estado. Además, a los mencionados derechos se les debe otorgar una jerarquía supraconstitucional en los sistemas legales, de este modo, las actuaciones del Estado tendrán un límite, cual es, el respeto absoluto de los derechos humanos, de todos sus ciudadanos, sin distinción alguna.

Respecto al conjunto de hipótesis que subyacen en la tesis, antes señalada. En el Capítulo V, de esta investigación, intentamos demostrar y fundamentar las siguientes hipótesis:

- 1) Los derechos humanos no se fundan en el Derecho Positivo – aunque esta es la condición necesaria para su existencia material o jurídica- sino que, derivan de la naturaleza racional del ser humano, que tiene las mismas propiedades en todo lugar. Que la razón le ha permitido al ser humano conocerse a sí mismo, como un ser libre, autónomo, investido de facultades y capacidades intelectuales, sociales, y políticas, que requieren ser reconocidas y protegidas por los Estados, para que pueda desarrollar un plan de vida de excelencia personal y colectiva. Que los derechos humanos son inherentes al ser humano, se fundan en las características propias que constituyen su ser. Desde esta perspectiva, los derechos humanos tendrían una existencia previa a la constitución de los Estados, por esta razón, algunas naciones han incorporado en sus Constituciones Políticas, la supremacía de los derechos humanos, por sobre el derecho nacional.

2) Los derechos humanos derivan de las facultades o características propias del ser humano, que constituyen sus modos de ser, tales como: a) El ser individual, que da lugar a los derechos humanos que protegen los intereses individuales, a saber, la vida, la integridad física y síquica, la libertad de conciencia, de credo, de opinión, de desplazamiento, la dignidad, la autonomía y las capacidades, dentro de ellas, la capacidad de diseñar el propio plan de vida; b) El ser social del hombre que da lugar a los derechos humanos sociales, tales como, derecho de reunión, asociación, y recreación; c) El ser político del hombre, que da lugar a los derechos relacionados con la participación política, tales como, derecho a la afiliación a un partido político, a la participación política, a la ciudadanía, a la difusión y propaganda política, a la libertad política, y el derecho a la disidencia política pacífica en todas sus formas; y finalmente, d) El ser en un entorno natural y cultural que da lugar a los derechos y deberes medioambientales, y culturales.

3) Que es insuficiente la fundamentación filosófica de los derechos humanos planteada por Nino, toda vez que, fundamenta los derechos humanos en determinados principios, a saber, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Dicha fundamentación enfatiza más bien en el ser individual y en su búsqueda por la auto-realización, restándole la importancia que amerita el ser social, y político del hombre, así como también, el ser en un entorno natural y cultural. Dicho pensamiento podría conducir a una fragmentación del tejido social, toda vez que, en este paradigma filosófico, cada ser humano busca sólo su realización personal sin considerar los objetivos comunes, que podría ostentar una comunidad en un determinado momento. Por lo tanto, a dicha fundamentación tendríamos que adicionarle un quinto principio, desde dónde se podrían derivar los derechos sociales y políticos. Se sugiere el principio de la solidaridad, toda vez que, ésta da cuenta de la interdependencia humana y de la necesidad de ayudarnos mutuamente para la obtención de fines comunes.

En cuanto a los procedimientos que se emplearon en esta investigación para el cumplimiento de los objetivos, cabe señalar que se utilizaron diversos métodos, que la mente utiliza con el fin de dilucidar la verdad o la falsedad de un concepto.

Según Platón, el método filosófico consiste en el camino más apropiado para alcanzar un determinado saber, en este caso, el interés consiste en formular una fundamentación filosófica de los derechos humanos. J. Ferrater Mora, afirma que en una investigación filosófica se puede utilizar una pluralidad de métodos que responden a una pluralidad de caminos, para hallar proposiciones verdaderas, aún más, el pensador sostiene que tan solo una pluralidad de métodos puede ser fecunda.

“[...] Puede verse con todo ello que la cuestión del método, aún limitado al método filosófico, tropieza de inmediato con la existencia de una pluralidad de métodos [...] Por otro lado, la pluralidad de métodos puede responder a una pluralidad de caminos para hallar proposiciones verdaderas, y aún puede imaginarse que sólo una pluralidad de métodos puede ser fecunda.”¹

Teniendo presente la cita transcrita, en esta investigación se utilizaron una pluralidad de métodos, entre ellos, el análisis, la síntesis, la inducción, la deducción, y la intuición intelectual. Mediante el método del análisis, las concepciones de los pensadores referidas a los derechos humanos se analizaron buscando las características principales, lo señalado permitió establecer relaciones entre las visiones filosóficas existentes. Luego, se procedió a efectuar una síntesis de las diversas concepciones de los derechos

¹ FERRATER MORA, J. *Diccionario de Filosofía*, Tomo III, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1999, pág. 2403

del hombre, es decir, se establecieron las similitudes entre los conceptos o ideas analizadas, esto permitió descubrir las relaciones esenciales y las características principales que existen entre ellas. No sólo se buscaron las relaciones y similitudes entre los conceptos investigados, sino que también, se procedió a la inversa, es decir, a contrarrestar y negar los conceptos y o las tesis sostenidas por los autores, con la finalidad de perfeccionarlas, apelando de algún modo, a la dialéctica platónica. En la utilización de este método se procedió del siguiente modo: La investigación bosquejó un cierto mapa conceptual basado en intuiciones intelectuales, que luego mediante una reflexión crítica, se procedió a negar y o contrastar dichos conceptos con otros opuestos o divergentes, todo esto, con la finalidad de confirmar si la intuición intelectual era verdadera o falsa.

También, se utilizó el método inductivo, es decir, a partir de las concepciones filosóficas de los pensadores investigados se extrajeron algunas reglas generales que constituyeron las hipótesis de este trabajo. Asimismo, se realizó el trabajo a la inversa, es decir, de las reglas generales que constituyen las hipótesis de esta tesis, se extrajeron nuevas conclusiones o deducciones. Este procedimiento se realizó engarzando los conceptos más generales con los menos generales.

Teniendo presente que la mente apela a diversos métodos en el proceso del pensar para dilucidar la verdad o falsedad de un concepto, como lo afirma Ferrater Mora, en esta investigación, también, se tuvo presente la hermenéutica gadameriana. Para H.G. Gadamer la comprensión de los textos y su correcta interpretación no es sólo un problema de la metodología de la investigación de las ciencias del espíritu o una instancia científica, sino que, pertenece a la experiencia humana del mundo. Para este autor, la comprensión de la tradición histórica de la filosofía se nos presenta como una experiencia

superior, en la que los autores clásicos develan una verdad, de la que debemos intentar participar. De este modo, la comprensión de los textos no es una construcción desde principios, sino que, la continuación de un acontecer, que viene desde la antigüedad. Para este autor, la verdad no es independiente del intérprete, y la historicidad junto con los prejuicios constituye las condiciones del comprender. La hermenéutica tiene lugar entre la pertenencia a una tradición (prejuicios) y el distanciamiento necesario para que ocurra el acontecer de la comprensión.

CAPÍTULO I

1. 1 ¿Qué es fundamentar?

El objeto de estudio de esta investigación son los derechos fundamentales, y el objetivo consiste en formular una fundamentación de los derechos humanos basada en el pensamiento de Hannah Arendt, de Carlos Santiago Nino, y el de esta investigadora. En virtud de lo señalado, la primera pregunta que debemos formularnos es ¿qué es lo que significa fundamentar, desde una perspectiva filosófica? En primer lugar, para responder esta pregunta, averigüemos sobre el significado etimológico de los vocablos fundamentación y fundamentar. El término fundamentación deriva de la palabra *fundamentum* que significa cimientos, base o apoyo. En consecuencia, teniendo en consideración la perspectiva etimológica de la palabra fundamento, en esta investigación se intentará comprender los cimientos o la base de apoyo teórico que subyace en el concepto de derechos humanos de los autores, ya mencionados.

Asimismo, el vocablo fundamento proviene de la palabra latina *fundare* que significa fundar. A su vez, el vocablo fundar significa establecer, crear, originar, construir. Por tanto, teniendo en consideración lo señalado, fundamentar también significaría levantar o construir una idea o una teoría respecto de los derechos humanos, que de cuenta de la constitución de estos derechos o del ser mismo de ellos. Si somos capaces de construir una idea o una teoría de los derechos humanos, esto significaría que estamos instituyendo o fundando algo nuevo, que aún no ha sido formulado por el pensamiento. Resumiendo lo que hemos dicho, el fundamento consistiría en primer lugar, en dar explicaciones o razones de la existencia y naturaleza de los derechos humanos,

y en segundo lugar, en instituir o fundar una idea o teoría, aún no desarrollada o desarrollada parcialmente por el pensamiento. Para que esto sea posible, tenemos que atrevernos a ir más allá, de lo que ya se ha dicho o formulado al respecto.

El filósofo Miró Quezada sostiene que la fundamentación filosófica “se refiere a la justificación de una creencia que pretende ser verdadera”². Desde esta perspectiva, se intentará comprender las justificaciones o razones que subyacen en las nociones de los derechos humanos, tanto de Nino como de Arendt. El fundamento como justificación o razón de una creencia que pretende ser verdadera, comprende el fundamentar como dar explicaciones o razones sobre un ente o una cosa. Según Heidegger, el fundamentar en cuanto explicar o dar fundamentos significa hacer posible la pregunta del por qué.

“[...] Según esto, dar fundamentos significa lo mismo que hacer posible la pregunta del por qué en general [...] dar fundamentos significa aclarar el origen trascendental del por qué como tal.”³

Si comprendemos el fundamentar como hacer posible la pregunta del por qué, entonces, en esta investigación deberíamos formularnos y aclararnos las siguientes preguntas: ¿por qué existen los derechos humanos?, ¿por qué se incorporan los derechos fundamentales a los ordenamientos jurídicos?, ¿por qué los pueblos exigen el respeto de los derechos humanos, incluso cuándo éstos no se encuentran incorporados al derecho positivo?, ¿por qué el ser humano y los pueblos solidarizan con aquellos hombres y mujeres, cuyos

² MIRÓ QUESADA CANTUARIAS, F., *Ensayos de filosofía del derecho*, Editorial Universidad de Lima, 1988, pág. 14

³ HEIDEGGER, Martin, *Hitos*, Alianza Editorial, Madrid, 2001, Pág., 144

derechos humanos han sido violentados?, ¿por qué los derechos humanos se protegen en instancias internacionales, tales como, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional Penal?, ¿por qué las instancias internacionales, ya mencionadas, protegen los derechos humanos, aunque éstos no se encuentren incorporados en los sistemas legales de los Estados nacionales?

Nino fundamenta los derechos humanos a partir de determinados principios, a saber, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona. Si entendemos por principio el punto de partida de una cosa, o la parte esencial y primera de dónde proviene una cosa, entonces, los derechos humanos -según este autor- derivan de los principios, ya mencionados. En virtud de lo señalado, este estudio nos conducirá por un lado, a comprender los principios sobre los que se construye la idea de los derechos del hombre y por otro, nos permitirá comprender cómo estos derechos se originaron y pasaron a ser parte integrante de nuestros sistemas jurídicos. En el capítulo III desarrollaremos el pensamiento de Nino, y la derivación que este autor realiza de los derechos humanos, a partir de los principios mencionados.

Si bien Hannah Arendt no es una filósofa del Derecho como Nino, ni una experta en el tema de los derechos humanos, su obra gira en torno al sufrimiento que padeció el pueblo judío producto del despojo de los derechos fundamentales por el régimen nazi. Arendt reflexiona sobre los derechos humanos a partir de la experiencia traumática que significó el holocausto, y en base a lo observado, la pensadora elabora su propia idea acerca de los mencionados derechos. En el capítulo II desarrollaremos el pensamiento de esta autora, en particular, su concepción del ser humano, así como también, su noción respecto a los derechos humanos.

Luego de desarrollar el pensamiento de Arendt y de Nino, esta investigadora formulará una fundamentación ontológica de los derechos humanos, para este

propósito, probaremos dilucidar en qué consisten los mencionados derechos, e intentaremos responder las siguientes preguntas: ¿qué son los derechos humanos?, ¿cuál es su naturaleza?, ¿desde dónde emanan los derechos fundamentales?, ¿por qué existen estos derechos?, ¿cuáles son los bienes jurídicos que estos derechos protegen?, ¿por qué los pueblos exigen a los Estados nacionales respetar los derechos humanos, incluso cuando éstos no se encuentran incorporados en sus sistemas legales?, ¿cuáles son los principios que inspiran a estos derechos?

1.2 Concepto de derecho y de derechos humanos desde la perspectiva iusnaturalista y iuspositivista.

Ya hemos reflexionado sobre el significado que le otorgaremos a los términos fundamentación filosófica. Ahora, nos corresponde reflexionar sobre: ¿Qué es el derecho?, ¿qué es un derecho humano?, y ¿cuáles son los derechos humanos? El término derecho deriva de la palabra latina *directus*, que significa recto, algo que no está doblado ni torcido ni encorvado, por ello, hemos comprendido la palabra derecho como algo que está conforme a una norma o a una regla que se obedece, al pie de la letra, sin apartarnos de ella. También, con el vocablo derecho queremos significar la facultad o privilegio que goza una persona, en virtud de la ley, o de una costumbre. Sin perjuicio de lo anterior, cuando nos referimos al Derecho, con mayúscula, queremos significar un conjunto de preceptos que rigen las relaciones humanas, en una comunidad determinada, y que deben acatarse, con la finalidad de obtener la paz social y el Bien Común. Dicho de otro modo, el derecho es un conjunto de normas destinadas a regir la convivencia de una comunidad, con miras al Bien Común.

Hemos señalado que el vocablo derecho significa un conjunto de normas, que poseen una finalidad muy definida, cual es, la búsqueda del Bien Común. Si hablamos del Bien Común, tenemos en mente el Bien de toda la comunidad y no sólo el bienestar de una parte de ella.

Ahora bien, nuestra investigación trata sobre la fundamentación filosófica de los derechos humanos. Los derechos humanos forman parte de ese conjunto de normas que hemos denominado derecho, cuya finalidad es regular la convivencia de una comunidad con miras al Bien Común. Por lo tanto, tendremos que reflexionar si los fundamentos de los derechos del hombre

consisten sólo en la mera incorporación de esos derechos a ese conjunto de normas destinadas a regir la comunidad, o si tienen su fundamento propio, con independencia de su reconocimiento e incorporación a un sistema legal. En el Capítulo V desarrollaremos nuestra propia teoría respecto a la fundamentación filosófica de los derechos humanos, y allí tendremos que respondernos las inquietudes señaladas.

Ya hemos dicho que, los derechos humanos forman parte de un conjunto de normas que denominamos derecho, y éste tendría por finalidad regular la convivencia de los miembros que integran una determinada comunidad. De lo dicho anteriormente, podríamos deducir que el derecho no es más que una herramienta de regulación y control social, cuyo fin es la obtención del Bien Común. Ahora cabe preguntarse, si esta herramienta tiene alguna relación con la moral. Algunos pensadores, asociados a la tradición tomista del derecho piensan que entre el derecho y la moral existe una relación muy estrecha.

“[...] La pretensión de que hay una conexión necesaria entre el derecho y la moral tiene muchas variantes de importancia, no todas ellas conspicuas por su claridad. [...] La forma más clara de expresión de este punto de vista, quizás porque es la más extrema, es aquella asociada con la tradición tomista del derecho natural. Ella comprende una tesis doble: primero, que hay ciertos principios de verdadera moral o justicia, descubribles por la razón humana sin la ayuda de la revelación, aún cuando tienen origen divino. En segundo lugar, que las normas o leyes humanas que contradicen esos principios no son derecho válido. “Lex iniusta non est lex”.⁴

De acuerdo a la cita transcrita, existiría una relación muy cercana entre el derecho y la moral, hasta tal punto que, las normas o las leyes que contradicen

⁴ HART, Herbert L.A., *El Concepto de Derecho*, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1961, pág. 194

los principios de la moralidad o de la justicia no serían válidas. “Lex injusta non est lex”. A los pensadores que defienden esta tesis, los podemos agrupar bajo la teoría jurídica denominada iusnaturalismo. La concepción tanto del derecho como la de los derechos humanos, difiere considerablemente, según se los analice desde la perspectiva del iusnaturalismo o del iuspositivismo.

El iusnaturalismo o derecho natural es una teoría ética y un enfoque filosófico del derecho, postula la existencia de los derechos humanos fundados en la naturaleza racional del hombre. Para esta corriente de pensamiento existe una relación estrecha entre el derecho y la moral. El derecho estaría compuesto por una diversidad de normas jurídicas, que reflejan los valores e ideales morales de una comunidad. Los juristas que suscriben una concepción iusnaturalista del derecho afirman que las normas, para que sean consideradas jurídicas, deben ajustarse a determinados principios morales y de justicia, de validez universal. En virtud de lo dicho, la tarea de la ciencia jurídica consistiría en formular los principios de justicia aplicables a distintas situaciones, y evaluar si las normas consagradas en los cuerpos legales, se ajustan o no a los mencionados principios.

Carlos Santiago Nino, desarrolla la concepción iusnaturalista del derecho, y al igual que Hart, piensa que a ésta se la podría caracterizar por la suscripción de dos tesis, que provienen de la antigua tradición tomista del derecho natural. Ya hemos transcrito las dos tesis que identifican el enfoque iusnaturalista del derecho, según Hart, no obstante, las volveremos a citar, dado que, Nino les proporciona un matiz diferente.

“a) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana; b) Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un sistema normativo o una norma

no pueden ser calificados de “jurídicos” si contradicen aquellos principios morales o de justicia”⁵

La concepción iusnaturalista del derecho sostiene dos tesis, la primera afirma la existencia de principios morales de validez universal cognoscible por la razón humana, y la segunda tesis afirma lo siguiente, una norma para que pueda ser calificada de jurídica debe ajustarse a esos principios morales y de justicia universalmente válidos, comprensible por la razón, de lo contrario, no es una norma jurídica ni constituye derecho.

En las dos tesis, que caracterizan la concepción iusnaturalista del derecho, de inspiración tomista, subyace el pensamiento del filósofo Immanuel Kant, quién en su libro *Metafísica de las Costumbres*, divide los derechos, en derecho natural y derecho positivo, el primero derivaría de los principios a priori de la razón, en tanto que, el segundo procedería de la voluntad del legislador, que objetiva la norma incorporándola a un sistema legal. Los derechos naturales nos otorgarían un criterio de lo que es justo e injusto, en tanto que, los derechos positivos se refieren a los derechos consagrados en nuestros cuerpos legales. La legislación positiva se inspiraría en los principios inmutables del derecho natural. Leamos a Kant:

“Se llama doctrina del derecho (ius) al conjunto de leyes, para las que es posible una legislación exterior. Si una legislación semejante es real entonces es doctrina del derecho positivo; [...] la ciencia del derecho (Iurisscientia). La última denominación corresponde al conocimiento sistemático de la doctrina del derecho natural (ius

⁵ NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980, pág. 28

naturae), por más que el jurisconsulto tenga que tomar de la última los principios inmutables para toda legislación positiva”⁶

Kant, distingue entre el derecho natural (*Ius Naturae*) y el derecho positivo, el primero sería cognoscible a priori por la razón, y nos otorgaría los principios universales e inmutables que inspirarían al legislador, en la dictación de las normas jurídicas. Dicho de otro modo, el derecho positivo fundamentaría sus normas en los principios morales y de justicia, universalmente válidos, cognoscibles a priori, por medio de la razón. La concepción kantiana del derecho es conocida como el iusnaturalismo racionalista que se originó en Europa, con el movimiento iluminista, en los siglos XVII y XVIII. De acuerdo a este paradigma filosófico, el derecho y los derechos humanos derivarían de la naturaleza humana dotada de voluntad y razón. El ser humano a través de la razón, podría conocer aquellos principios universalmente válidos, que sustentarían un sistema jurídico y fundamentarían los derechos del hombre.

Las dos tesis –ya transcritas en los párrafos anteriores- caracterizarían a la concepción iusnaturalista racional del derecho. No obstante, Santo Tomás de Aquino y Jacques Maritain – este último tuvo una participación activa en la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Octubre, del año 1948- suscriben una concepción iusnaturalista teológica del derecho. Esta concepción establece que la ley natural es parte de un orden eterno existente en el universo, creado por Dios y cognoscible por la razón humana. Tanto la naturaleza humana dotada de razón y de voluntad como la ley natural impresa en la mente de los hombres derivarían del Ser Supremo. Leamos a Maritain:

⁶ KANT, Immanuel, *La Metafísica de las Costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pág. 37

“[...] que la nature dérive de Dieu, et que la loi non écrite dérive de la loi éternelle qui est la Sagesse créatrice elle – même »⁷

Maritain sostiene que la naturaleza deriva de Dios, y que la ley no escrita, esto es, la ley natural derivaría de una ley eterna, que es la sabiduría creadora. Para este pensador, la naturaleza humana estaría dotada de inteligencia y de voluntad. La voluntad le permitiría al ser humano orientarse hacia la consecución de los fines propuestos y la razón le permitiría descubrir un orden, del cual, la ley natural o la ley no escrita es parte integrante. Leamos a Maritain:

« La personne humaine a des droits, par là même q’elle est une personne, un tout maître de lui-même et de ses actes, et qui par conséquent n’est pas seulement un moyen, mais une fin, une fin qui doit être traitée comme telle »⁸

Para este pensador, la ley natural es la luz de la conciencia moral que nos dictamina no solamente las cosas que debemos hacer o no hacer, sino que, también nos permitiría reconocer los derechos, y en particular, los derechos ligados a la naturaleza misma del hombre. La persona humana tiene derechos porque es una persona, esto es, un todo, maestro de sí mismo y de sus actos. El ser humano ostentaría un señorío sobre sí mismo y sobre sus actos, en virtud de esta cualidad no es solamente un medio, sino que, un fin, un fin que debe ser tratado como tal. Dicho de otro modo, Maritain fundamentaría los derechos humanos en el concepto de persona, esto es, un ser dotado de razón y de voluntad, maestro de sí mismo y de sus actos.

⁷ MARITAIN, Jacques, *Les droits de l’homme et la loi naturelle*, Paul Hartmann Éditeur, Paris, 1945, pág. 64

⁸ *Ibíd.* , pág. 67

En este momento cabe preguntarse ¿Qué es lo que sucede con aquellas personas que han perdido el señorío sobre sí mismo y sobre sus actos, a causa de una enfermedad, o de un accidente? ¿Tienen derechos los enfermos o no tienen derechos? Y los niños, que aún no son maestros de sus actos ¿tienen ellos derechos?

Para Maritain, el ser humano es un ser dotado de razón y de voluntad, maestro de sus actos y un fin en sí mismo que debe ser tratado como tal, y no como un medio para la obtención de un fin. Este concepto del ser humano, se asemeja al concepto expuesto por Immanuel Kant. Leamos a este pensador:

“Ahora yo digo: el hombre y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad, debe en todas sus acciones , no sólo las dirigidas hacia sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin [...] los seres racionales llámese personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido todo capricho (y es un objeto del respeto) ”⁹

En virtud de la cita transcrita, observamos que Maritain se inspira en el concepto kantiano del ser humano, quién sostiene que los seres racionales se llaman personas porque son fines en sí mismo y no deben ser usados como medios para la obtención de otros fines. De lo que se deduce, que nadie puede ser torturado, maltratado o marginado con el propósito de obtener un resultado determinado, y que nuestra libertad de acción se vería limitada en la interacción con los otros. Todo ser humano merece respeto, dado que, es un fin en sí mismo y no un medio para un fin.

⁹ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, pág. 116

A juicio del pensador, los entes que no son racionales tienen un valor relativo y por esta razón se llaman cosas, y pueden ser utilizadas como medio para la obtención de otro fin, en cambio, los seres racionales tendrían un valor absoluto, por ser fines en sí mismo.

Nosotros entendemos por fin, el motivo por el cual una acción se realiza. Según lo señalado, un fin sería la causa de una acción. Aristóteles en su libro *Moral*, a Nicómaco sostiene que el fin es el propósito hacia dónde se dirige la acción. De acuerdo al estagirita, existirían diferentes fines, algunos tienen su valor en sí mismo y otros nos sirven para procurarnos los primeros. En su cosmovisión existirían ciertos fines que son autosuficientes, es decir, se bastarían a sí mismo y no necesitarían de otros fines para completarse o satisfacerse. La *eudaimonía* –la buena divinidad– sería el único fin que se busca por sí mismo, y a su vez, ésta sería el fin de todos nuestros actos. Tanto para Kant como para Maritain todo hombre es un fin en sí mismo, dado que, no requiere de otros fines para adquirir su valor como ser humano. Todo ser humano existe como un fin en sí mismo y no como un medio para el uso o abuso de otra voluntad.

Todo ser humano es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como medio, por otra voluntad. Gracias a esta finalidad intrínseca, el ser humano está investido de una dignidad, esto es, de un señorío que le permite determinarse en una dirección u otra, que los miembros de la sociedad deben respetar. La dignidad kantiana consiste en esa capacidad que tiene el ser humano para dictarse la norma que lo ha de regir. En otras palabras, la dignidad humana se fundaría en la auto-nomía.

“La autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional”¹⁰

Desde una perspectiva etimológica, la palabra autonomía está compuesta por dos vocablos, auto y nomos. El término auto significa sí mismo y nomos significa ley, es decir, autónoma es aquella persona que se dicta la ley por sí mismo. Cada ser humano es un fin en sí mismo absoluto, investido de dignidad y o de auto-nomía, por lo tanto, debe ser respetado y no considerado como un medio para la obtención de otro fin. En virtud de lo dicho, cada ser humano debe ser tratado de acuerdo a sus decisiones y manifestaciones de su consentimiento o voluntad, y no teniendo en cuenta, otras características que no ha elegido, como la raza, el color, la estatura, el credo, y el estatuto socioeconómico al cual pertenece. Si en el trato hacia los otros tomamos en cuenta las características señaladas, entonces, estaríamos incurriendo en conductas discriminatorias, que violan los derechos fundamentales de los hombres.

Tanto John Locke (1632-1704) como Tomás Hobbes (1588-1679) suscriben una concepción iusnaturalista teológica del derecho. John Locke vivió la Revolución de 1688, ésta limitó el poder político y administrativo de los gobernantes mediante la Carta de Derechos Inglesa, conocida como The Bill of Rights. El filósofo pensaba que al Estado había que otorgarle plenos poderes para que ordenase sus actos y dispusiese tanto de las propiedades como de las personas, como mejor le pareciera, todo esto, dentro de los límites de la ley natural.

“Un Estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas como mejor les parezca, dentro de los límites de la ley

¹⁰ *Ibíd.*, pág. 126

natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otra persona [...] La ley puede ser entendida por la razón humana, pero, es una creación de Dios, el infinitamente sabio, el Hacedor”¹¹

Locke y Hobbes suscriben la idea del pacto social como fundamento del Estado, es decir, éste se constituiría por una multitud de hombres, quienes renuncian a su libertad ilimitada propia del estado de naturaleza, con la finalidad de que un hombre o un grupo de hombres, denominado el soberano, represente a la totalidad de la comunidad y los gobierne. Locke le otorga plenos poderes al Estado para la dictación de sus políticas públicas, no obstante, éste tiene un límite muy claro, cual es, el respeto a la ley natural de procedencia divina. De la mencionada idea se podría derivar el Principio de Legalidad, que rige las actuaciones del Estado. El mencionado principio prescribe que todas las actuaciones del Estado deben regirse por los dictámenes de la ley.

“Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar la persona de todos (es decir, de ser su representante)”¹²

Locke concibe a los seres humanos libres e iguales, no obstante, nuestra libertad no es absoluta, toda vez que, tendríamos un solo límite en nuestro actuar, cual es, el respeto a la ley natural concedida por Dios. En su concepción, la vida, la libertad, y la propiedad de la tierra son derechos naturales otorgados por Dios. En la medida que respetemos la ley natural proporcionada por el Hacedor, podríamos vivir en un estado de paz natural. De

¹¹ LOCKE, John, *Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, Alianza Editorial, 1944, pág. 71

¹² HOBBS, Thomas, *Del ciudadano y el Leviatán*, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1999, pág. 147

lo señalado, se deduce que Locke difiere del concepto de Hobbes, respecto al estado de naturaleza, dado que, para este último, dicho estado se caracterizaría “por ser una guerra de todos contra todos”. En cambio, para Locke, el problema social se suscita porque algunos miembros de la comunidad no respetan la ley natural, ni los derechos naturales e innatos de las personas. Para solucionar este problema, el filósofo nos propone suscribir un acuerdo o un contrato social, que nos permita la creación de un gobierno y la creación de una sociedad civil independiente, que le otorgue autoridad al gobierno, cuyo fin sería cumplir con el mandato soberano.

Resumiendo lo ya dicho, para el filósofo y político inglés John Locke, tanto el actuar del ser humano como las actuaciones del Estado tienen un límite, cual es, el respeto a la ley natural y a los derechos naturales de los hombres otorgados por Dios. En consecuencia, podríamos afirmar que este filósofo fundamenta los derechos en la naturaleza humana creada por Dios. Lo señalado significaría que los derechos del ser humano no emanarían de una convención o acuerdo suscrito entre los miembros de una determinada comunidad, sino que, de la propia naturaleza del ser humano. En virtud de lo dicho, estos derechos serían innatos, idénticos para todos los hombres, y universales.

Por otro lado, Jürgen Habermas en su libro denominado *La inclusión del otro*, estudios de Teoría Política, asevera que los derechos humanos tendrían su origen en la Bill of Rights, de Virginia, en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos ocurrida en el año 1776, y en la Declaración des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789. Y en cuanto a la naturaleza de los derechos humanos, éstos serían derechos subjetivos, que gozan de una validez positiva y suprapositiva. Los derechos humanos tendrían un doble carácter, por un lado, adquirirían validez positiva por ser normas constitucionales, y por otro, una validez suprapositiva por ser derechos que le corresponden a cada persona

por el sólo hecho de ser un ser humano. Y, justamente este doble carácter de los derechos humanos es el que habría originado discusiones en el debate filosófico, toda vez que, para un sector, los mencionados derechos adquieren un estatuto intermedio entre derecho moral y derecho positivo, en tanto que, para otro sector, estos derechos no son concedidos por los Estados nacionales, sino que, garantizados -mediante su reconocimiento e incorporación en los sistemas legales- o simplemente violados. Leamos al autor:

« El concepto de derechos humanos no tiene una procedencia moral, sino que representan una acuñación específica del concepto moderno de derechos subjetivos, es decir, de una terminología jurídica. Los derechos humanos poseen una originariamente una naturaleza jurídica. Lo que presta la apariencia de derechos morales no es su contenido y con mayor motivo tampoco su estructura, sino su sentido de validez que trasciende los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales”¹³

Para Habermas, los derechos humanos son derechos subjetivos, desgraciadamente, este pensador no desarrolla este concepto. No obstante, en la ciencia jurídica encontramos múltiples conceptos de derecho subjetivo. Desde la perspectiva del iusnaturalismo, los derechos subjetivos son facultades o poderes innatos al hombre, que existen con total independencia del reconocimiento estatal. A estos poderes se les denomina facultades, libertades, posibilidades, licencias, privilegios, y o garantías. Desde la perspectiva de los iusnaturalistas teológicos, los derechos subjetivos se fundarían en la existencia de Dios, quién ha creado a los hombres con una serie

¹³ HABERMAS, Jürgen, *La Inclusión del otro, Estudios de Teoría Política*, Ediciones Paidós S.A., Barcelona, 1999, pág. 175

de derechos, tales como, el derecho a la vida, a elegir a los gobernantes, a disfrutar la propiedad, etc. Desde la perspectiva de los iusnaturalistas racionales, los derechos subjetivos derivarían de la naturaleza racional del hombre y el derecho positivo se remitiría tan sólo a reconocerlos, a incorporarlos y protegerlos, a través de un sistema jurídico coercitivo.

Hasta el momento, hemos desarrollado la concepción del derecho desde la perspectiva iusnaturalista – tanto la racionalista como la teológica- pero nada hemos dicho respecto de los iuspositivistas.

El positivismo es una escuela filosófica que afirma que el único conocimiento verdadero es el conocimiento científico, que surge de la afirmación de teorías que se comprueban en la realidad, a través del método científico. El derecho positivo o iuspositivismo se inspira en la escuela de pensamiento, ya mencionada, y considera que no existe más derecho que el positivo, es decir, aquél que se encuentra consagrado en los sistemas legales, por los ordenamientos jurídicos. Según Norberto Bobbio, por obra del positivismo jurídico, se reduce todo el derecho al derecho positivo, y por tanto, se excluye de la categoría del derecho, al derecho natural.

“El positivismo jurídico es la doctrina según la cual no existe más Derecho que el positivo”¹⁴

Para los positivistas, el derecho es un fenómeno social, que se puede identificar sin tomar una posición axiológica determinada.

“La tesis central del positivismo que comparten pensadores cuyos enfoques difieren en tantos otros aspectos como Bentham, Austin, Kelsen, Hart y Ross, es que el derecho

¹⁴ BOBBIO, Norberto, *El Positivismo Jurídico*, Editorial Debate S.A., Madrid, 1993, pág. 44

es un fenómeno social que puede identificarse sobre la base exclusiva de ciertas propiedades fácticas [...] y sin necesidad de adoptar, para proceder a tal identificación postura valorativa alguna.”¹⁵

No obstante, la posición de los iuspositivistas está dividida, mientras un sector, adhiere a la primera tesis del iusnaturalismo - es decir, concuerdan con la existencia de determinados principios de carácter universal, que orientarían y o inspirarían la justicia, las instituciones públicas y los sistemas legales, de un determinado Estado- el otro sector, si bien expresa su conformidad con la primera tesis del iusnaturalismo, disienten de la segunda, que considera antijurídica toda norma que se dicte sin tener en cuenta los llamados principios universales. Este último sector, considera que toda norma dictada, por un determinado Estado, conforme a los procedimientos instituidos para ello, constituye derecho, incluso aquella norma que no contempla los principios morales de carácter universal.

De lo anterior, se deduce que para estos pensadores positivistas, el derecho de un pueblo estaría conformado por las normas dictadas por el poder dominante, con total independencia de si éstas son justas o injustas. Por lo tanto, de acuerdo a esta perspectiva positivista, un Estado podría promulgar normas que atentan contra la justicia, contra la igualdad, contra la libertad de conciencia, de credo, de asociación, de participación política, etc. y todo ello constituiría derecho, dado que, las normas mencionadas han sido elaboradas, reconocidas y promulgadas de acuerdo a los procedimientos legales, establecidos por un determinado Estado.

¹⁵ NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de “Ciencia” Jurídica*, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 1993, pág. 77

Según Ronald Dworkin, los positivistas rechazan categóricamente la idea de derechos preexistentes a la legislación. Los individuos son titulares sólo de aquellos derechos previstos en las normas jurídicas. Por tanto, la concepción iusnaturalista que concibe los derechos fundamentales como inherentes a todo ser humano, no tiene cabida en el iuspositivismo.

“El positivismo jurídico es la teoría según la cual los individuos tienen derechos legales sólo en la medida en que éstos han sido creados en virtud de decisiones políticas explícitas o de una práctica social explícita”¹⁶

Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, Nino sostiene que prácticamente todos los iuspositivistas –que aceptan la primera tesis del iusnaturalismo- rechazan categóricamente denominar derecho natural, a los principios morales y de justicia, válidos universalmente, que inspiran las normas jurídicas. Dicho rechazo se funda en el temor a que dicha nominación pueda permitir el ingreso soterrado de la segunda tesis iusnaturalista, cual es, aquella que sostiene que sólo constituye derecho, aquellas normas que se han inspirado en los principios morales de validez universal. La segunda razón posible del rechazo a denominar a los principios universales como derecho natural es la cercanía del mencionado derecho con el concepto de naturaleza humana, desarrollado por Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, que los positivistas menosprecian. Leamos a Nino:

“[...] los positivistas prefieren recurrir a expresiones de uso corriente o de cuño filosófico, que sean más neutrales respecto de la cuestión de fundamentación, aunque hacen referencia prácticamente a lo mismo, que se alude con la expresión “derecho natural”, es decir, a un conjunto de principios ideales que proveen una justificación final de instituciones y acciones. De este modo, se suele hablar de concepciones

¹⁶ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1984, pág. 37

“axiológicas” o “valorativas” o “ideológicas”, o de principios de una “moral ideal o crítica”, o de “teorías de ética normativa”, etc. Esta diferencia terminológica no implica una diferencia sustancial de enfoque acerca del carácter de los principios de los que derivan los derechos humanos, sino que, simplemente elimina posibles implicaciones acerca de la fundamentación de tales principios”¹⁷

Los iuspositivistas utilizan expresiones de raigambre filosófica para fundamentar los derechos y rechazan la expresión de derecho natural, propiamente tal, -entendido como un conjunto de principios ideales que otorgan una justificación a las instituciones y a las normas- En lugar de derecho natural –entendido del modo, ya señalado- los iuspositivistas prefieren hablar de concepciones axiológicas, valorativas y o de principios morales ideales. Según Nino, esta diferencia terminológica no implicaría un desacuerdo sustancial de enfoque acerca de la naturaleza de los principios de los que derivan los derechos humanos.

Según Hegel, la expresión derecho natural es ambigua, si con ello se quiere significar que el derecho se da como algo natural o que el derecho se determina por la naturaleza de la cosa o por el concepto. Este autor agrega que en algún momento se fabuló respecto a un estado de naturaleza, dónde estaba vigente el derecho natural, y dónde el estado civil y político no era más que una limitación de los derechos naturales. Hegel fundamenta el derecho en la personalidad libre, esto es, en la autodeterminación de la propia vida. Desde esta perspectiva, la libertad o autodeterminación no pertenecería al mundo de la naturaleza, dado que, ésta pertenece a lo instintivo, a lo pasional, a la violencia, y a lo incontrolable. El estado de naturaleza sería el estado dónde reina la

¹⁷ NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 18

violencia y no el derecho, por lo tanto, el pensador recomienda salir de él. Sólo en la sociedad se podría hacer efectivo el derecho. Leamos al pensador:

“La sociedad por el contrario es más bien el único estado en el que tiene su efectiva realidad el derecho; lo que ciertamente hay que limitar y sacrificar es la arbitrariedad y la violencia propios del estado de naturaleza”¹⁸

Un sector más radical de los iuspositivistas - conocido como el escepticismo ético o relativismo- rechaza la tesis del iusnaturalismo, referida a la existencia de determinados principios morales y de justicia, de validez universal, capaz de orientar o fundar las normas, de un determinado cuerpo legal. Para este sector, los principios morales de carácter universal, válidos en todo tiempo y en todo lugar no existen, por lo tanto, no son cognoscibles por la razón, ni en un diálogo intersubjetivo. Los que suscriben esta teoría piensan que los principios sólo son válidos, en un determinado momento histórico y bajo determinadas circunstancias sociales. Nino piensa que los positivistas escépticos estarían de acuerdo con la tesis de que los derechos humanos se fundan en principios morales, aunque agregarían enseguida que dichos principios son relativos y subjetivos. Uno de los expositores del positivismo es Hans Kelsen.

“... los enunciados morales no satisfacen esta condición y no expresan, por lo tanto, genuinas proposiciones que puedan ser calificadas de verdaderas o falsas. Los enunciados valorativos son, para ellos, subjetivos y relativos y se limitan a ser la expresión de estados emocionales de quienes los formulan. Kelsen afirma que, por ejemplo, las definiciones del concepto de justicia que se han propuesto son vacuas, y

¹⁸ Hegel, G.W.F, *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*, Alianza Editorial, Madrid, 1997, pág. 533

que no puede ser de otra manera, pues el concepto carece de contenido cognoscitivo; la justicia es un mero ideal irracional...”¹⁹

Detrás de la cita transcrita subyace una concepción del derecho meramente fáctico, esto es, un conjunto de normas impuestas a la sociedad por aquellos que tienen a su favor el monopolio de la fuerza. Dichas normas no obedecerían a valoraciones ni a principios morales. El derecho emanaría de la voluntad dominante, éste sería justo y obligatorio para los ciudadanos por el sólo hecho de promulgarse mediante los procedimientos establecidos en la Constitución.

Esta visión del derecho se contrapone a la idea de que toda norma tiene fuerza moral obligatoria sólo si cumple con determinadas exigencias morales.

Para los iuspositivistas los derechos humanos no son más que normas legales, que consagran ciertos derechos o facultades a los seres humanos, dichos derechos se encuentran recogidos y reconocidos en los sistemas legales y no obedecen a principios morales y de justicia de validez universal. No obstante, a pesar de lo afirmado por los positivistas radicales, si nosotros observamos la práctica de los jueces al momento de dictar una sentencia judicial, éstos deben recurrir constantemente a los denominados principios morales y de justicia para resolver una controversia legal entre partes, cuándo no existe una norma consagrada en los cuerpos legales que se refiera a la situación conflictiva. Los jueces tienen una obligación legal y un mandato constitucional de conocer y resolver todos los litigios que a ellos se les presenten dentro de su competencia y jurisdicción, incluso, si no existe una norma legal para ello. En caso de vacío, laguna o ambigüedad legal, los jueces se ven obligados a resolver la situación conflictiva apelando a los principios

¹⁹ NINO, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980, pág. 31

morales y de justicia. Por lo tanto, los jueces fundamentan sus resoluciones o sentencias judiciales en las normas legales y en juicios valorativos que se deducen de los principios morales.

Carlos Santiago Nino suscribe el positivismo metodológico. Según esta teoría jurídica, los derechos humanos son derechos subjetivos, es decir, derechos morales y no jurídicos enraizados en la persona humana, cuya existencia es independiente del reconocimiento estatal. Estos derechos morales deben ser reconocidos e incorporados en las normas positivas para que tengan plena eficacia. Los derechos individuales son derechos morales que se poseen con independencia de lo ordenado por un determinado sistema jurídico. Los Estados tienen el deber moral de reconocerlos y de dictar las normas que correspondan con la finalidad de incorporarlos en sus sistemas legales.

Nino fundamenta los derechos humanos en los principios morales y de justicia válidos universalmente. Leamos al pensador:

“Esto quiere decir que los principios fundamentales de los que los derechos humanos derivan son categóricos, en el sentido de que ellos no condicionan la titularidad de tales derechos a la posesión de una u otra característica. Estos principios son erga omnes, o sea se aplican a todos y a todo [...]”²⁰

Los derechos humanos derivan de principios fundamentales categóricos, nuevamente el jurista utiliza el lenguaje kantiano para referirse a los principios. En la moral kantiana los imperativos hipotéticos son aquellos que mandan a ejecutar una acción sólo como medio para obtener algún otro fin, en cambio, los imperativos categóricos son aquellos que mandan a ejecutar una acción, que

²⁰ NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 45

es representada como buena en sí misma, esto es, con independencia absoluta de las impresiones provenientes del mundo empírico, sean éstas favorables o desfavorables. Para Nino los principios fundamentales desde dónde derivan los derechos humanos son categóricos, en el sentido de que la titularidad de esos derechos es erga omnes, es decir, válidos para todo ser humano, con independencia de las características personales de raza, color, credo, ideología, género y condición socioeconómica. Dicho de otro modo, todos los seres humanos gozan y ejercen los mencionados derechos con independencia de sus características particulares.

Y, ¿cuáles son los principios categóricos desde dónde Nino deriva los derechos humanos? Nino deriva los derechos humanos desde los siguientes principios categóricos: La autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad, y la dignidad de la persona humana. Cada uno de estos principios y los derechos que se derivan de ellos, será desarrollado ampliamente, en el capítulo III, de esta investigación.

1.3 Contexto político en el que surgen los derechos humanos.

Desde antaño, determinados derechos individuales, tales como, la vida, la honra, la seguridad personal y la libertad han sido bienes protegidos por las costumbres de los pueblos que se transmiten de una generación a otra, mediante la tradición escrita u oral. La costumbre es una de las fuentes del derecho, y ésta es generalmente recogida y debatida por los legisladores para luego constituirlos en leyes. Una vez promulgada la ley, la costumbre se vuelve obligatoria para todos los habitantes de un pueblo. En las Escrituras sagradas de los judíos y cristianos encontramos el Decálogo o los Diez mandamientos, que Moisés recibió –mediante inspiración divina- en el Monte Sinaí. Ese conjunto de normas - denominadas Tablas de la Ley han regido a los israelitas y luego a los cristianos desde hace más de tres mil años- prescribe no matar, no levantar falsos testimonios, es decir, desde ese entonces, la vida y la honra de las personas han sido bienes sagrados protegidos por la comunidad. Según nuestra tradición judeo-cristiana, la vida ha sido un derecho sagrado protegido tanto por la costumbre como por el derecho.

Un antecedente histórico que no podemos desconocer –ocurrido en la Edad Media- y que permitió un avance considerable en la conquista de los derechos humanos, tanto políticos como sociales, fue la Carta Magna de las Libertades promulgada en el año 1215 e impuesta al Rey Juan sin tierra, por los caballeros y el clero de Inglaterra. En dicho documento se limitó el poder absoluto del Rey y se le prohibió imponer tributos sin consultar a sus vasallos, asimismo, se le prohibió detener a los súbditos sin un juicio justo, desterrar o encerrar en prisión a los súbditos sin una sentencia judicial condenatoria, dictada en un juicio conforme a las normas vigentes en ese entonces. Los derechos conquistados por los caballeros o nobles ingleses, luego de intensas luchas en contra de los

castillos y hombres del Rey, son la antesala del recurso denominado Habeas Corpus (Recurso de Amparo) conquistado en el año 1679 por los ingleses, que luego se incorporó a la Carta de Derechos Inglesa (The Bill of Rights), promulgada el año 1689, con posterioridad a la Revolución Inglesa acontecida en el año 1688, cuya principal demanda consistía en imponerle límites a la autoridad de la Corona. El Habeas Corpus o Recurso de Amparo tutela los derechos fundamentales, tales como, la vida, la libertad individual y la integridad tanto física como psíquica de las personas, frente a cualquier acción u omisión arbitraria por parte de la autoridad. Nadie puede ser objeto de detenciones o arrestos arbitrarios ni objeto de daños, lesiones o tortura en su persona. En tanto que, The Bill of Rights Inglesa, redactada en el año 1689 recupera y fortalece las facultades parlamentarias que habían desaparecido, bajo el reinado absolutista de los Reyes Carlos II y Jacobo II. Nuevamente, se establece en el documento, ya señalado, un impedimento a los reyes para crear o eliminar leyes o impuestos sin la aprobación del Parlamento. Asimismo, en este documento se consagran diversas libertades individuales, tales como, la de religión, de culto, de enseñanza, y de acceso a los cargos públicos.

Según el teórico político David Held, tanto la reforma protestante como las enseñanzas de Lutero (1483-1546) y Calvino (1509- 1564) fueron dos acontecimientos históricos fundamentales que contribuyeron a la aparición de nuevas ideas sobre la política, el Estado y la sociedad.

“Las enseñanzas de Lutero y Calvino abrigaban en su seno una concepción muy perturbadora de la persona como “individuo”. En las nuevas doctrinas el individuo se

concebía solo ante Dios y era el juez soberano de toda conducta y el responsable directo en la interpretación y materialización de la voluntad divina”²¹

Las enseñanzas de Lutero empoderaban al ser humano, toda vez que, planteaba que la esencia del cristianismo consistía en la comunicación directa de los individuos con Dios y que por lo tanto, no requerían de intermediarios, ni de una institución jerárquica para dicho fin. De este modo, se comienza a gestar la idea de la persona como individuo, hacedor de su destino, responsable tanto de la interpretación como de la materialización de la voluntad divina, probablemente, esta nueva concepción del ser humano condujo al replanteamiento de las ideas que se tenían sobre la política, el Estado y la sociedad, y al surgimiento del individuo como portador de derechos.

En la evolución de los derechos humanos, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa en el año 1789 – e inspirada en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 y en el pensamiento filosófico de la época- es un precedente de gran relevancia, toda vez que, prescribe que estos derechos son universales, inherentes a la naturaleza humana, imprescriptibles, y válidos para todo ser humano. Estos derechos - la libertad, la propiedad, la seguridad, y la resistencia a la opresión- reconocen la igualdad de todos los seres humanos ante la ley y ante la justicia, así como también, las libertades individuales, políticas, el debido proceso, y la presunción de inocencia. Estos derechos se incorporaron a la Constitución francesa en el año 1793 y el fin del Estado no es otro que, el resguardo de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre.

²¹ HELD, David, *Modelos de Democracia*, Editorial Alianza, Madrid, 2001, pág. 94

En el año 1791, los Estados Unidos de América promulga la Carta de Derechos, conocida como The Bill of Rights. Este documento consiste en diez enmiendas que limitan el poder del gobierno federal y garantizan los derechos y libertades de las personas. Los derechos humanos garantizados por The Bill of Rights son las libertades -religiosas, de expresión, de asamblea, y de petición- la seguridad y la integridad personal –derecho a no ser sometido a castigos crueles- , el debido proceso, el derecho a un juicio rápido con un juez imparcial, el derecho a no testificar en contra de uno. Los norteamericanos se inspiraron en The Bill of Rights Inglesa para promulgar su propia Carta de Derechos. Posteriormente, estas enmiendas –al igual que los franceses- fueron incorporadas a la Constitución de los Estados Unidos de América.

John Stuart Mill (1806- 1873) nos proporciona las siguientes razones que podrían justificar la existencia de los derechos del hombre. Nos recuerda que en el pasado, los gobernantes concentraban la totalidad del poder en sí mismos y muchas veces el poder ilimitado, los hacía incurrir en conductas arbitrarias en contra de sus gobernados, en algunos casos, éstos se concebían en forma antagónica hacia el pueblo que gobernaban. El poder que ostentaban los gobernantes era peligroso, como un arma que se podía utilizar, ya sea, en contra de los súbditos o en contra de los enemigos externos.

El poder de los gobernantes era absoluto y controlaban todos los ámbitos de la vida incurriendo muchas veces en conductas arbitrarias y antojadizas en contra de sus gobernados, es así como, se comenzó a concebir la idea de ponerle límites al poder del gobernante. Los primeros límites fueron el reconocimiento de ciertas libertades y o derechos políticos en beneficio de los gobernados, luego, con posterioridad, se establecieron determinados impedimentos constitucionales al actuar de los gobernantes, éstos exigían el consentimiento de la comunidad, para llevar adelante la ejecución de determinadas políticas públicas. Leamos a Mill:

“La meta de los patriotas consistió, por tanto, en fijar límites al poder que pudiera ejercer el dirigente sobre la comunidad; de modo que esta fijación de límites fue lo que entendieron por libertad. Se intentaba de dos maneras: primero, obteniendo el reconocimiento de ciertas inmunidades, llamadas libertades políticas o derechos, cuya violación por parte del gobernante se contemplaba como un abuso de competencia y que, si lo cometía, llevaba a considerar justificada una resistencia específica o una rebelión general. Un segundo recurso, en general más tardío, consistió en el establecimiento de controles constitucionales, mediante los que el consentimiento de la comunidad o de algún cuerpo similar, supuestamente representativo de sus intereses, se convirtió en requisito necesario para alguno de los actos más importantes del poder gobernante.”²²

De la cita transcrita podemos deducir que para Mill, los derechos humanos son conquistas del hombre que ha logrado a través de la historia. Nos recuerda que los patriotas con sus acciones políticas lograron ponerle coto al poder ilimitado de los gobernantes, mediante la adquisición de mayores espacios de libertad, que se traducían en derechos políticos, reconocidos e incorporados en los sistemas legales y cuya infracción por los gobernantes ameritaba la resistencia o la rebelión del pueblo. Asimismo, los derechos fueron adquiridos por los pueblos mediante la consagración de determinados impedimentos constitucionales, que se imponía al actuar de los gobernantes con la finalidad de que se tomara en cuenta la voluntad de la comunidad en aquellos actos que afectaban a sus gobernados.

Otro antecedente relevante en la evolución de los derechos humanos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre del año 1948 en Paris,

²²MILL, John Stuart, *Sobre la Libertad y comentarios a Tocqueville*, 1.^a ed. 1859, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1991, pág. 64

luego del término de la Segunda Guerra Mundial. Este documento contiene un conjunto de normas y principios que protegen y garantizan los derechos humanos de las personas, frente a los actos arbitrarios ejecutados por los poderes públicos de los Estados miembros de la Asamblea. La Declaración Universal de los Derechos Humanos orienta e inspira la política pública, referida a los derechos esenciales de las personas, en los diversos Estados miembros de la Asamblea de las Naciones Unidas. En cambio, los Pactos – tal como, el de San José de Costa Rica- son Tratados Internacionales de los derechos humanos que obligan a los Estados firmantes a respetar los derechos humanos.

Jürgen Habermas en su libro, *La inclusión del otro*, estudios de Teoría Política, afirma que los derechos humanos tendrían su origen en The Bill of Rights de Virginia, en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de 1776 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Asimismo, este autor sostiene que las Declaraciones mencionadas se inspiran en el pensamiento político de Locke y Rousseau. A los antecedentes ya mencionados, deberíamos agregar la Carta Magna (1215), The Habeas Corpus (1679), y The Bill of Rights Inglesa (1791).

CAPÍTULO II

2.1 Concepción del ser humano en el pensamiento de Hannah Arendt.

En esta investigación hemos sostenido que tanto la noción arendtiana de los derechos humanos como la de Carlos Santiago Nino obedecen a una determinada concepción del hombre, en el que se resalta uno o dos rasgos en particular, omitiendo otros rasgos igualmente relevantes y necesarios para el desarrollo pleno del ser humano y de la sociedad.

En esta investigación sostendremos la tesis siguiente: El ser humano quedará mejor protegido de los actos arbitrarios por parte de los agentes del Estado, si la concepción filosófica del hombre que subyace en las concepciones filosóficas de los derechos humanos, contempla el mayor número de rasgos propios del hombre, de tal modo que, las diferentes expresiones del ser humano puedan ser resguardadas y garantizadas por el derecho positivo nacional e internacional, como bienes jurídicos.

En virtud de lo señalado, exponemos pues, el concepto de ser humano que Hannah Arendt desarrolla en su obra. Para esta pensadora, los rasgos propios del hombre son la labor, el trabajo y la acción.

La labor es la actividad que corresponde al proceso biológico del cuerpo humano, cuyo desarrollo - desde el nacimiento hasta la muerte- requiere satisfacer determinadas necesidades vitales para su sobrevivencia física. La labor se asemeja a aquella parte del alma que Aristóteles denominaba la

facultad vegetativa. De hecho, el estagirita distingue en el alma una parte dotada de razón y otra desprovista de ella. En la parte del alma carente de razón alberga la facultad vegetativa común a todos los seres vivos. Esta facultad permite que el ser humano pueda nutrirse y desarrollarse biológicamente desde su nacimiento hasta su muerte, sin mayores dificultades. Esta parte del alma no participa de la razón y en nada diferencia al ser humano de los otros seres vivos.

Además de la labor, otro rasgo distintivo del ser humano es el trabajo. Mediante el trabajo, los hombres y las mujeres constituyen un mundo de cosas, que la pensadora denomina el artificio humano. El homo faber fabrica y crea con sus propias manos diversos objetos, útiles e instrumentos que constituyen un mundo de cosas necesarios para el cobijo y desarrollo de los seres humanos. La existencia del artificio humano no es eterna, dado que, ésta se agota mediante su uso.

Otro rasgo que caracterizaría al ser humano es la acción. Para esta pensadora, la acción es la actividad política por excelencia, toda vez que, permitiría a los hombres y mujeres organizar la vida en común. La condición humana de la pluralidad, esto es, el existir con otros permitiría la existencia de la política.

“La política trata del estar juntos y los unos con los otros de los diversos. Los hombres se organizan políticamente según determinadas comunidades esenciales en un caos absoluto, o a partir de un caos absoluto de las diferencias.”²³

La acción o la política se da entre los seres humanos y corresponde a la condición humana de la pluralidad, dado que, existimos con otros. Según

²³ ARENDT, Hannah, *La promesa de la política*, Editorial Paidós, Barcelona, 2008, pág. 131

Arendt, no es el hombre el que vive y puebla la tierra, sino que, son los hombres los que la habitan. Los hombres han recibido dos dones, la libertad y la acción que les permite configurar la realidad social que desean. No obstante, según la pensadora, la filosofía no ha reflexionado sobre la pluralidad, ni sobre el conjunto de los hombres, más bien, se ha dedicado a reflexionar sobre el hombre en singular.

“[...] En el campo de los asuntos humanos, conocemos al autor de los “milagros”. Los hombres son los que los realizan, hombres que, por haber recibido el doble don de la libertad y de la acción, pueden configurar una realidad propia.”²⁴

La labor no requiere la presencia de los otros, en cambio, el trabajo si la necesita, aunque un hombre podría fabricar un artefacto o útil sólo, no obstante, siempre requerirá diversos elementos para su confección que han sido fabricados por otros seres humanos. Empero, la acción es una actividad que requiere siempre de los otros, no puede realizarse fuera de la sociedad sin la coordinación con otros hombres y mujeres.

“La acción única actividad que se da entre los hombres sin la mediación de cosas o materia, corresponde a la condición humana de la pluralidad, al hecho de que los hombres, no el Hombre, vivan en la Tierra y habiten en el mundo. Mientras que todos los aspectos de la condición humana están de algún modo relacionados con la política, esta pluralidad es específicamente la condición- no solo la *conditio sine qua non*, sino la *conditio per quam*-de toda actividad política”²⁵

²⁴ ARENDT, Hannah, *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, Editorial Península, Barcelona, 1996, pág. 184

²⁵ ARENDT, Hannah, *La Condición humana*, Editorial Paidós, Argentina, 2003, pág. 21,22

La pluralidad es la condición por la cual, la actividad política existe. Dicho de otro modo, la acción política existe debido a la pluralidad compuesta por el conjunto de los hombres y las mujeres. La política nace en el entre los hombres, es decir, en un espacio que la pensadora ubica fuera de los hombres. Tanto la acción como el discurso generan un espacio, dónde los hombres realizan su aparición pública ante los otros. No todos los hombres se manifiestan en el espacio público o mundo común. En el pasado, los esclavos, los extranjeros, los artesanos y los comerciantes quedaban marginados del espacio público, en cambio, en el mundo actual, los hombres de negocios. Sólo aquellos capaces de actuar y de deliberar son los que hacen su aparición en la esfera pública o mundo común.

Dado que, la actividad política nace entre los hombres, en el espacio de lo público, Arendt deduce que no existe una naturaleza propiamente política en el hombre que emane de su esencia, como lo afirma Aristóteles al desarrollar el concepto del *zoon-politikon*. Por el contrario, la pensadora afirma que el hombre es a-político, toda vez que, la política se manifiesta fuera del hombre. Más adelante, en el capítulo V, reflexionaré sobre los modos de ser del hombre y desarrollaré la idea del ser social y político, del ser humano.

La concepción arendtiana del hombre enfatiza en el aspecto político del ser humano. Ella sostiene que la individualidad sin acción, es decir, sin aquella actividad mancomunada que se da entre los hombres y sin expresión u opinión política dentro de un mundo común compartido, pierde su significado o sentido de ser. De lo señalado, infiere que la pérdida de las cualidades políticas y del mundo que compartimos en común resguardado por los derechos nacionales, constituye la violación más cruel de los derechos humanos.

“Por otra parte, una vida sin acción ni discurso [...] está literalmente muerta para el mundo, ha dejado de ser una vida humana porque ya no la viven los hombres”²⁶

Según la pensadora, mediante la acción y la palabra nos insertamos en el mundo humano y esta inserción es como un segundo nacimiento. Actuar significa comenzar algo nuevo, poner algo en movimiento. Cada ser humano es único y con su nacimiento irrumpe como algo nuevo en el mundo. La vida sin acción y sin discurso está muerta para el mundo porque ha dejado de ser una vida humana. Los hombres requieren de la acción y de la palabra para mostrar en el mundo lo que verdaderamente son, revelando a los otros su verdadera y exclusiva identidad. Los talentos, los defectos, las cualidades, las virtudes y los vicios quedan al descubierto mediante la acción y la palabra. El discurso es necesario como un medio de comunicación y de información, no obstante, para la realización de la acción es esencial. La mayoría de las palabras y de los actos se refieren a realidades objetivas y mundanas, en tanto que, otras, revelan el ser del agente que actúa.

“La acción y el discurso se dan entre los hombres, ya que a ellos se dirigen, y retienen su capacidad de revelación del agente aunque su contenido sea exclusivamente “objetivo”, interesado por los asuntos del mundo de cosas en que se mueven los hombres, que físicamente se halla entre ellos y del cual surgen los específicos, objetivos y mundanos intereses humanos”²⁷

Tanto la acción como el discurso requieren de la presencia de los otros y es imposible realizar estas actividades en el aislamiento. En cambio, la labor no requiere de los otros y en cuanto al trabajo, éste podría realizarse sin la

²⁶ *Ibíd.*, pág. 201

²⁷ *Ibíd.*, pág. 206

presencia de los demás. El actor de una acción es agente y paciente a la vez, dado que, recibe en sí los efectos de las acciones de los otros. La acción actúa en un medio y produce una reacción en cadena impredecible. La reacción no es sólo una respuesta a la acción inicial, sino que, además, es una nueva acción que emerge afectando a los otros.

“La esfera política surge de actuar juntos, de “compartir palabras y actos”. Así, la acción no sólo tiene la más íntima relación con la parte pública del mundo común a todos nosotros, sino que es la única actividad que la constituye”²⁸

La actividad política surge de la pluralidad o del actuar juntos, los unos con los otros, en las que comparten no sólo las acciones, sino que, también, las palabras y o el discurso. La acción o la actividad política es la que constituye la parte pública del mundo común. La acción y el discurso generan un espacio de aparición entre los participantes. De acuerdo a la autora, el que está privado de este espacio está privado de la realidad, porque la realidad del mundo está garantizada por la aparición ante todos. El espacio de aparición existe sólo cuando los hombres y mujeres se organizan a través de un discurso y la acción y es anterior a la constitución de las formas de gobierno, que moldean la esfera pública. Este espacio tiene una existencia intermitente, es decir, aparece –cuándo la pluralidad de los hombres se organizan a través de un discurso- y desaparece cuando las actividades se interrumpen.

“Estar privado de esto significa estar privado de la realidad, que, humana y políticamente hablando, es lo mismo que la aparición. Para los hombres, la realidad del mundo está garantizada por la presencia de otros, por su aparición ante todos; [...]”²⁹

²⁸ *Ibíd.*, pág. 221

²⁹ *Ibíd.*, pág. 221 y 222

Respecto a la concepción del poder, Arendt sostiene que éste surge cuando los hombres actúan juntos y se esfuma cuando la pluralidad - los hombres - se disgregan. Aquél que se aísla pierde el poder y permanece impotente frente a las circunstancias dadas. En cambio, si los hombres se mantienen unidos mediante una organización -luego de la acción ejecutada- el poder se mantiene vivo en ellos.

La autora cita a Montesquieu, quién habría observado una de las características fundamentales de las tiranías, cual es, el aislamiento del tirano respecto de los gobernados y de éstos entre sí, producto del temor y desconfianza engendrada por el gobernante.

“La tiranía impide el desarrollo del poder, no sólo de un segmento en particular de la esfera pública sino en su totalidad; dicho con otras palabras, genera impotencia de manera tan natural, como otros cuerpos políticos generan poder”³⁰

Las tiranías niegan la condición humana de la pluralidad, esto es, del actuar y hablar juntos, condición de toda forma de organización política. Dado que, bajo una tiranía, los hombres son privados de la palabra y de la acción, ésta impide el desarrollo del poder. Los tiranos se caracterizan por privar a los ciudadanos de la esfera pública, con la finalidad de que éstos sólo se ocupen de los asuntos privados. La actividad pública se transforma en un privilegio de los gobernantes.

³⁰ *Ibíd.*, pág. 225

2.2 Hannah Arendt y los derechos humanos

Hannah Arendt en su libro denominado *Los orígenes del Totalitarismo*, luego de haber reflexionado sobre el antisemitismo, el imperialismo y el totalitarismo concluye que la dignidad humana requiere una nueva garantía basada en un nuevo principio político y en una nueva ley, cuya validez alcance toda la humanidad. Asimismo, ella piensa que el poder debería estar limitado y controlado por entidades territoriales nuevamente definidas.

La preocupación que subyace en esta investigación consiste justamente, en reflexionar sobre el modo en que los Estados nacionales podrían salvaguardar, de un mejor modo la dignidad humana, tanto de una perspectiva filosófica – revisando la concepción del ser humano, que subyace en las diversas concepciones de los derechos humanos- como de una perspectiva política, es decir, reflexionando sobre los mecanismos institucionales que se requieren instituir en las naciones, para que los derechos humanos no sean vulnerados por actos arbitrarios ejecutados por los agentes del Estado. En el capítulo V, reflexionaremos sobre los temas antes señalados, por el momento, nos remitiremos a analizar la noción de los derechos humanos que Hannah Arendt desarrolla en su obra.

Arendt en su libro *Los Orígenes del Totalitarismo*, reflexiona sobre los derechos humanos, específicamente en el Capítulo IX que denomina: *La Decadencia de la Nación - Estado y el final de los derechos del hombre*. La autora inicia la reflexión recordándonos que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa en el año 1789 (e inspirada en la Declaración de la Independencia de

los Estados Unidos de América de 1776) fue un momento de gran relevancia política, toda vez que, en ese documento se señalaba que la fuente de la ley se encontraba en el hombre y no en los mandamientos de Dios ni en la costumbre ni en el devenir histórico. En la mencionada Declaración se proclamaba que los derechos esenciales eran inherentes a la naturaleza humana. En la nueva sociedad secularizada, los individuos ya no se encontraban protegidos por la costumbre, ni por los valores ni por las creencias religiosas, que antaño los hermanaban, sintiéndose iguales ante Dios. Sin ese sostén valórico milenarista, los individuos se encontraban desamparados ante las nuevas formas de gobierno y requerían que los derechos humanos se protegieran desde las instancias mismas del poder. Según la autora, los individuos necesitaban protección contra la nueva soberanía del Estado y la nueva arbitrariedad de la sociedad.

"[...] Los derechos humanos habían de ser invocados allí donde los individuos necesitaban protección contra la nueva soberanía del Estado y la nueva arbitrariedad de la sociedad [...] Como los derechos del hombre eran proclamados "inalienables", irreducibles e inductibles de otros derechos o leyes, no se invocaba a autoridad alguna para su establecimiento; el Hombre en sí mismo era su fuente tanto como su objetivo último. Además, no se estimaba necesaria ninguna ley especial para protegerlos, porque se suponía que todas las leyes se basaban en ellos."³¹

Arendt reflexiona sobre la inconveniencia de radicar la dignidad humana en el interior de cada ser humano, sin referencia a un orden social o a un gobierno que proteja dicha dignidad. El problema de radicar la dignidad en el hombre se presentaría cuando éste carece de su propio gobierno, tal es el caso, de lo acontecido a los judíos bajo el régimen nacional socialista, a quienes se los

³¹ ARENDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Editorial Taurus, España, 1998, pág. 369

desposeyó de la ciudadanía y de los derechos civiles y políticos que de ella emanan. Los judíos, convertidos en apátridas, no tuvieron dónde recurrir para que se garantizaran y protegieran sus derechos, que supuestamente le eran inalienables. Ninguna autoridad, ningún gobierno estuvo dispuesto a proteger los derechos inherentes de los judíos. Según la autora, al proclamar la inalienabilidad, la irreducibilidad e indeductibilidad de los derechos humanos de otras leyes, el hombre pasa a ser su fuente y su objetivo, constituyéndose de este modo en el único soberano de la ley, así como, los pueblos son proclamados soberanos de los gobiernos.

La otra paradoja que implicaría declarar la inalienabilidad de los derechos humanos -según Arendt- consistiría en referirlos a un ser humano abstracto que parecería no existir en ninguna parte, porque hasta los salvajes tienen algún orden social.

“Desde el comienzo, la paradoja implicada en la declaración de los derechos humanos inalienables consistió en que se refería a un ser humano “abstracto” que parecía no existir en parte alguna, porque incluso los salvajes vivían en algún tipo de orden social.”³²

Una de las características fundamentales de los derechos humanos es su inalienabilidad y de acuerdo a la autora, dicha característica se referiría a un ser abstracto y no a un hombre de carne y hueso. A esta altura, cabe preguntarse ¿qué es lo que quiere significar la ciencia jurídica con el concepto de la inalienabilidad? La inalienabilidad consiste en el carácter irrenunciable de los derechos humanos, es decir, los poseedores de dichos derechos no pueden renunciar de forma voluntaria ni involuntaria a ellos. En el derecho positivo cuando se habla de inalienabilidad se quiere significar que un objeto no puede

³² Ibíd. pág. 369

ser vendido, esto es, sustraído del patrimonio de su titular. De lo anterior, se infiere que la inalienabilidad de los derechos humanos significa que los mencionados derechos no pueden ser sustraídos o enajenados del patrimonio moral de las personas, en virtud de la relevancia radical que estos derechos poseen, incluso, si la personas consintieran en dicha sustracción. Por ende, todo acto o contrato que versara sobre la enajenación de derechos o bienes considerados inalienables adolece de nulidad absoluta. Además, de la inalienabilidad, los derechos humanos son irrenunciables, esto significa que no se puede renunciar a ellos ni transmitir a otra persona natural o jurídica, ya sea, por venta, promesa u otro acto jurídico. En consecuencia, nadie puede ponerle precio a la vida o a la libertad de una persona y luego enajenarla.

Arendt se inspira en Edmund Burke para elaborar su idea de los derechos humanos, este autor se opuso a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa, en el año 1789, por considerarla abstracta, dado que, según su parecer, en vez de hablar de los derechos inalienables del hombre, deberíamos hablar de los derechos un inglés o de un francés, es decir, los derechos siempre estarían referidos a un gobierno. La autora cita un pasaje del libro denominado *Reflections on the Revolution in France, 1790*, escrito por Edmund Burke, editado por Payne, dónde éste afirma: “los derechos que disfrutamos proceden de dentro de la nación, de forma tal que no se necesitan como fuente de la ley ni la ley natural, ni los mandamientos divinos, ni ningún concepto de la Humanidad, tal como, el de la raza humana de Robespierre”³³ La filósofa considera que el pensamiento de Burke, respecto de los derechos humanos es de una solidez pragmática que no le merece ningún reparo, dado que, a partir

³³ *Ibíd.*, pág., 378

de su experiencia bajo la Alemania nazi, la pérdida de los derechos nacionales significó la pérdida de los derechos humanos.

“La solidez pragmática del concepto de Burke parece hallarse más allá de toda duda a la luz de nuestras múltiples experiencias. Porque no sólo la pérdida de los derechos nacionales entrañó en todos los casos la pérdida de los derechos humanos; la restauración de los derechos humanos, como lo prueba el reciente caso del Estado de Israel, sólo ha sido lograda hasta ahora a través de la restauración o del establecimiento de los derechos nacionales”³⁴

La autora relaciona lo afirmado por Burke con la experiencia del pueblo judío, bajo el régimen nacional socialista. Cuando a los judíos se le arrebataron los derechos ciudadanos y se los expulsó de la comunidad a la cual pertenecían, quedaron al margen de la ley, en un estado de absoluta indefensión sin ningún tipo de protección jurídica. En virtud de lo observado, la pensadora llega a la misma conclusión que Burke, cual es, la pérdida de los derechos ciudadanos conlleva a la pérdida de los derechos humanos. La experiencia le demostró que no existía nada de sagrado en la abstracta desnudez del ser humano.

“La concepción de los derechos humanos, basada en la supuesta existencia de un ser humano como tal, se quebró en el momento en que quienes afirmaban creer en ella se enfrentaron por vez primera con personas que habían perdido todas las demás cualidades y relaciones específicas -excepto las que seguían siendo humanas. El mundo no halló nada sagrado en la abstracta desnudez del ser humano. Y a la vista de las condiciones políticas objetivas es difícil señalar cómo podrían haber contribuido a hallar una solución al problema los conceptos del hombre en que se habían basado los derechos humanos -que está creado a la imagen de Dios (en la fórmula americana) o

³⁴ *Ibíd.*, pág. 378

que es el representante de la Humanidad, o que alberga dentro de sí mismo las sagradas exigencias de la ley natural (en la fórmula francesa)”³⁵

Arendt sostiene que la inalienabilidad -característica propia de los derechos humanos- suponía que estos derechos eran independientes de todos los gobiernos, no obstante, los apátridas sabían perfectamente bien, que la pérdida de los derechos nacionales -la ciudadanía- significaba la pérdida de los derechos humanos y que sólo ésta podía ser garante de su protección. La filósofa concluye que los derechos inalienables del hombre resultaron inaplicables - incluso en aquellos países dónde las Constituciones los tenían reconocidos e incorporados- para los apátridas o para aquellas personas a quienes se les había arrebatado la ciudadanía.

Sin desconocer la verdad de lo señalado por la autora, cuando afirma que no se pueden diferenciar los derechos humanos de los derechos ciudadanos, el tema de la aplicabilidad o inaplicabilidad de dichos derechos, no es una cuestión que tenga relación con la fundamentación filosófica de los derechos esenciales del hombre, sino que, más bien, con la praxis y voluntad política de un determinado Estado. Si la voluntad política de un gobierno es la exterminación de un grupo o de una raza –como en el caso de los judíos bajo el Gobierno nacional socialista- entonces, bastaría con dejarlos al margen de la ley, mediante un decreto ley, para desposeerlos de los derechos esenciales. La práctica descrita no obsta a que nos preguntemos: ¿Qué son los derechos humanos?, ¿cuál es su naturaleza?, ¿por qué existen estos derechos?, ¿cuáles son los bienes jurídicos que estos derechos protegen?, con la finalidad de comprender su fundamentación.

³⁵ *Ibíd.*, pág. 378,379

La autora se refiere a los padecimientos de aquellas personas que fueron marginadas de la ley. No sólo se los despoja de los derechos humanos básicos, como la vida, la libertad y la igualdad, sino que, se los margina completamente de la comunidad y no existe ningún estatuto jurídico bajo el cual se puedan amparar.

“Incluso los nazis comenzaron su exterminio de los judíos privándoles de todo status legal (el status de ciudadanía de segunda clase) y aislándolos del mundo de los vivos mediante su hacinamiento en ghettos y en campos de concentración; y antes de enviarles a las cámaras de gas habían tanteado cuidadosamente el terreno y descubierto a su satisfacción que ningún país reclamaría a estas personas. El hecho es que antes de que se amenazara el derecho a la vida, se había creado una condición de completa ilegalidad”³⁶

El régimen nazi marginó a los judíos de todo estatuto legal que pudiera proteger y garantizar sus derechos esenciales. Los judíos fueron desprovistos de los derechos civiles y políticos. Dichos derechos son reconocidos a todos los ciudadanos por la ley y garantizan a las personas la capacidad de participar tanto en la vida cívica como política, dentro de un territorio o de un determinado Estado. Asimismo, estos derechos protegen las libertades individuales de cualquier atropello que puedan sufrir las personas, ya sea, por parte del Gobierno o de privados. A los judíos se los desposeyó, primero, de sus hogares, desarraigándolos de todo vínculo familiar y social, y luego de los derechos civiles y políticos que emanan de la ciudadanía, dejándolos completamente desamparados sin ninguna protección gubernamental.

La autora sostiene que, independientemente, del concepto que suscribamos de los derechos humanos, ya sea, desde la perspectiva americana (vida,

³⁶ *Ibíd.*, pág. 374

libertad y la búsqueda de la propia felicidad) o desde la perspectiva francesa (igualdad ante la ley, libertad, protección de la propiedad y soberanía nacional) estos derechos constituyen los derechos del ciudadano, cuya pérdida acarrea un estado de absoluta indefensión para la persona humana frente a los actos arbitrarios, cometidos por funcionarios del Estado.

De acuerdo a la autora, la privación de los derechos humanos –además, de arrebatarse los bienes a una persona y despojarlo de los derechos ciudadanos- afecta fundamentalmente el derecho a la acción, entendida como generar un nuevo inicio y a la opinión. Se priva a la persona humana, de un lugar en el mundo donde las opiniones y las acciones sean significativas.

“Se hallan privados, no del derecho a la libertad, sino del derecho a la acción, no del derecho a pensar lo que les plazca, sino del derecho a la opinión.”³⁷

Aún más fundamental que la pérdida de los derechos ciudadanos es la pérdida involuntaria de la pertenencia a una comunidad en la que se ha nacido, donde el trato que se recibe, tanto de las autoridades como de los otros ciudadanos, no tiene relación con las acciones que uno haya o no haya ejecutado. Para Arendt, tener derechos significa vivir dentro de una comunidad organizada, regulada por determinadas reglas, donde la persona es juzgada o condenada, por los actos ejecutados u opiniones realizadas, si éstas afectan los derechos de terceros.

Asimismo, la autora sostiene que las personas desprovistas de los derechos humanos no se hallan privados de la libertad, sino del derecho a la acción y a la opinión. Ella agrega, que desde Aristóteles en adelante, el ser humano ha sido definido como un animal político y o social que vive en comunidad y como un

³⁷ *Ibíd*, pág. 375

ser que domina tanto la palabra como el pensamiento. En consecuencia, junto con la pérdida de la comunidad desaparecen los vínculos sociales, la palabra o una opinión significativa, y la posibilidad de actuar, entendida como iniciar un nuevo proceso en el mundo. Las pérdidas mencionadas significan la desaparición de las características esenciales del ser humano. Según Aristóteles, una persona desprovista de la capacidad de deliberar (de emitir una opinión significativa) no es un ciudadano, sino que, un esclavo. Todo lo señalado, conduce a la pensadora a concluir lo siguiente:

“La calamidad que ha sobrevenido a un creciente número de personas no ha consistido entonces en la pérdida de derechos específicos, sino en la pérdida de una comunidad que quiera y pueda garantizar cualesquiera derechos. El Hombre, así, puede perder todos los llamados Derechos del Hombre sin perder su cualidad esencial como hombre, su dignidad humana. Sólo la pérdida de la comunidad misma le arroja de la Humanidad”³⁸

La pérdida de la comunidad no sólo implica la desaparición de los vínculos sociales, la pérdida de la palabra y de la posibilidad de actuar, sino que, también, la pérdida de un espacio común, dónde los seres humanos son considerados iguales. Según Arendt, la igualdad no es algo dado, sino que, el resultado de la organización humana, siempre y cuando, las políticas públicas estén orientadas por el principio de justicia. Si una persona es expulsada de la comunidad se la destierra a permanecer dentro de la esfera de su vida privada, dónde lo que prima es la diferenciación. De este modo, la persona es devuelta a lo que naturalmente heredó. La igualación de las diferencias sólo es posible mediante los derechos ciudadanos, que nos otorga la comunidad política a la

³⁸ *Ibíd.*, pág. 376

cual pertenecemos. La vida política se desarrollaría bajo la idea de que podemos producir igualdad a través de la acción, en un mundo común.

“La igualdad, en contraste con todo lo que está implicado en la simple existencia, no nos es otorgada, sino que es el resultado de la organización humana, en tanto que resulta guiada por el principio de la justicia. No nacemos iguales; llegamos a ser iguales como miembros de un grupo por la fuerza de nuestra decisión de concedernos mutuamente derechos iguales”.³⁹

Una de las consecuencias de la pérdida de los derechos esenciales es la pérdida de un estatuto que iguala a un ser humano con sus semejantes. La persona es devuelta a su más absoluta individualización, convirtiéndose en un ser humano en general, sin nacionalidad, sin profesión, sin opinión y sin acción. De acuerdo a la autora, la vida humana pierde todo su significado si es privada de la opinión significativa y de la acción política en un mundo común. Luego, agrega que los totalitarismos intentan destruir todo rastro de la dignidad humana en sus adversarios, porque el respeto de la dignidad en el otro, implica el reconocimiento de los semejantes.

“La paradoja implicada en la pérdida de los derechos humanos es que semejante pérdida coincide con el instante en el que una persona se convierte en un ser humano en general –sin una profesión, sin una nacionalidad, sin una opinión, sin un hecho por el que identificarse y especificarse –y diferente en general, representando exclusivamente su propia individualidad absolutamente única, que, privada de expresión dentro de un mundo común y de acción sobre éste, pierde todo su significado”⁴⁰

³⁹ Ibid., pág. 380

⁴⁰ Ibid., pág. 381

En las categorías del siglo XVIII - específicamente, luego de la proclamación de Los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa en el año 1789 –, se presume que los derechos humanos derivan de la naturaleza humana. Arendt reflexiona sobre lo señalado, diciendo que si estos derechos y la dignidad humana derivaran de la naturaleza humana, ya sea, proveniente de la ley natural, esto es, de la razón, o de un ser creado a la imagen de Dios, entonces, estos derechos deberían seguir existiendo y siendo válidos, aunque el ser humano sea expulsado de la comunidad. A partir de esta reflexión, Arendt estructura su tesis sobre los derechos humanos, que la bosqueja del siguiente modo: Si los derechos humanos proceden de la naturaleza humana, entonces, tendrían que seguir existiendo y siendo válidos, aunque al ser humano se lo condene a vivir al margen de la ley o se lo expulse de la comunidad a la cual pertenece. No obstante, ella constata en los hechos, que los judíos bajo el régimen nacional-socialista, una vez que, ellos fueron expulsados de la comunidad alemana y por lo tanto, marginados de la ley, se los convirtió en apátridas, esto es, en seres sin derechos, desprovistos de toda protección legal.

Arendt reflexiona sobre la forma en que se han fundamentado los derechos humanos, a través del tiempo. Al respecto señala, cuando se proclamaron por primera vez los derechos humanos se los concibió independientemente del devenir histórico. Es así como, los derechos humanos, que en realidad fueron conquistas históricas de aquellos hombres (la pluralidad) que lucharon para que se respetaran las libertades individuales y políticas en sus territorios, luego, fueron reemplazados por los derechos naturales, y se afirmó que la dignidad humana se encontraba en el interior de cada hombre.

“Los derechos históricos fueron reemplazados por los derechos naturales, la “Naturaleza” ocupó el lugar de la “Historia” y se supuso tácitamente que la Naturaleza resultaba menos extraña que la Historia a la esencia del hombre”⁴¹

La pensadora afirma que los derechos históricos fueron reemplazados por los derechos naturales y que la naturaleza habría ocupado el lugar de la historia. Preguntémosnos, ¿en qué consiste la fundamentación historicista de los derechos humanos? El representante más destacado de la justificación histórica de los derechos humanos es el jurista italiano Benedetto Croce. Para los pensadores -que suscriben una fundamentación historicista- los derechos fundamentales no son más que un conjunto de derechos históricos, conquistados y reconocidos por la conciencia histórica de un pueblo en una época determinada.

Asimismo, la fundamentación historicista de los derechos humanos afirma que estos derechos han sido aprobados por los pueblos como normas incuestionables, a las cuales, debe someterse el ordenamiento jurídico. En virtud de lo señalado, los derechos esenciales adquirirían una jerarquía superior dentro de un sistema legal. La visión historicista rechaza las características principales de los derechos humanos, comúnmente aceptadas por la ciencia jurídica, a saber, su validez universal y su inmutabilidad. De lo anterior, se infiere que para la justificación historicista, los derechos humanos son aceptados y considerados válidos sólo para una época o un momento particular de la historia.

No cabe duda alguna, que los derechos humanos han sido conquistados por los pueblos mediante la acción mancomunada de los hombres y mujeres, que han exigido a las autoridades gubernamentales el reconocimiento de la dignidad

⁴¹ *Ibíd.*, pág. 376

humana y la incorporación de dichos derechos en los ordenamientos jurídicos. No obstante, no podemos desconocer el hecho de que la mayoría de los derechos humanos, una vez conquistados, escapan a la variable histórica, tornándose en derechos inmutables e imprescriptibles.

Los derechos humanos protegen determinados bienes jurídicos, tales como, la vida, la integridad física y psíquica, la participación política y las libertades –de expresión, de conciencia, de credo, de ejercicio del propio culto-. Los bienes mencionados, si bien fueron conquistados por los pueblos en un determinado momento histórico, no son mutables ni transitorios, una vez que, se los ha incorporados a los ordenamientos jurídicos y al patrimonio de la conciencia colectiva.

Se nos hace difícil pensar una sociedad futura, que en su sistema legal, existan normas que no respeten la vida o que permitan la práctica de la tortura. Asimismo, se nos hace difícil pensar que los derechos esenciales sean propios de una época histórica y que podrían eventualmente llegar a desaparecer, con el transcurso del tiempo. Más bien, tendemos a pensar que estos derechos, una vez conquistados por los hombres y mujeres escapan de la variable del tiempo y de las épocas históricas, para tornarse en derechos inmutables e imprescriptibles, es decir, en derechos que no caducan con el transcurso del tiempo. Lo anterior, no obsta a que determinados pueblos, bajo gobiernos totalitarios, violen los mencionados derechos, generando aquello un repudio general, tanto dentro del territorio nacional dónde se violan, como también, en la comunidad internacional. Dicho repudio se desencadena porque esas prácticas violatorias de los derechos esenciales, se oponen diametralmente con aquellas normas que hemos incorporado en nuestra conciencia colectiva, como incuestionables y que se relacionan con el respeto absoluto a los derechos humanos.

Arendt sostiene que así como en el siglo XVIII –luego de la proclamación de Los Derechos del Hombre y del Ciudadano, por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa, en el año 1789- se introdujo una nueva categoría en el derecho, que condujo a presumir que los derechos humanos derivaban de la naturaleza humana. La categoría de la naturaleza, como fundadora de los derechos humanos se apartaba de la justificación historicista de dichos derechos. En el siglo XIX, los derechos humanos fueron concebidos como un límite a las actuaciones del Estado y como una defensa de los individuos, para aminorar la inseguridad social generada por la revolución industrial. En el siglo XX, el hombre se habría apartado de la categoría de la naturaleza -así como, se emancipó en el siglo XVIII de la categoría de la historia, para fundamentar los derechos humanos- y encontró una nueva categoría que justificara la existencia de los derechos esenciales, cual es, la humanidad, asumiendo ésta un papel que en tiempos pasados se le atribuyó a la naturaleza y a la historia.

“Por otra parte, la Humanidad, que en el siglo XVIII, en la terminología kantiana, no era más que una idea ordenadora, se ha convertido hoy en un hecho ineludible. Esta nueva situación, en que la Humanidad ha asumido efectivamente el papel atribuido antaño a la Naturaleza o a la Historia, significa en este contexto que el derecho a tener derechos o el derecho de cada individuo a pertenecer a la Humanidad tendría que ser garantizado por la misma Humanidad”⁴²

La autora sostiene que el hombre de siglo XX se emancipó de la naturaleza, así como el hombre del siglo XVIII se emancipó de la historia, dado que, tanto la naturaleza como la historia se tornaron extrañas, y por lo tanto, la esencia de los hombres no podía ser comprendida con ninguna de esas categorías. La humanidad habría asumido el papel atribuido en tiempos pasado a la naturaleza

⁴² *Ibíd.*, pág. 377

y a la historia. No obstante, a la autora, la humanidad le merece reparos, dado que, los seres humanos por pertenecer a la humanidad tendrían derechos y éstos a su vez tendrían que ser protegidos y garantizados por la misma humanidad, para que esto fuera posible se requiere una esfera jurídica que se encuentre por encima de las naciones. Ya en el año 1951, la autora visualizaba la idea de una justicia internacional –aún no existente- que pudiera sancionar las violaciones a los derechos humanos en el evento que un Estado nacional no lo hiciese. Arendt, también desconfía de la humanidad, porque ésta podría eventualmente, mediante un acuerdo democrático o mayoritario, ordenar el exterminio de algunas de sus partes, por el bien de la comunidad.

No obstante, el Derecho Internacional de los derechos humanos ha evolucionado desde ese entonces y los ciudadanos cuyos derechos son vulnerados en los Estados nacionales pueden concurrir a instancias internacionales para que se respeten sus derechos. Las instancias internacionales son: La Comisión Internacional de los Derechos Humanos, CIDH (1959), la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Corte IDH (1979), la Corte Europea de los Derechos Humanos o Tribunal Europeo (1959) y a la Corte Penal Internacional (2002), este último Tribunal investiga y sanciona los crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio o agresión cometidos por los Estados nacionales, desde el año 2002 en adelante. En virtud de lo dicho, hoy en día, la humanidad, a través de sus Tribunales nacionales e internacionales podría ser la garante de los derechos humanos, pero, para que esto sea posible, los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales tendrían que cumplir con determinadas condiciones que desarrollaremos en el capítulo V.

Arendt niega la existencia de derechos naturales y la posibilidad de que se puedan deducir leyes y derechos de la naturaleza humana. Ella afirma que tanto la historia como la naturaleza se han vuelto extrañas al ser humano y que

la esencia del hombre ya no puede ser comprendida en términos de una u otra categoría. No obstante, los conceptos de ley natural y de naturaleza humana pueden ser rastreados en la historia del pensamiento, en Platón, Aristóteles, Santo Tomás, Immanuel Kant, John Finnis, y otros autores. Al parecer, Arendt relaciona las leyes naturales, propias del pensamiento, con las leyes del universo: Leamos a la pensadora:

“Desde que un más profundo conocimiento de los procesos naturales introdujo serias dudas acerca de la existencia de leyes naturales, la misma Naturaleza asumió un aspecto siniestro. ¿Cómo cabría deducir leyes y derechos de un Universo que aparentemente no conoce ni una ni otra categoría?”⁴³

La tesis arendtiana nos trae a presente el debate filosófico jurídico sobre la naturaleza de los derechos humanos, entre los pensadores que suscriben la teoría iuspositivista o la iusnaturalista del derecho. Los iuspositivistas fundamentan los derechos humanos en el derecho nacional positivo, en tanto que, los iusnaturalistas fundamentan los derechos humanos en la naturaleza racional del hombre y en la ley natural que obedece a los dictámenes de la razón. Dicho de otro modo, los iusnaturalistas fundan los derechos humanos en determinados principios morales y de justicia, que emanan de la razón y gozan de validez universal. Cabe tener presente que, desde los inicios del pensamiento jurídico occidental encontramos la distinción entre derecho natural y derecho positivo. Aristóteles, en su libro denominado *Moral*, a Nicómaco ha señalado que tanto en la justicia civil como en el derecho político se puede distinguir entre lo que es natural y lo que es puramente legal.

⁴³ *Ibíd.*, pág. 377

“En la justicia civil y en el derecho político se puede distinguir lo que es natural y lo que es puramente legal. Es natural lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las resoluciones que los hombres puedan tomar en un sentido o en otro. Lo puramente legal es todo lo que en un principio puede ser indiferentemente del tal modo o del modo contrario [...] lo mismo sucede con los derechos que no son naturales y que son puramente humanos; no son en todas partes idénticos. Las Constituciones tampoco lo son, si bien existe una que es en todas partes la natural, y que es la mejor.”⁴⁴

El derecho natural sería aquél que en todas partes tiene la misma fuerza o eficacia, en cambio, el derecho positivo o legal tendría eficacia sólo en aquellas comunidades dónde se encuentra instituido. Respecto a los derechos, el estagirita sostiene que aquellos derechos que no son naturales, sino que, puramente humanos (legales o positivos), no serían en todas partes idénticos. Lo mismo sucedería con la Constitución, aquella que es natural tendría eficacia y o validez universal, en cambio, las simplemente legales emanarían de la necesidad particular de un Estado, en consecuencia, éstas no serían las mejores, ni alcanzarían una validez universal.

Santo Tomás fundamenta el derecho en la participación que tiene la conciencia individual del legislador en la ley natural. El derecho positivo, esto es, la incorporación de las normas en un sistema legal, derivaría su validez de la ley natural. Si bien los derechos humanos son una creación de la modernidad, éstos se han incorporado paulatinamente en los sistemas legales de diversos Estados, lo que equivale a decir, que ya son parte del derecho positivo. De lo señalado y teniendo en consideración el pensamiento de Aquino,

⁴⁴ ARISTÓTELES, *Moral, a Nicómaco*, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2000, pág. 223,224,225

podríamos inferir que los derechos humanos derivan su validez de la ley natural, siendo esta última la ley de la razón. Santo Tomás define a la ley del siguiente modo:

“Law is an order of reason for the common good by one who has the care of the community, and promulgated”⁴⁵

La ley es una cierta ordenación proporcionada por la razón, dirigida al bien común, promulgada por aquél que tiene el cuidado de la comunidad. De lo anterior, se infiere que las leyes que contradicen un determinado orden de la razón y no velan por el bien común no son leyes. Para Santo Tomás, todo aquello que es contrario a la razón, es contrario a la naturaleza de los seres humanos y todo aquello que es razonable está conforme con la naturaleza humana.

De lo anterior, se infiere que con el vocablo naturaleza se ha querido significar conceptos muy diferentes. De acuerdo a la cita transcrita, en la página anterior, Arendt relaciona la naturaleza con las leyes del universo, en tanto que, otros pensadores, tales como, Platón, Aristóteles, Santo Tomás, Immanuel Kant y John Finnis, entienden por naturaleza humana a la razonabilidad. Todo aquello que es razonable es conforme con la naturaleza humana, en cambio, todo aquello que es inverso al orden de la razón es contrario a la naturaleza. En el capítulo V de esta investigación, intentaremos desarrollar una fundamentación filosófica de los derechos humanos basada en los modos de ser, del ser humano y allí desarrollaremos el concepto de la

⁴⁵ AQUINAS, *On Law, Morality, and Politics*, Edited by W. P. Baumgarth and R. J. Regan, Indianapolis, USA, 2002, pág. 15

naturaleza humana o *physis*, que hemos heredado de la tradición del pensamiento, tanto de los filósofos clásicos como contemporáneos.

Arendt reflexiona sobre el tema de los derechos humanos a partir de la experiencia traumática, que los judíos vivieron bajo el régimen nacional socialista liderado por Hitler. La autora pone el énfasis en la necesidad de que los derechos humanos se reconozcan e incorporen en los sistemas legales, como derechos ciudadanos, de lo contrario, si éstos derechos quedan sólo emplazados en el interior de cada hombre, cuándo a una persona o grupo de personas se les arrebatara la nacionalidad o se los expulsa de la comunidad a la cual pertenecen, se les despoja de los derechos esenciales y de las garantías que les pudieran proteger, dejándolos en la indefensión más absoluta.

La tesis arendtiana afirma que una vez privado el ser humano de la comunidad a la cual pertenecía y por lo tanto, desprovisto de los derechos nacionales que le protegían, éste quedaba completamente desamparado ante los demás.

Sin perjuicio de lo señalado por la autora, el problema de la violación de los derechos humanos por los agentes del Estado no tiene relación con la fundamentación filosófica de dichos derechos, ni con los conceptos en los que se basan, sino que, con la práctica política o con las políticas públicas que promulga un determinado Estado, en materia de derechos humanos. Si los actos de la administración de un Estado, a través de la dictación de sus decretos o leyes, no contemplan como límite de su actuar el respeto de los derechos humanos, es probable que a través de sus acciones públicas, transgreda dichos derechos.

Es conveniente recordar que Arendt indagó en la naturaleza de los gobiernos totalitarios, principalmente, en su versión estaliniana y hitleriana. Ella intentó descubrir los mecanismos ocultos que permitieron que todos los elementos tradicionales de nuestro mundo político se derrumbaran, conformando una

forma de gobierno que atentó contra los valores y principios que le daban sentido a la política. No obstante, esos regímenes totalitarios ostentaron un derecho nacional que no respetaba ni garantizaba los derechos humanos.

La autora escribió -en su libro denominado *Eichmann en Jerusalén*- sus reflexiones acerca del juicio que se desarrolló en Israel, en contra de uno de los mayores criminales de guerra, el Teniente Coronel de la SS (Nazi) Adolf Eichmann. Arendt concluyó que el militar cumplía con el deber y con las normas imperantes en la época de Hitler, él era experto en evacuación y deportación de judíos. El militar adolecía de una obediencia ciega a la ley, jamás se cuestionó una orden proveniente de Hitler, quién, según su parecer, encarnaba la ley misma. El hombre sin ser un monstruo ni un demonio actuó como agente del mal. Mostró durante todo el juicio una incapacidad absoluta para reflexionar sobre lo que había hecho, aquello demuestra a lo que conduce una mente obediente y no-pensante. El militar durante todo el juicio se declaró inocente y un mero cumplidor de la ley vigente de la época.

“Si aplicamos inteligentemente la totalidad de los anteriores razonamientos a Eichmann, tendremos que concluir que éste actuó, en todo momento, dentro de los límites impuestos por sus obligaciones de conciencia: se comportó en armonía con la norma general; examinó las órdenes recibidas para comprobar su “manifiesta” legalidad, o normalidad, y no tuvo que recurrir a la consulta con su “conciencia”, ya que no pertenecía al grupo de quienes desconocían las leyes de su país, sino todo lo contrario”.⁴⁶

Según la cita transcrita, Eichmann actuó en todo momento de acuerdo a la ley positiva que regía en Alemania, bajo el gobierno nacionalsocialista. De lo

⁴⁶ ARENDT, Hannah, *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, Editorial Lumen, Barcelona, 2000, pág. 443

anterior, se deduce que el derecho nacional positivo no es fundamento suficiente, ni garantía de la protección de los derechos humanos, a menos que, éste ajuste sus normas a los principios generales de la moralidad y de la justicia, así como también, a lo que prescriben los Tratados y Convenciones Internacionales de los Derechos Humanos. Asimismo, a las normas relacionadas con los derechos esenciales se les debería otorgar una jerarquía supraconstitucional en los sistemas legales, de tal modo que, las actuaciones de los agentes del Estado tengan un límite, cual es, el respeto absoluto a los derechos humanos. Salvo en aquellos Estados donde los derechos humanos ya se encuentran incorporados en las Constituciones Políticas, en cuyo caso, tendríamos que revisar la jerarquía que ocupan estos derechos en la pirámide jurídica.

La incorporación de los derechos fundamentales en el derecho nacional no constituye el fundamento filosófico de los derechos humanos, sino que, el reconocimiento positivo de dichos derechos en un sistema legal.

Sin objetar lo señalado por Arendt, no debemos olvidar que tanto los iusnaturalistas racionales como los iusnaturalistas teológicos señalan que los derechos esenciales inherentes a todo ser humano son derechos morales, que sólo se convierten en derechos jurídicos cuándo son incorporados a un sistema legal. En otras palabras, los iusnaturalistas no se oponen al derecho positivo, sino que, éste debe cumplir con determinadas características para ser considerado derecho. El derecho positivo debe ajustarse a determinados principios morales, de validez universal, cognoscible por la razón, para que la norma sea considerada jurídica, de lo contrario, ésta debe modificarse.

Todo el análisis que realiza Arendt, respecto de las consecuencias que produce en el ser humano la violación de los derechos humanos es muy acertado. No obstante, aún no hemos logrado definir ¿qué es un derecho humano?, ¿desde dónde emanan estos derechos?, ¿por qué aquellos pueblos

que pertenecen a una comunidad, que aún no ha incorporado los derechos humanos a su sistema legal, reclaman para que se respeten sus derechos?, ¿desde dónde emana esta demanda por el respeto de los derechos humanos?, ¿desde dónde proviene la presunción de que somos poseedores de derechos?, ¿es suficiente la pertenencia a una comunidad para que se respeten los derechos humanos de las personas?, ¿es suficiente permanecer bajo el amparo de un sistema legal para sentirse protegido de los posibles actos arbitrarios, por parte de los agentes de un determinado Estado o ese sistema legal requiere adoptar determinadas características para que se respeten los derechos humanos?, ¿es suficiente el reconocimiento de dichos derechos por parte del Estado, para que se los respete? Las preguntas formuladas intentaremos responderlas al momento de desarrollar una fundamentación filosófica de los derechos humanos, en el capítulo V.

La concepción arendtiana del hombre, enfatiza en el aspecto político del ser humano. Ella sostiene que la individualidad sin acción y sin expresión dentro de un mundo común pierde todo su significado. De lo señalado, infiere que la pérdida de las cualidades políticas y del mundo que compartimos en común, resguardado por los derechos nacionales constituye la violación más brutal de los derechos humanos.

“La paradoja implicada en la pérdida de los derechos humanos es que semejante pérdida coincide con el instante en el que una persona se convierte en un ser humano en general –sin una profesión, sin una nacionalidad, sin una opinión, sin un hecho por el que identificarse y especificarse –y diferente en general, representando exclusivamente su propia individualidad absolutamente única, que, privada de

expresión dentro de un mundo común y de acción sobre éste, pierde todo su significado”⁴⁷

Sin desconocer la importancia del derecho nacional para la existencia jurídica de los derechos humanos y de la relevancia que tiene tanto la opinión como la acción política de los hombres, para que estas actividades se encuentren protegidas por el derecho, no es menos cierto que existen otras cualidades del ser humano que igualmente requieren ser resguardados por las normas, me refiero a todos aquellos rasgos relacionados con el ser individual, social y en un entorno del hombre, que dan origen a los derechos humanos individuales, sociales y medioambientales. La derivación de los derechos humanos a partir de los modos de ser, del ser humano, será ampliamente desarrollada en el capítulo V.

Finalmente, para terminar este capítulo, citaremos al profesor de la Universidad de Indiana, Jeffrey C. Isaac. Él sostiene que la teoría política de Arendt gira en torno al tema de los derechos humanos. Si bien ella no elabora una teoría sobre los derechos esenciales del hombre, su concepción de la acción política tiene por finalidad asegurar la dignidad humana –fundamento de los derechos humanos- que permanentemente se pone en peligro por los imperativos de la soberanía nacional.

“Arendt does not explicitly develop a theory of human rights as such, but her political theory centers around the problems engendered by the failure of the rights of man to secure human dignity. She seeks in other words, to reframe human rights”⁴⁸

⁴⁷ ARENDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Editorial Taurus, España, 1998, pág. 381

Según Isaac, Arendt no es una teórica de los derechos humanos, ella sería una teórica de la política necesaria para un mundo despojado de los derechos humanos. Ella piensa que los derechos humanos sólo se pueden asegurar mediante la acción política e iniciativa civiles emprendidas por aquellos hombres cuyos derechos han sido vulnerados. Los derechos humanos no pueden existir sin una política que los respalde.

“Such rights are mute, and invisible, unless spoken for, unless made actionable. They cannot exist without a politics to back them up”⁴⁹

Para que se respeten los derechos humanos de las minorías, de los refugiados y de los disconformes con el régimen establecido, Arendt propone que se establezcan límites constitucionales al ejercicio del poder de los Estados nacionales, autoridades federales (descentralización del poder), códigos y tribunales internacionales de los derechos humanos para que se restrinja la soberanía del Estado nacional. No obstante, lo más importante en el pensamiento de esta autora es su concepto de la política como la acción ciudadana que exige a las autoridades locales y globales, el respeto de los derechos humanos a través de la acción mancomunada entre los hombres.

⁴⁸ ISAAC, Jeffrey C., A new guarantee on earth: Hannah Arendt on Human Dignity and the Politics of Human Rights, *The American Political Science Review*, Vol. 90 N° 1, Mar., 1996, pp. 61-73, pp. 64, < <http://www.jstor.org/stable/2082798> >

⁴⁹ *Ibíd.* pág. 67

CAPÍTULO III

3.1 Fundamentación filosófica de los derechos humanos propuesta por Carlos Santiago Nino.

Carlos Santiago Nino se pregunta si los derechos humanos son de índole jurídico o moral, o si corresponden a una categoría constituida por el derecho natural. A primera vista, el filósofo se responde que los derechos humanos son primordialmente derechos jurídicos, consagrados tanto en las Constituciones Políticas que rigen los diversos Estados como en los Pactos y Declaraciones Internacionales de los Derechos Humanos.

Si los derechos humanos fueran solamente derechos jurídicos, como podríamos explicarnos las peticiones ciudadanas que demandan el respeto de los derechos esenciales a sus respectivos Estados, incluso, cuando estos derechos no se encuentran reconocidos ni incorporados en sus sistemas legales.

Existen formas de gobierno que permiten la existencia de un solo partido político en la esfera pública y prohíben la existencia del pluripartidismo. Aquellos que disienten de la voz oficial del gobierno, reclaman por la violación de sus derechos ciudadanos en lo que respecta a las libertades políticas, éstas comprenden, el derecho a formar un partido político, a la afiliación política, a participar en los asuntos políticos, el derecho a la disidencia política pacífica en todas sus formas, el derecho a la difusión y propaganda política, el derecho de reunión, el derecho de asociación, etc. En las formas de gobierno regidas por

el unipartidismo, las libertades políticas no se encuentran incorporadas en los sistemas legales, por lo tanto, toda acción que disienta de la voz oficial es perseguida y reprimida por los agentes del Estado. Dicha represión es legal, toda vez que, los agentes del Estado actúan de acuerdo a lo que prescribe la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes de esos gobiernos unipartidistas. No obstante, los ciudadanos de dichas sociedades reclaman por la violación de los derechos humanos y piden que se respeten las libertades políticas y de expresión. Los ciudadanos están amparados por el derecho nacional, dado que, pertenecen a una comunidad y son ciudadanos de un Estado, no obstante, reclaman porque sus derechos esenciales han sido vulnerados y exigen el respeto de dichos derechos. ¿Desde dónde surge este clamor por el respeto de los derechos humanos?

Si los derechos humanos fuesen solamente los derechos jurídicos consagrados positivamente en un sistema legal, los ciudadanos pertenecientes a un sistema político unipartidista, no tendrían derecho a exigir las libertades políticas. Si los ciudadanos reclaman una violación a los derechos humanos, cabe preguntarse: ¿a cuáles derechos se refieren?, ¿dónde se encuentran consagrados dichos derechos?

En virtud de lo señalado en el párrafo anterior, algunos juristas y filósofos políticos han concluido que los derechos humanos tienen su origen y fundamentación en el derecho natural y no en los ordenamientos jurídicos positivos vigentes. Los autores han definido al derecho natural del siguiente modo:

“[...] o sea en un sistema normativo que se caracteriza por el hecho de que el criterio según el cual ciertas normas pertenecen a él no está basado en actos contingentes de

dictado o reconocimiento por parte de ciertos individuos, sino en su justificación intrínseca”⁵⁰

El derecho natural constituiría un cuerpo normativo cuya validez no depende del dictado o reconocimiento de un determinado Estado, sino que, su justificación es intrínseca, dicho de otro modo, su valor se encuentra en él mismo y no es otorgado por una causa externa como podría ser el reconocimiento estatal. Los derechos humanos se fundamentarían en este derecho natural y su valor o existencia no dependería de una convención o de un acuerdo entre los ciudadanos de un determinado Estado, sino que, su valor les es inherente.

En el primer capítulo, desarrollamos las tesis del derecho natural o iusnaturalismo expuestas por Nino, que volvemos a recordar para tenerlas presente:

“a) que hay principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos independientemente de su reconocimiento efectivo por ciertos órganos o individuos; b) que un sistema normativo, aún cuando sea efectivamente reconocido por órganos que tienen acceso al aparato coactivo estatal, no puede ser calificado como derecho si no satisface los principios aludidos en el punto anterior”⁵¹

De la cita transcrita deducimos que el derecho natural o iusnaturalismo se caracterizaría por señalar que existen ciertos principios cognoscibles por la razón humana, que determinarían la justicia de las instituciones sociales y la

⁵⁰ NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 15

⁵¹ *Ibid.*, pág. 16

medida de una conducta virtuosa para un individuo, con independencia del reconocimiento de dichos principios por los órganos del Estado y o por los individuos. Asimismo, estos principios tendrían validez universal, independientemente, de si los individuos u los órganos del Estado le otorgan reconocimiento y o cabida, los primeros en su sistema de normas personales y los segundos en sus cuerpos legales. A los sistemas normativos públicos sólo se los calificaría como derecho, si las diversas normas que lo componen se inspiran en los principios universales, ya mencionados. En virtud de lo señalado y de acuerdo a la concepción iusnaturalista del derecho, aquellos cuerpos normativos que no se inspiran en los principios universales no pueden ser calificados como derecho.

Sin perjuicio de lo señalado, Nino agrega que existen diversas tesis atribuidas a la teoría jurídica denominada iusnaturalismo:

La primera tesis conocida como iusnaturalismo mínimo, afirma que para identificar el derecho positivo debemos determinar si sus normas satisfacen las exigencias morales y de justicia. La segunda tesis, conocida como iusnaturalismo intermedio, adhiere a la primera tesis, pero, además, agrega que existen procedimientos intersubjetivos y racionales para determinar la validez de los principios morales y de justicia que el derecho positivo debe satisfacer. (Tanto la ética habermasiana como la apeliana suscriben esta segunda tesis). La tercera tesis es conocida como el iusnaturalismo pleno, esta tesis suscribe las dos anteriores, pero, además, agrega que para determinar los principios de justicia y moralidad es necesario tener una visión teleológica de la naturaleza humana y una idea de la sociedad que permita realizar a los seres humanos sus fines intrínsecos. A la cuarta tesis se la conoce como el iusnaturalismo máximo, éste suscribe las tres tesis anteriores, pero, agrega una cuarta, los fines que definen la naturaleza humana y que la organización social debe satisfacer poseen una trascendencia proveniente del contacto con un ser

supremo (Dios) que ha grabado en la naturaleza humana los principios de moralidad y justicia, de validez universal. (Esta cuarta tesis del iusnaturalismo la suscriben Santo Tomás y el impulsor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Jacques Maritain)

“Iusnaturalismo máximo. Las tesis a, b, y c más la tesis de que los fines que definen la naturaleza humana, y que la organización social debe satisfacer, consisten en una trascendencia dada por el contacto con un ser sobrenatural que ha plasmado esa naturaleza y ha dictado, directa o indirectamente, los principios de justicia y de moralidad concordantes con ella (los que constituyen el derecho natural en un sentido todavía más comprensivo)”⁵²

La posición de los positivistas o iuspositivistas está dividida, algunos adhieren a la primera tesis del iusnaturalismo, es decir, aquella que señala que existirían determinados principios de carácter universal que orientan y o inspiran la justicia, las instituciones públicas, y los ordenamientos jurídicos de un determinado Estado, pero, disienten de la segunda tesis que prescribe lo siguiente, aquellas normas que no se inspiran en los principios universales no constituyen derecho. Estos positivistas piensan que todas las normas que se dicten de acuerdo a los procedimientos legales vigentes constituyen derecho, aún aquellas que contradicen los principios morales y de justicia. De lo anterior, se deduce que para estos pensadores el derecho es toda norma reconocida en un cuerpo legal por un determinado Estado, que ha sido dictada de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política vigente. Por tanto, según esta concepción positivista del derecho, un Estado podría dictar normas que atentaran contra la justicia, contra la igualdad, contra las libertades, de conciencia, de credo, de desplazamiento, de asociación, de

⁵² NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional, Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 37

reunión, de participación política, etc. y todo ello constituiría derecho, dado que, las normas mencionadas han sido acogidas, reconocidas, y promulgadas de acuerdo a un procedimiento legal, establecido por un determinado Estado.

Según Nino, prácticamente todos los positivistas – que están de acuerdo con la primera tesis del iusnaturalismo- rechazan categóricamente denominar derecho natural a los principios universales inspiradores de las normas, por temor a que dicha nominación pueda permitir el ingreso soterrado de la segunda tesis del iusnaturalismo. La segunda razón consiste en la cercanía del derecho natural con el concepto de naturaleza humana desarrollado por Aristóteles, Platón, Tomás de Aquino, Immanuel Kant, John Locke, Thomas Hobbes, y John Finnis (entre otros) que los positivistas menosprecian. Los positivistas prefieren utilizar los conceptos de tipo filosófico para referirse a los principios universales, señalando al respecto lo siguiente:

“[...] los positivistas prefieren recurrir a expresiones de uso corriente o de cuño filosófico, que sean más neutrales respecto de la cuestión de fundamentación, aunque hacen referencia a prácticamente lo mismo que se alude con la expresión “derecho natural”, es decir, a un conjunto de principios ideales que proveen una justificación final de instituciones y acciones. De este modo, se suele hablar de concepciones “axiológicas” o “valorativas” o “ideológicas”, o de principios de una “moral ideal o crítica”, o de “teoría de ética normativa”.⁵³

Algunos positivistas disienten absolutamente de la tesis del iusnaturalismo que se refiere a la existencia de determinados principios universales que orientarían las normas de un determinado cuerpo legal. Para estos pensadores, los principios de carácter universal, válidos en todo tiempo y en todo lugar

⁵³ NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 18

simplemente no existen. Ellos piensan que sólo existen algunos principios, válidos en un determinado momento histórico y bajo determinadas circunstancias sociales. Asimismo, agregan que dichos principios no podrían reconocerse intersubjetivamente a través de un diálogo. A estos pensadores, se los agrupa bajo la corriente de pensamiento denominada relativismo o escepticismo ético. Nino piensa que los positivistas subscritores del escepticismo ético, igualmente, aprueban la tesis de que los derechos humanos se fundan en principios morales, aunque, agregarían enseguida, que dichos principios son relativos y subjetivos. Leamos el concepto de principios morales proporcionado por Nino:

“..a) los principios morales a los que aludo son tales que si existieran, su existencia estaría dada por su validez o aceptabilidad y no por su reconocimiento efectivo o aceptación real por ciertos individuos; no son, en consecuencia, principios de una moral positiva sino de una moral crítica o ideal que puede o no tener vigencia en algún ámbito; b) si estos principios fueran aceptados para justificar ciertas conductas, ellos serían aceptados como justificación final de esas conductas; es decir, no hay principios de otra clase que prevalezcan sobre ellos para valorar una acción que esté comprendida en su dominio; c) los principios morales pueden valorar cualquier conducta (en especial, tanto acciones que sólo conciernen al agente como las que interesan a terceros; tanto acciones de funcionarios como de particulares, etc. Si una conducta está o no sometida a valoración moral no puede determinarse a priori, sino que depende del contenido de los principios morales básicos”⁵⁴

Nino se refiere a principios que no forman parte de una moral positiva, sino que, de una moral crítica o ideal. La existencia de dichos principios no depende del reconocimiento efectivo por parte de los individuos, sino que, ésta estaría dada por su validez o justificación última de ciertas conductas. En otras

⁵⁴ Ibíd., pág. 20

palabras, no existiría ningún otro principio por sobre ellos para valorar moralmente una determinada acción, ya sea, de un individuo particular o de un funcionario del Estado.

Hemos dicho que los positivistas escépticos, en materia ética, disienten de la idea de que los derechos humanos se fundamentan en principios universales, válidos para todo ser humano, en todo tiempo y en todo lugar. Ellos piensan que sólo existen algunos principios propios de una época, válidos en un determinado momento histórico y bajo determinadas circunstancias sociales, que orientarían la normativa jurídica de un determinado país. En virtud de lo señalado, el derecho positivo refleja los valores, las costumbres y los criterios de moralidad vigente de una comunidad en un momento histórico determinado.

“[...] el derecho positivo de un país refleja de hecho ideas morales, valoraciones del medio, de la sociedad en cuestión [...] El derecho suele reflejar en gran medida pautas morales vigentes. Y, además esta es una condición para su eficacia. Dicho de otro modo, si la divergencia entre el derecho y la moralidad media fuera muy grande el derecho perdería vigencia”⁵⁵

No obstante lo dicho en el párrafo anterior, Nino piensa que algunos positivistas escépticos podrían estar de acuerdo con la idea de que los derechos humanos se fundamentan en principios morales, entendiendo por ello, la existencia de principios cuya validez es intrínseca y no proporcionada por una causa externa, como podría ser el reconocimiento e incorporación de los mencionados principios a un determinado cuerpo jurídico. En otras palabras, los principios morales no corresponderían a una moral positivista, que prescribe lo que debemos o no debemos hacer, sino que, pertenecerían al ámbito de la

⁵⁵ NINO, Carlos Santiago, *Ocho lecciones sobre ética y derecho, para pensar la democracia*, Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2013, pág. 148

idea o de la moral ideal. No obstante, los que suscriben esta teoría jurídica ubicarían los principios dentro de una teoría ética normativa o de una concepción axiológica del derecho.

Los principios morales que fundamentan los derechos humanos se ubicarían en la cúspide de una escala jerárquica, es decir, no existirían otros principios de superior jerarquía, que permitiesen justificar y o fundamentar una determinada acción, que se encuentre bajo su dominio. Asimismo, el autor agrega que tanto los actos de la conducta individual como los públicos podrían evaluarse a la luz de estos principios morales.

Nino piensa que algunos estudiosos de la ciencia jurídica podrían inferir que los derechos humanos, al ser de índole moral y no jurídica, serían irrelevantes tanto para la teoría como para la práctica del derecho, dado que, esta ciencia separa tajantemente el derecho de la moral. Para los positivistas, los derechos humanos no son más que normas legales, que consagran ciertos derechos o facultades a los seres humanos, dichos derechos se encuentran recogidos y reconocidos en los cuerpos jurídicos y no obedecen a principios universales de justicia. No obstante, los jueces para fundamentar sus decisiones se ven obligados a recurrir a principios morales considerados como válidos. Aún más, si en los ordenamientos jurídicos, no existe una norma que regule una situación conflictiva de intereses contrapuestos entre partes, los jueces tienen la obligación de recurrir a determinados principios morales para resolver la controversia jurídica. Los sistemas legales se caracterizan por padecer contradicciones, ambigüedades, lagunas y o imprecisiones, en cuyo caso, los jueces para resolver una controversia entre partes, se ven obligados a recurrir a consideraciones valorativas. Y justamente, el rol de la ciencia jurídica es socorrer a los jueces ante las ambigüedades del derecho positivo. Leamos lo que señala el autor en estudio, al respecto:

“La dogmática jurídica que se desarrolla actualmente en los países de tradición continental europea de hecho toma posesión respecto de cuestiones axiológicas, pero lo suele hacer en forma encubierta bajo la pretensión conceptualista de que pueden derivarse soluciones normativas del mero análisis y combinación de nociones jurídicas (como se suele hacer a partir de la supuesta definición de “delito”, que claramente no es tal sino que encubre principios valorativos), o teorías acerca de la “naturaleza” de ciertas instituciones jurídicas, o empleando ciertos “métodos” de la argumentación jurídica”⁵⁶

Este autor señala claramente que en la tradición continental europea, tanto los jueces como los estudiosos del derecho toman posesión respecto de cuestiones axiológicas o valóricas, pero, de un modo encubierto, bajo la pretensión de dilucidar nociones jurídicas desde la propia normativa. Nino cita como ejemplo la definición de delito, que no es tal, sino que devela la valoración que realiza una determinada comunidad, en un momento histórico, respecto de determinados actos individuales y o públicos. De lo que se deduce, que el propio sistema legal compuesto por una diversidad de normas, refleja el ethos o la moral de un determinado pueblo, en un determinado momento histórico. En virtud de lo dicho, podemos señalar que los jueces fundamentan sus resoluciones o sentencias judiciales en normas legales y lo hacen a través de proposiciones descriptivas -señaladas en la norma jurídica misma- y de juicios denominados por Nino –juicios de adhesión normativa- que no son más que juicios valorativos que se deducen de principios morales.

De lo señalado en el párrafo anterior, cobra una gran relevancia el rol que podría jugar la ética en dilucidar los principios válidos de justicia y moralidad

⁵⁶NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 22

social para la creación de normas jurídicas, y más aún, en el caso de la generación de los derechos humanos. Leamos al filósofo del derecho:

“Ello hace que la atención, aún de jueces y juristas, deba centrarse en determinar cuáles son los derechos humanos que derivan de principios morales válidos, estén o no consagrados en normas jurídicas positivas, ya que, si los derechos que derivan de estas normas no coinciden con aquéllos, se los deberá hacer coincidir por vía interpretativa o deberá ir más allá de tales normas positivas en tanto se pretenda alcanzar una decisión justificada”⁵⁷

Tanto los jueces como los juristas realizan el ejercicio intelectual de pensar cuales son los derechos humanos fundamentados en principios morales válidos, que no se pueden trasgredir, aunque, los mencionados derechos no se encuentren consagrados en un determinado ordenamiento jurídico. En algunas Constituciones de orientación iusnaturalista consagran una norma expresa que prescribe que los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, imponen al ejercicio de la soberanía un límite, cual es, el respeto a los derechos humanos.

“Artículo 5.- inciso segundo. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”⁵⁸

⁵⁷ *Ibíd.*, 24

⁵⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2006, pág. 4

En el artículo quinto, inciso segundo, de la Constitución Política de la República de Chile, se consagra una norma expresa prescribiendo que los derechos esenciales emanan de la naturaleza humana y que el ejercicio de la soberanía, esto es, el actuar de los diversos poderes del Estado, reconoce un límite, cual es, el respeto de los derechos humanos. De lo dicho anteriormente, se deduce que en Chile, los derechos humanos poseen una jerarquía supraestatal, es decir, se encuentran por sobre las actuaciones de los órganos del Estado. Por lo tanto, en el evento que el Estado chileno no hubiese reconocido ni incorporado en su ordenamiento jurídico los Tratados Internacionales ni los Pactos o Convenios sobre los derechos humanos, igualmente, tendría que respetar los mencionados derechos, tanto en las sentencias judiciales que dictan los jueces como en la actividad legislativa, en virtud del artículo 5, inciso segundo, de la Constitución Política del Estado. Leamos que es lo que sostiene Nino al respecto:

“Ello hace que la atención, aún de jueces y juristas, deba centrarse en determinar cuáles son los derechos humanos que derivan de principios morales válidos, estén o no consagrados en normas jurídicas positivas, ya que, si los derechos que derivan de estas normas no coinciden con aquéllos, se los deberá hacer coincidir por vía interpretativa o deberá ir más allá de tales normas positivas en tanto se pretenda alcanzar una decisión justificada.”⁵⁹

En la cita ya transcrita se señala, que tanto los jueces como los juristas deben dilucidar cuales son los derechos humanos que derivan de principios morales válidos, aunque éstos no se encuentren consagrados en la norma jurídica positiva. Para ilustrar lo señalado, el autor proporciona como ejemplo la tortura. Aunque no se encuentre consagrado el derecho humano individual a la vida y a

⁵⁹NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 24

la integridad tanto física como psíquica - prohibición de torturar a otro ser humano- en un sistema legal, la posición moral de un juez no se altera por el hecho de que este derecho no se encuentre reconocido en el sistema normativo, igualmente, resolverá de acuerdo a principios morales, que prescriben el respeto a la vida y a la integridad tanto física como psíquica, de cualquier ser humano. De lo dicho anteriormente, no se deduce que los derechos humanos no deban incorporarse a los cuerpos jurídicos existentes, todo lo contrario, éstos deben incorporarse a los sistemas normativos, dado que, constituyen una gran conquista de la humanidad y del derecho internacional. La incorporación de dichos derechos hace que se respeten los derechos de las personas y que su aplicación sea certera y no ambigua. En todo caso, y en virtud de todo lo que hemos señalado, la ausencia de los derechos humanos en los cuerpos jurídicos vigentes, le resta legitimidad a los sistemas legales y a las resoluciones judiciales que los desconozcan, porque no han sido los principios morales y de justicia los que han inspirado las normas dictadas por el legislador, ni las sentencias judiciales, pronunciadas por los jueces.

Nino admite que los derechos humanos surgen de los principios morales. El autor se pregunta: ¿Cuál es la situación normativa que tiene que darse, para que surjan tales derechos? o si los derechos humanos surgen de una mera ausencia de obligaciones morales o de la permisión moral positiva de ciertos actos. Para estos efectos, el autor revisa diversos conceptos de derecho subjetivo expuestos por los científicos jurídicos, a saber, el que entiende el derecho como ausencia de prohibición, que se puede formular, del siguiente modo: tengo derecho a x, por lo tanto, x no se encuentra prohibido dentro de un sistema normativo determinado. En esta formulación, tengo derecho a x, si no existe una protección de este derecho y una prohibición para terceros que deseen intervenir e impedir el goce del mismo, el titular no podría gozar ni ejercer el mencionado derecho. Por lo tanto, a la formulación tengo derecho a

x, debo necesariamente agregar otra norma que prohíba impedir x, de lo contrario, la formulación tengo derecho a x si no se lo garantiza con otra norma o con una acción jurídica, no tendría valor alguno en un sistema jurídico y no pasaría a ser nada más que una declaración de buena voluntad.

El segundo concepto de derecho subjetivo que este autor revisa es el derecho concebido como un permiso para efectuar una determinada acción, que se podría formular del siguiente modo: tengo derecho a x, y sólo a x. Esto significa que en el ordenamiento jurídico debe existir una norma que autorice dicha acción. En este caso, el concepto de derecho subjetivo sería parecido a una autorización o a un permiso para efectuar una determinada acción. Pero, para que sea efectivo este derecho a realizar una determinada acción requerimos de una norma que imponga a otros el deber de dejar hacer x, o de proporcionarme x (si se trata de un beneficio). Las obligaciones pueden ser pasivas o activas, dependiendo si éstas exigen una acción determinada o una omisión. Por un lado, tenemos el goce de un derecho y por otro lado, la exigencia de una conducta para ejercer sin perturbación o amenaza ese derecho. Ahora bien, los derechos individuales se reducen a deberes correlativos de los otros, para poder ejercerlos sin perturbación y o impedimento. Desde esta perspectiva, los seres humanos seríamos titulares de derechos y deberes. Estos últimos son necesarios para proteger o garantizar los derechos correlativos. El primer derecho consagrado en los Pactos sobre derechos humanos es el derecho a la vida que tiene todo ser humano y con el fin de protegerlo se obliga a los otros a no matar, y si un ser humano llegase a matar a un semejante, dicha acción constituye un delito. Por lo tanto, el titular de un derecho también es titular de una obligación, de tal modo que, su conducta permita a los otros ejercer un determinado derecho.

Nino concibe el derecho subjetivo moral como la posibilidad de la clase C (los seres humanos) de acceder a una situación S (que podría ser la posibilidad de

realizar cierta acción o de disponer de determinados recursos necesarios para su realización). La clase C estaría compuesta por la especie humana y la situación S podría consistir en una acción, en disponer de ciertos recursos o verse exento de determinadas contingencias. También, presupone que S es un bien fundamental que no se puede impedir su goce y o acceso.

“Si concordamos, entonces, en que los derechos humanos son derechos morales que se conceden tomando como única propiedad relevante de sus beneficiarios la de pertenecer a la especie humana, de aquí se infiere que todos los hombres poseen un título igual a esos derechos en la medida en que todos exhiben en el mismo grado esa propiedad relevante”⁶⁰

La circunstancia fáctica para ser acreedor de los derechos humanos consiste precisamente en ser, un ser humano. Basta con pertenecer a la especie de los seres humanos para acceder a dichos derechos. Desde esta perspectiva, todos los hombres y mujeres poseen un título semejante para acceder a dichos derechos. Si los seres humanos tenemos un título semejante para acceder a tales derechos se debe al hecho de que somos iguales. Si gozamos de derechos semejantes por pertenecer a la clase de los seres humanos. Cabe preguntarse ¿qué es el ser humano?

Podemos definir al ser humano, desde un punto de vista biológico, psicológico, social, político y existencial. Para el filósofo de Königsberg, el ser humano es ante todo un ser racional dotado de razón, voluntad y de libertad, lo que le permitiría constituirse en una persona moral. Nino sostiene que antes de definir a la persona moral, deberíamos determinar cuáles son los principios morales desde dónde se derivan los derechos humanos y luego podríamos

⁶⁰ *Ibíd.*, pág. 43

definir a las personas morales, cómo aquellos individuos que poseen las propiedades para gozar y ejercer dichos derechos.

“Esto quiere decir que los principios fundamentales de los que los derechos humanos derivan son categóricos, en el sentido de que ellos no condicionan la titularidad de tales derechos a la posesión de una u otra característica. Estos principios son erga omnes, o sea se aplican a todos y a todo [...] Esto presupone, naturalmente, la distinción entre ser titular de un derecho y estar capacitado para ejercerlo: mi derecho de expresarme libremente incluye mi derecho de hacerlo en chino, y éste es entonces un derecho que tengo pero no puedo ejercer”⁶¹

Los derechos humanos son derechos morales que derivan de principios morales. Los principios morales fundamentales son categóricos. El autor en estudio utiliza un término kantiano para referirse a los principios. En la moral kantiana los imperativos hipotéticos son aquellos que mandan a ejecutar una acción sólo como un medio para obtener algún otro fin, en cambio, los imperativos categóricos son aquellos que mandan a ejecutar una acción que es representada como buena en sí misma, esto es, con independencia absoluta de las impresiones provenientes del mundo empírico sean éstas favorables o desfavorables.

Para Nino los principios fundamentales de los que se derivan los derechos humanos son categóricos, en el sentido, de que la titularidad de esos derechos es erga omnes, esto es, válidos para todo ser humano con independencia de sus características personales, de raza, color, credo, género y condición socioeconómica. Dicho otro modo, todos los seres humanos gozan de la titularidad de los mencionados derechos con independencia de sus características particulares. Sin embargo, Nino efectúa una distinción entre ser

⁶¹ Ibíd., pág. 45

titular de un derecho y estar capacitado para ejercerlo. La titularidad de un derecho no es lo mismo que la capacidad para ejercerlo. Por ejemplo, todos los seres humanos podemos ser titulares del derecho que consagra la libertad de escoger un establecimiento educacional, para cursar nuestros estudios superiores, no obstante, no todos los seres humanos podrán ejercer dicho derecho si la educación superior no es gratuita, sólo aquellos dotados de recursos suficientes podrán ejercitar el mencionado derecho. De lo anterior, se deduce que es insuficiente poseer la titularidad de un derecho humano, además, se requiere poseer las condiciones necesarias para ejercerlos. Leamos a Nino.

“Quienes son las personas morales dependerá entonces de quiénes pueden gozar de los derechos generados por los principios morales básicos”⁶²

Si bien todos los seres humanos somos titulares de los derechos humanos, no todos tendríamos la capacidad ni las condiciones para ejercerlos. ¿Quiénes tienen la capacidad para ejercer los derechos humanos? Según Nino, sólo las personas morales tendrían la capacidad y las condiciones necesarias para ejercer los derechos que se derivan de los principios morales básicos.

Y, ¿cuáles son los principios morales básicos, de los cuales, se derivarían los derechos humanos? El autor en estudio propone cuatro principios fundamentales, a saber, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. En el principio de la autonomía, subyace una concepción del ser humano, con capacidad para elaborar el propio plan de vida e ideales de excelencia. Este principio le asigna un valor primordial a esta capacidad humana.

⁶² *Ibíd.*, pág. 46

El principio del hedonismo prescribe que el placer y la ausencia de dolor son *prima facie* valiosos. El placer o felicidad sería aquella sensación que deseamos obtener y perpetuar con nuestros planes de vida. Según este autor, los únicos deseos y preferencias que uno desea satisfacer son los autónomos, es decir, aquellos que emanan de nuestro propio querer. Por tanto, el principio hedonista implicaría aceptar el principio de la autonomía personal, es así como, el primero no sería más que un complemento del segundo. Nino deriva el contenido de los derechos humanos, a partir de estos dos principios.

A su vez, el principio de la inviolabilidad de la persona humana prohíbe imponer a los hombres en contra de su voluntad, sacrificios o privaciones que no redunden en su propia felicidad. En este principio subyace el concepto del hombre kantiano, cual es, todo ser humano es un fin en sí mismo y nunca debe ser tratado como un medio para la obtención de algún fin. En consecuencia, de acuerdo al principio mencionado, no se debe imponer un sacrificio a un ser humano o a un grupo de seres humanos en contra de su voluntad, con la finalidad de utilizarlo como medio para lograr un determinado fin.

Finalmente, el principio de la dignidad prescribe que toda persona humana es merecedora de respeto, independientemente, de su credo, raza, color, posición socioeconómica y de todos aquellos rasgos o características que no dependen de su voluntad. Este principio prescribe que todo ser humano debe ser tratado de acuerdo a sus voliciones y no según otras características que no dependen de su voluntad.

Los derechos humanos se derivarían de los principios morales básicos –la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana – y según lo analizado en el párrafo anterior, en ellos subyace un determinado concepto del ser humano, cual es, un ser dotado de inteligencia, con capacidad para elegir su propio plan de vida e ideales de excelencia y de voluntad para ejecutar determinadas acciones que lo aproximen al proyecto de vida que

desea implementar. No es la sociedad ni el Estado quién determina el plan de vida del individuo, sino que, éste debe ser elegido por cada persona en su fuero interno. Tanto la libertad para elegir el propio proyecto personal como la voluntad para escoger entre un curso de acción u otro, dan cuenta de un ser humano esencialmente libre. En consecuencia, podemos inferir que en la concepción niñiana del hombre, la libertad es el rasgo que caracteriza al ser humano.

Esta idea de la libertad como rasgo esencial en el ser humano, ya fue desarrollada en el pasado, por otros pensadores, Jean Paul Sartre en su libro *El Ser y la Nada*, afirmó:

“[...] La libertad humana precede a la esencia del hombre y la hace posible, la esencia del ser humano está en suspenso en su libertad. [...] no hay diferencia entre el ser del hombre y su “ser libre””⁶³ “[...] mi libertad en mi ser no es una cualidad sobre agregada o una propiedad de mi naturaleza: es, exactísimamente, la textura de mi ser [...]”⁶⁴

Para Sartre la libertad y el ser de la realidad humana son la misma cosa. No existe ninguna diferencia entre el ser del hombre y su ser libre, aún más, la libertad constituye el entramado del tejido del ser. El ser libre es la posibilidad de elegir aquello que deseo ser. En términos niñianos en la capacidad de elegir el plan de vida temporalizamos aquello que deseamos ser, de tal modo que, el futuro nos muestra aquello que hemos decidido ser y el presente no sería nada más, que el inicio de ese poder-ser futuro. No obstante, la libertad de aquello

⁶³ SARTRE, Jean Paul, *El Ser y la Nada*, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1993, pág. 66 y 67

⁶⁴ *Ibíd.*, pág. 544

que hemos elegido ser, se encuentra de algún modo condicionada por aquello que ya hemos sido en el pasado.

Por otro lado, Immanuel Kant en su libro *Metafísica de las Costumbres* afirma que la libertad es el único derecho originario que le correspondería al ser humano, en virtud de su humanidad. La libertad concebida como un derecho inherente a todo ser humano no sería absoluta, toda vez que, ésta tiene que coexistir con la libertad de los otros seres humanos.

“La libertad (la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro), en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad”⁶⁵

Retomando el pensamiento de Nino, este autor afirma que los principios morales básicos de los cuales derivarían los derechos humanos carecerían de valor si no se aplicaran a personas con aptitudes potenciales, para tener conciencia de su propia identidad, para moldear tramos de su vida con ideales de excelencia, para tomar decisiones y para responsabilizarse por sus actos. En consecuencia, la persona moral no es sólo aquella que ha actualizado todas las capacidades mencionadas, sino que, éstas podrían encontrarse en un estado embrionario.

Los seres humanos invocan los derechos morales para defenderse de las arbitrariedades ejecutadas por los agentes del Estado, sólo cuando los sistemas legales no han incorporado los derechos humanos dentro de sus cuerpos jurídicos. Cuando las autoridades de un determinado Estado, a través de sus leyes, sentencias judiciales y políticas públicas incurren en prácticas violatorias

⁶⁵ KANT, Immanuel, *La Metafísica de las Costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pág.48

a los derechos humanos, las víctimas no tienen otra alternativa que apelar a los derechos morales para defenderse, específicamente, cuándo los derechos esenciales no se encuentran consagrados en los sistemas legales. Según Nino, los derechos morales una vez reconocidos e incorporados en un sistema legal se transforman en derechos jurídicos eficaces. Éstos son menos controvertidos y aceptados tanto por la ciudadanía como por los órganos del Estado. Lo señalado, no significa que los derechos jurídicos tengan una mayor fuerza justificativa que los derechos morales, ya que, ambos derechos deben fundamentarse en principios morales para adquirir dicha fuerza.

Reflexionemos con más detención sobre los principios morales desde dónde Nino deriva los derechos humanos, estos son, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Es importante señalar que los mencionados principios constituyen la base de una concepción liberal de la sociedad. Los derechos básicos consustanciales al liberalismo son una gama amplia de libertades tanto personales como políticas.

El primer principio, del cual Nino deriva los derechos humanos es el principio de la autonomía, éste prescribe que en la adopción de planes de vida e ideales de excelencia, el Estado y los otros individuos no deben interferir en dicha elección. Asimismo, en virtud del principio hedonista, las personas mediante la consecución de sus planes de vida desearían alcanzar la felicidad o placer y evitar el dolor.

Al Estado sólo le cabría diseñar las instituciones necesarias que faciliten la persecución individual de esos planes de vida, así como también, el logro de los ideales de virtud que cada individuo sostenga. El Estado debe permanecer neutral respecto de los planes de vida, que las personas han elegido y le está absolutamente vedado intervenir en aquellas conductas que no perjudican a terceros. Si las conductas perjudican o restringen la autonomía de terceros, entonces, el Estado debe intervenir con normas prohibitivas que incluso

podrían imponerse coactivamente, en contra de aquellas personas que limitan o perturban el goce de la autonomía de terceros. De lo dicho anteriormente, se infiere que la autonomía de la persona humana es un valor muy apreciado y que una sociedad es considerada valiosa sólo si la autonomía está garantizada para las personas.

“En otras palabras, el principio de autonomía permite identificar dentro de ciertos márgenes de indeterminación, aquellos bienes sobre los que versan los derechos cuya función es “atrincherar” esos bienes contra medidas que persigan el beneficio de otros o del conjunto social o de entidades supraindividuales”⁶⁶

Este principio de la autonomía nos permitiría deducir el contenido de algunos derechos individuales. Asimismo, este principio nos permitiría conocer los bienes necesarios para la elección y consecución de los planes de vida. Estos bienes básicos deberían ser resguardados (atrincherados) por el derecho de determinadas medidas Estatales, que persigan el beneficio de un grupo o del todo social sacrificando los bienes del individuo.

El primer bien que protege el principio de la autonomía es la libertad de realizar cualquier acción y o conducta que no perjudique a terceros. Empero, no sólo la libertad es necesaria para llevar adelante los planes de vida de excelencia, sino que, también, la vida misma. En virtud de lo dicho, la vida sería otro bien derivado del principio de la autonomía y protegido por el derecho.

El gozar de una vida física y psíquica saludable constituye una condición de vital importancia, para elegir y materializar los proyectos de vida, por lo tanto, el

⁶⁶ NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos, Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 222 y 223

derecho también debería proteger tanto la integridad física como la psíquica y prohibir cualquier dolor, tormento o perturbación que amenace o dañe tanto la integridad física como la psíquica. Todos los catálogos de derechos humanos prohíben los tratos crueles y denigrantes en contra de una persona, entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 5º prescribe:

“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.⁶⁷

La educación es otro de los bienes derivado del principio de la autonomía, toda vez que, para elegir los ideales de conducta deseados y un plan de vida de excelencia se requiere tanto del desarrollo de nuestras facultades intelectuales como del conocimiento necesario, que nos ayude a discernir aquello que es más conveniente para la consecución del proyecto personal. Según Nino, del principio de autonomía se derivaría el bien de la educación liberal, dado que, sólo este tipo de enseñanza nos transmitiría críticamente, las pautas de la moral intersubjetiva y nos ofrecería los medios para la implementación de nuestros proyectos de vida sin dogmatismos.

El desarrollo de la espiritualidad, de la ciencia, de las ideas, del arte y de la política podría constituir una parte importante de los planes de vida de un ser humano. En consecuencia, el autor deriva del principio de la autonomía otros derechos humanos, tales como, la libertad de culto, la libertad de expresión, la libertad de investigación científica, la libertad de desplazamiento, emprendimiento, la libertad para acceder a determinados recursos económicos

⁶⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Apéndice, *Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica*, Artículo 5, Nº2, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pág. 670

y las libertades políticas, entre ellas, la libertad de asociación y de participación política.

El trabajo y la vida afectiva constituyen un medio importante para el logro de la auto-realización, en consecuencia, el autor deriva del principio de la autonomía la libertad para desarrollar la vida privada, es decir, la vida afectiva, sexual, laboral, familiar, y la recreación. El dolor y el sufrimiento podrían impedir el desarrollo de los planes de vida individuales. En virtud de lo señalado, Nino considera que los bienes hedonistas que proporcionen salud, placer, recreación, integridad física y psíquica, también deben ser considerados y resguardados por el derecho.

La vida, la salud, la integridad física y psíquica, la educación, el desarrollo de las facultades intelectuales, la seguridad personal, el acceso al trabajo, la protección de la vida privada y las libertades son todos bienes necesarios y esenciales para materializar y llevar adelante los proyectos de vida, estos bienes son el contenido de los derechos humanos y cuando se los ha incorporado en los sistemas legales, éstos se encuentran protegidos.

Para disponer de los bienes señalados –aquellos que hemos definido como el contenido de los derechos humanos- se requiere de bienes públicos o colectivos, entre ellos, las instituciones políticas dotadas del monopolio de la fuerza, para la seguridad interna y defensa del territorio de ataques externos, instituciones religiosas, políticas, educacionales, sanitarias, medioambientales, culturales, etc. El desarrollo de la autonomía y la materialización de los planes de vida requieren de la existencia de los bienes colectivos.

El Principio de la Inviolabilidad es el segundo principio del cual Nino deriva los derechos humanos y éste consiste en no ser privado de los bienes jurídicos contenidos en los derechos humanos, tales como, la vida, la salud, la integridad

física y psíquica, el trabajo, la recreación, las libertades, etc. Nino formula el principio del siguiente modo:

“El principio general que está subyacente a estos derechos proscrib, entonces, imponer a los hombres, contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio. Este principio puede denominarse “el principio de inviolabilidad de la persona”⁶⁸

El principio de la inviolabilidad de la persona humana prohíbe imponer a los hombres en contra de su voluntad, sacrificios o privaciones que no redunden en su propia felicidad. En consecuencia, se prohíbe privar de un bien o de un derecho a un ser humano, si éste no ha infringido ni atentado contra el derecho de otro ser humano. De lo que se deduce, que a una persona se le podría imponer sacrificios o privarle de un bien o de un derecho si atenta contra el derecho de un tercero, tal es el caso de la sanción penal.

Nino deriva los derechos humanos de los principios morales de la autonomía y de la inviolabilidad de la persona humana. Los principios mencionados son los fundamentos de la ética kantiana, cuyo pilar es la libertad entendida como autonomía para dictarse la propia ley moral universal. A su vez, el principio de la inviolabilidad, lo podríamos deducir del imperativo categórico kantiano que prescribe: “actúa de tal modo que nunca trates a la humanidad, sea en tu propia persona o en la persona de cualquier otro, como un mero medio, sino siempre y al mismo tiempo como si fuera un fin en sí misma”. Kant prohíbe menoscabar aquellas cualidades propiamente humanas que nos distinguen de las demás especies, estas son, la capacidad de proponernos fines y la racionalidad.

⁶⁸ NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 239

Tanto el imperativo kantiano como el principio de la inviolabilidad de la persona humana prohíben tratar a otro ser humano como un mero medio, para satisfacer nuestras apetencias personales o necesidades sociales. Cada vez que perturbamos, amenazamos, interferimos, o impedimos la consecución de los fines de un ser humano -siempre que éstos no lesionen los derechos de terceros- estaríamos atentando contra los derechos humanos, dicho de otro modo, contra la inviolabilidad que lo inviste.

El principio de la inviolabilidad de la persona limita las posibilidades de compensaciones interpersonales, de los bienes contenidos en los derechos humanos. Asimismo, se restringe el carácter agregativo de la autonomía, toda vez que, la maximización de la autonomía está vedada si se realiza a costa del sacrificio de la autonomía de algunos individuos.

Según Nino, los derechos humanos constituyen un límite a la persecución de los objetivos sociales colectivos, esto no significa que el Estado no deba promover el Bien Común o el Bien General de la sociedad, sino que, cuándo lo persigue no debe infringir los derechos humanos de un individuo o grupos de individuos, con el pretexto de que su actuación propende al bien de toda la sociedad. En virtud de lo señalado, este autor considera que es un error afirmar que a los derechos humanos se los puede limitar con el fin de perseguir el Bien Común. Ronald Dworkin, en su libro denominado Los derechos en serio, afirma que los derechos humanos son verdaderas cartas de triunfo que deslegitiman cualquier medida estatal que vulnere los bienes protegidos en ellos, en aras del Bien Común.

“Los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o

hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio.”⁶⁹

Los derechos humanos no sólo imponen un límite a las actuaciones de los órganos Estado, sino que, también, a las actuaciones de los individuos, a quienes les está vedado maximizar la propia autonomía si se realiza a costa del sacrificio o en desmedro de la autonomía de los otros.

“En el capítulo VI sostuve que el principio de inviolabilidad de la persona veda maximizar la autonomía de los individuos a costa de la de otros”⁷⁰

Así como del principio de la autonomía se derivaban los bienes contenidos en los derechos humanos, en el principio de la inviolabilidad de la persona humana se establece como derecho, el limitar las compensaciones interpersonales de los bienes. En virtud de lo señalado, no se debe imponer a los seres humanos contra su voluntad, sacrificios y privaciones de derechos, que no redunden en su propio beneficio. El único sacrificio que se le puede imponer a un individuo es una pena condenatoria, cuándo éste ha lesionado, infringido o perturbado los derechos de un tercero.

Finalmente, el Principio de la Dignidad de la persona humana, es el cuarto principio del cual Nino deriva los derechos humanos.

“El principio de dignidad de la persona, que prescribe que los hombres deben ser tratados de acuerdo a sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento [...]”⁷¹

⁶⁹ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1984, pág. 37

⁷⁰ NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 268

Este principio prescribe que las personas deben ser tratadas de acuerdo a las manifestaciones del consentimiento y no teniendo en cuenta otras características, tales como, la raza, el color, el credo o el estatus socio económico. En este principio subyace la idea de la igualdad y de la no discriminación, toda vez que, está vedado tratar al otro de acuerdo a sus características raciales, genéticas, sociales y o religiosas, que no dependen de las decisiones o manifestaciones de la voluntad de la persona, sino que, les han sido dadas desde el nacimiento. En virtud de este principio, todas aquellas medidas o políticas públicas –referidas tanto a la distribución de recursos como a la asignación de las penas- que discriminen a las personas tomando en consideración aquellas características no elegidas voluntariamente, serán discriminatorias e ilegítimas porque vulneran los derechos fundamentales de la persona. Leamos a Nino:

“De modo que respetar la voluntad del individuo no es lo mismo que satisfacer sus deseos. Consiste fundamentalmente, entre otras cosas, en permitir que el individuo asuma o sobrelleve aquellas consecuencias de sus decisiones que él haya tenido en cuenta al adoptar la decisión; o sea en permitir que incorpore esas consecuencias al curso de su vida”⁷²

El principio de la dignidad humana prescribe tomar en consideración la voluntad, o el consentimiento en las acciones que una persona ejecuta. En otras palabras, este principio prescribe que no debemos tomar en consideración aquellas características de la persona en las que no ha intervenido su voluntad, tales como, la posición social, la raza o el color. Si bien, el principio de la autonomía prescribía la libertad para emprender diversos planes de vida e

⁷¹ *Ibíd.* , pág. 287

⁷² *Ibíd.* , pág. 290

ideales de excelencia, el principio de la dignidad humana prescribe que cada persona debe responsabilizarse por las consecuencias de sus decisiones, de tal modo que, al elegir el plan de vida sopesa e incorpore las secuelas que se desencadenaran con su proyecto de vida.

De los principios de la autonomía y del hedonismo derivamos el contenido de los derechos humanos y en ellos se valora la libre elección de los planes de vida. El principio de la dignidad humana valora la voluntad en las decisiones de las personas e incorpora las consecuencias que desencadenan las preferencias personales, en la vida de terceros. En los tres principios subyace la voluntad de la persona como una facultad relevante, al momento de decidir un curso u otro de acción. No obstante, Nino sostiene que su teoría sobre los derechos humanos está muy distante de ser una teoría voluntarista, toda vez que, la voluntad de los individuos queda subordinada a determinados principios que la rigen, como son, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad humana.

Con el principio de la dignidad humana, Nino introduce el tema de la responsabilidad del individuo por los efectos que desencadenan sus preferencias personales en la vida de terceros. El autor agrega, la responsabilidad puede ser jurídica o moral. Un individuo incurre en responsabilidad jurídica cuando ha lesionado el derecho de un tercero y es sancionado con una pena de carácter civil o penal, dependiendo del delito ejecutado. En cambio, un individuo será acreedor de una sanción moral, cuando la acción ejecutada es reprochable por aquellos que se ven afectados por dicha conducta. El Estado, a través de sus órganos judiciales no interviene en aquellos juicios valorativos que adscriben responsabilidad moral a un individuo que ha cometido un acto disvalioso, de acuerdo a la moral imperante en una comunidad determinada.

El autor afirma que en numerosas instituciones la idea de las voliciones y del consentimiento es tomada en cuenta, por ejemplo, en los contratos, en la institución del matrimonio, en las relaciones familiares entre padres e hijos, en las asociaciones, etc.

3.2 Concepción del ser humano que subyace en la fundamentación filosófica de los derechos humanos propuesta por Carlos Santiago Nino.

Hasta el momento hemos reflexionado sobre la fundamentación filosófica de los derechos humanos propuesta por Nino. Hemos dicho que este autor deriva los derechos fundamentales de los principios morales básicos, estos son, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Pues bien, del desarrollo de los principios mencionados, podemos deducir el concepto del ser humano que subyace en esta teoría filosófica de los derechos humanos. ¿Cuál es? Un individuo dotado de inteligencia -con capacidad para elegir su propio plan de vida e ideales de excelencia- y de voluntad para ejecutar determinadas acciones, en aras de la materialización de su proyecto personal. Tanto la capacidad de elección entre un plan de vida u otro, como la voluntad para ejecutar un curso u otro de acción, nos hablan de un ser humano esencialmente libre. En consecuencia, podemos inferir que la libertad es el rasgo esencial que caracteriza al ser humano en esta propuesta filosófica.

Para este pensador, el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a condiciones laborales dignas son derechos individuales y no derechos sociales, como erróneamente han sido clasificados por las Naciones Unidas. El autor funda la afirmación anterior, en la titularidad individual y no colectiva de estos derechos.

“Los derechos como el derecho a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a las condiciones dignas de trabajo, son frecuentemente incluidos en la categoría de “derechos sociales”. De hecho, esta etiqueta es errónea, ya que conduce a pensar que estos derechos se dan en contraste a los derechos individuales, y ello porque son disfrutados por grupos y no por individuos o porque presuponen la pertenencia a una

comunidad como una condición necesaria para gozar de ellos. [...] Los derechos sociales no son siquiera diferentes a los derechos a la vida, a la integridad personal, y al resto de los derechos que se refieren a bienes que son necesarios para la autonomía personal. Ellos generalmente se refieren a las condiciones para el disfrute de los derechos individuales por encima de aquellas condiciones que tradicionalmente se tuvieron en cuenta”⁷³

En la cita transcrita, el pensador sostiene que no existe ninguna diferencia entre los derechos sociales y los derechos individuales como la vida y la integridad personal, aún más, los mal denominados derechos sociales se referirían sólo a los bienes jurídicos necesarios para el desarrollo de la autonomía personal.

Para implementar el plan de vida personal, los individuos requerirían tanto de la libertad negativa como de la positiva. Nino se refiere a la libertad negativa, al igual que Berlin, como la ausencia de interferencias por parte del Estado y de los otros individuos, para que las personas puedan ejecutar sus planes de vida sin obstáculos.

“La defensa de la libertad consiste en el fin “negativo” de prevenir la interferencia de los demás [...] Esta es la libertad tal como ha sido concebida por los liberales del mundo moderno, desde la época de Erasmo (algunos dirían desde la época de Occam) hasta la nuestra”⁷⁴

No obstante, para implementar la autonomía o el plan de vida personal no es suficiente la libertad negativa, sino que, además, los individuos necesitarían

⁷³ NINO, Carlos Santiago, *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades*. Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2013, pág. 226

⁷⁴ BERLIN, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, pág. 197

bienes sociales y colectivos. En otras palabras, los individuos requerirían de la libertad positiva, es decir, de bienes y recursos necesarios para el desarrollo e implementación del proyecto de vida personal. Berlin entiende la libertad positiva no como un estar libre de algo, sino que, como un ser libre para algo. Leamos a este autor:

“Pues esta concepción “positiva” de la libertad –no el estar libre de algo, sino el ser libre para algo, para llevar una determinada forma prescrita de vida-, [...] el sentido positivo de la palabra libertad se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño [...] Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decidir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo [...] es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos.”⁷⁵

Finalmente, concluimos que es insuficiente la fundamentación filosófica de los derechos humanos planteada por Nino, toda vez que, fundamenta y deriva los derechos esenciales de determinados principios, a saber, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Los principios mencionados apuntan a la protección del individuo frente a los posibles actos arbitrarios por parte de los agentes del Estado y de los otros individuos. Dicha concepción obedece a la tradición liberal del pensamiento, ésta postula que el actuar del Estado no es absoluto, sino que, debe tener límites en los derechos humanos. Leamos a Bobbio:

“Yo entiendo por tradición liberal esa tradición que ha considerado que el estado debe tener límites. Y debe tener límites en los derechos naturales, inviolables e

⁷⁵ *Ibíd.*, pág. 200, 201

imprescriptibles del hombre”⁷⁶

La fundamentación niniana de los derechos humanos enfatiza más bien en el ser individual y en su búsqueda por la auto-realización. Según nuestro parecer, este pensador resta importancia a los otros modos de ser, del ser humano, como son, el ser social, el ser político, y el ser en un entorno.

Al pensamiento niniano, lo podríamos catalogar de individuo-céntrico, toda vez que, tanto la noción filosófica del hombre como la fundamentación filosófica de los derechos humanos tienen como protagonista básicamente al individuo. Dicho pensamiento podría conducir a una fragmentación del tejido social, toda vez que, en este paradigma filosófico se exacerban los intereses meramente individuales, de hecho, cada ser humano busca su realización personal mediante la materialización de su proyecto de vida, sin considerar los objetivos comunes que podría ostentar la comunidad a la cual pertenece, en un momento histórico determinado.

Taylor reflexiona sobre las sociedades fragmentadas y piensa que este fenómeno se produce cuando los miembros de una comunidad no se identifican con la sociedad política, ni emprenden acciones colectivas tras la consecución de objetivos comunes. La ausencia de valores y objetivos comunes produciría un repliegue del ser humano sobre sí mismo, produciendo una visión atomista e instrumentalista de la sociedad. Una de las formas de contrarrestar la visión antes señalada es mediante la formación de un propósito democrático común.

El autor de las acciones comunes, no es el yo-individual, sino que, la pluralidad. El sujeto de la acción no es el individuo o la primera persona

⁷⁶ BOBBIO, Norberto, *Fundamento y futuro de la Democracia*, Editorial Edeval, Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 1990, pág. 27

singular, sino que, el nosotros, es decir, la primera persona plural. El sujeto de la acción está constituido por una asociación humana interesada por el mejoramiento y desarrollo del barrio, de la comuna, de la provincia, de la región, del país y del mundo. El sujeto de las acciones comunes puede ser un barrio, una comuna, un pueblo, o un grupo religioso, que lucha por objetivos comunes o por el reconocimiento de su identidad colectiva.

Desde una perspectiva política, Nino deriva los derechos a partir del discurso democrático. En el Parlamento, el sujeto de la acción deliberativa es plural. Los parlamentarios mediante un discurso reflexivo intentan dilucidar y consensuar los principios morales desde dónde se derivarán las normas jurídicas y los derechos humanos que regirán en un país. Este sujeto plural tiene objetivos comunes, estos son, el bienestar del pueblo, la paz social, y el desarrollo del país. Desde esta perspectiva, podríamos afirmar que en este paradigma filosófico sólo la clase política tendría la posibilidad de expresar en plenitud, los modos de ser propios del ser humano –individual, social, político y en un entorno- el resto de la población queda remitida, fundamentalmente, a la consecución de su plan de vida individual, con todas las patologías físicas y psicológicas que el ensimismamiento y la carencia de mundo puede desencadenar.

Arendt observa un incremento de la violencia en el mundo moderno y se la atribuye a una frustración de la facultad de la acción o de la pluralidad.

“ [...] el poder de actuar, se reduce cada día [...] Lo que hace a un hombre un ser político es su facultad de acción; le permite unirse a sus iguales, actuar concertadamente y alcanzar objetivos y empresas en lo que jamás habría pensado,[...]”⁷⁷

⁷⁷ ARENDT, Hannah, *Sobre la Violencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, pág. 111

Tanto Arendt como Taylor piensan que la excesiva centralización y monopolización del poder por una parte del todo social, atentan contra la libertad política y el poder de actuar. Mediante la descentralización del poder, los miembros de una comunidad podrían recuperar una vida democrática más sana y vigorosa.

“La acción en común con éxito puede proporcionar una sensación de poder recobrado y fortalecer también la identificación con la comunidad”⁷⁸

En mi tesis para obtener el grado de Magíster en Filosofía, con mención en Axiología y Filosofía Política, denominada: Democracia Participativa, afirmación de la vida, realicé un análisis de los diferentes modelos de democracia, desde la antigüedad hasta los tiempos modernos. Allí sostuve que la democracia representativa no da cuenta de los modos de ser social y político del ser humano y que por tanto, ésta requiere de reformas, de tal modo que, se institucionalice la participación ciudadana. La nueva institucionalidad debería generar los mecanismos o los medios legales para que los ciudadanos puedan participar en la toma de decisiones políticas a través de la consulta, referéndum, sistemas rotativos de cargos, cargos por sorteo, votaciones electrónicas, iniciativa legal, participación en el presupuesto comunal y anual, rendición de cuenta de los proyectos realizados por parte de los agentes del Estado, tanto de los gobiernos comunales como los centrales, cargos electos con mandato revocable, etc. No me cabe la menor duda que, una institucionalidad democrática participativa ayudaría de un mejor modo, a rehacer el entramado social y a fortalecer la identificación de la comunidad con sus instituciones.

⁷⁸ TAYLOR, Charles, *La ética de la autenticidad*, Editorial Paidós, Barcelona, 1994, pág. 144

Retomando el pensamiento de Nino, tal vez, a la fundamentación niniana de los derechos humanos podríamos agregarle un nuevo principio, desde dónde podríamos derivar tanto los derechos sociales como los políticos. Se sugiere el principio de la solidaridad, toda vez que, ésta da cuenta de la interdependencia humana y de la necesidad de ayudarnos y de asociarnos para actuar tras la búsqueda de fines comunes.

“[...] La solidaridad es un principio que puede inspirar y guiar la acción, la compasión es una pasión, y la piedad es un sentimiento.”⁷⁹

Arendt piensa que la solidaridad es un principio que podría guiar aquella acción, que para materializarse requiere de la pluralidad o de la asociación de los hombres. La solidaridad podría inspirar la acción política y gracias a este principio, que participa de la razón porque es generalizable, los hombres fundan comunidades de intereses con los que padecen, los oprimidos, los explotados o simplemente, con aquellos que sufren injusticias.

Cuando hablamos de la solidaridad, siempre tenemos en mente a los otros o a conjuntos humanos. La solidaridad puede abarcar conceptualmente a una clase, a un pueblo y también, a la humanidad. Si entendemos por principio aquello desde dónde derivan las cosas, entonces, podríamos derivar del principio de la solidaridad, aquellos derechos humanos relacionados con los modos de ser social, político y en un entorno del hombre. Los modos de ser, ya mencionados, serán ampliamente desarrollados en el capítulo V de esta investigación.

⁷⁹ ARENDT, Hannah, *Sobre la Revolución*, Alianza Editorial, S.A., Buenos Aires, 1992, pág. 90

CAPÍTULO IV

4. Relación entre la teoría y la práctica

En esta sección relacionaremos la teoría de los derechos esenciales del hombre, ya desarrollada en los capítulos I, II y III, con el tratamiento que se le dio a los derechos humanos en Chile, bajo el Gobierno de la Junta Militar, liderado por el ex Comandante en Jefe del Ejército, General Augusto Pinochet Ugarte, durante los diecisiete años que gobernó el país.

Con fecha 11 de noviembre del año 2003, se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 1.040 que creaba la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, a petición del ex Presidente de la República de Chile, Don Ricardo Lagos Escobar.⁸⁰ Dicha Comisión tenía por objetivo determinar quienes fueron las víctimas que padecieron la prisión política y la tortura en Chile por los agentes del Estado, durante los diecisiete años que gobernó el Régimen Militar, es decir, desde el 11 de septiembre del año 1973 (fecha del Golpe Militar) hasta el 10 de marzo del año 1990 (fecha de la reconquista de la democracia).

Asimismo, la Comisión tenía por objetivo proponerle al Presidente de la República las formas de reparar a las víctimas reconocidas como prisioneros políticos y o torturados, que no estuviesen recibiendo algún beneficio pecuniario por parte del Estado.

⁸⁰ CHILE, Ministerio del Interior, 2003. Decreto Supremo (Interior) N° 1.040, Noviembre de 2003.

El Decreto Supremo N° 1.040, que creó la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura en Chile, en su artículo primero señalaba que se debían atender tres circunstancias, para que una persona calificara como prisionero político, éstas eran: 1°. Que las personas que sufrieron la privación de la libertad y tortura, fuese sólo por motivos políticos. 2°. Que tanto la privación de libertad como la tortura fuese cometida, sólo por los agentes del Estado o por personas a su servicio. 3°. Que tanto la privación de libertad como la tortura deben haberse producido entre el 11 de septiembre del año 1973 y el 10 de marzo del año 1990, fecha de la recuperación de la democracia en Chile.

El Decreto N° 1.040 excluía todas aquellas personas privadas de libertad en manifestaciones públicas y también a aquellas personas que padecieron detenciones temporales, como en el caso de los allanamientos masivos y violentos a los domicilios, amenazas graves y amedrentamientos atentatorios al derecho de seguridad personal, arrestos domiciliarios, el exilio, los muertos durante la privación de libertad, los detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados, los que padecieron la prisión política y la tortura fuera del territorio nacional, y todos aquellos que de una u otra forma fueron víctimas de los controles masivos de la población.

La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura en Chile, trabajó bajo el alero del Ministerio del Interior y esta investigadora se incorporó a trabajar en la mencionada Comisión ese mismo 11 de Noviembre de 2003, ocupando el cargo de Jefa de Regiones. Por lo tanto, esta investigadora estuvo a cargo de un equipo interdisciplinario compuesto por abogados, psicólogos, asistentes sociales y funcionarios públicos con quienes trabajó mancomunadamente tanto en la Región Metropolitana como en las regiones del sur del país. Nuestro trabajo estuvo orientado a difundir la misión de la Comisión a través de los medios de comunicación y a recoger los testimonios proporcionados por las víctimas de las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar,

específicamente, aquellas referidas al derecho a la libertad y a la seguridad personal, así como también, el derecho a la integridad tanto física como psíquica.

El trabajo realizado por esta investigadora y por el centenar de profesionales que trabajaron en la Comisión fue publicado por el Ministerio del Interior, bajo el Gobierno del ex Presidente de la República de Chile, Don Ricardo Lagos Escobar, el año 2005, en un libro denominado Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.

Toda la información que se proporcionará en esta investigación, respecto de las violaciones a los derechos humanos es de conocimiento público, pues, ya se encuentra publicada en los libros que se citarán a lo largo de este capítulo. Por lo tanto, esta investigadora no violentará el secreto profesional que le fuera demandado, al momento de iniciar su trabajo en la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura en Chile.

Los testimonios proporcionados por las víctimas de los derechos humanos en las que éstas narran los detalles de sus detenciones y los apremios ilegítimos que padecieron, se encuentran recopilados en fichas, cuyo propietario es el Estado de Chile. Todo el material recopilado por la Comisión y las fichas, dónde constan los testimonios de más de treinta mil víctimas serán desclasificadas y puestas a disposición del público el año 2055. Todo esto, en virtud de un acuerdo celebrado entre el Gobierno del ex Presidente Ricardo Lagos Escobar y las Fuerzas Armadas de Chile, con el fin de mantener la paz social.

Respecto al contexto político y social, en el que irrumpieron las Fuerzas Armadas en Chile, podemos señalar que diversas tesis intentan explicar el Golpe de Estado ejecutado por las Fuerzas Armadas y la Dirección de Carabineros de Chile en el año 1973, que terminó por derrocar el gobierno

democrático del Presidente Salvador Allende Gossens. Las razones que tuvieron presente las Fuerzas Armadas para derrocar y destituir el Gobierno elegido democráticamente, a través del voto popular, se encuentran establecidas en el Bando Nº 5, emitido por la Junta Militar, con fecha 11 de Septiembre de 1973, éstas son: a) desconocimiento de los derechos fundamentales; b) quebrantamiento de la unidad nacional y fomento de la lucha de clases; c) no acatamiento del Derecho, colocándose el Gobierno al margen de la Constitución y de la ley; d) excesiva concentración del poder político y económico en manos del gobierno; y e) peligro para la seguridad interna y externa del país.

De acuerdo a lo estipulado en el Bando Nº 5, las Fuerzas Armadas Chilenas esgrimieron como justificación para ejecutar el Golpe de Estado del año 1973, el supuesto desconocimiento de los derechos fundamentales, por parte del Gobierno democrático del ex Presidente Salvador Allende. Frente a la justificación señalada surge de inmediato la primera perplejidad que nos confunde y asombra. ¿Cómo es posible que el motivo principal de la intervención militar sea la supuesta violación de los derechos humanos, por parte del Gobierno democrático, cuándo justamente es el Gobierno Militar, liderado por su Comandante en Jefe del Ejército, Don Augusto Pinochet Ugarte, el que se caracterizó, tanto a nivel nacional como internacional, por llevar adelante una política sistemática de violación de los derechos humanos?

Tal vez, para comprender lo sucedido en Chile en el tema referido a los derechos humanos, durante los diecisiete años del Gobierno de la Junta Militar, sea necesario comprender las causas y las condiciones históricas que motivaron a las Fuerzas Armadas Chilenas y a la Dirección de Carabineros, intervenir militarmente el país.

Algunos autores, sostienen que en esa época vivíamos en una verdadera guerra civil, otros, sustentan la idea de que el quiebre de la democracia se

debió a la excesiva ideologización que suscribían los militantes de los partidos políticos y movimientos, quienes defendían apasionadamente, modelos de sociedad totalitarias, lo señalado habría impedido transar las ideas o llegar a un acuerdo consensuado con el adversario político en ciertas materias, toda vez que, el interés no era gobernar el país, sino que, la imposición del modelo socialista al todo social.

En cambio, otros autores afirman que fuimos incapaces de configurar un centro político viable en una sociedad altamente polarizada.⁸¹ La Junta de Gobierno justificó la intervención militar del siguiente modo: El Gobierno del ex Presidente Allende no sólo violó los derechos fundamentales de los chilenos, sino que, además, quebrantó la unidad nacional, fomentó la lucha de clases, concentrando excesivamente el poder económico y político en sus manos, convirtiéndose de este modo, en un peligro, tanto para la seguridad interna como para la seguridad externa.

Salvador Allende obtuvo el triunfo en las elecciones presidenciales del año 1970, con un 36.6% de los votos. Con el porcentaje de apoyo señalado, él intentó implementar su proyecto de sociedad, que denominó: La vía Chilena hacia el Socialismo. La política económica que efectuó fue radical, inició un proceso cuyo fin era estatizar la economía, tanto en el campo de la agricultura como del gran comercio y de la industria. Es así como, la propiedad de la banca privada pasó a manos del Estado; nacionalizó el cobre, éste se encontraba en poder de los norteamericanos; expropió a los particulares grandes extensiones de tierra - denominados fundos o estancias- los parceló y los repartió entre los campesinos, mediante un proceso que se denominó la

⁸¹ VALENZUELA, Arturo, *El quiebre de la democracia en Chile*, FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Santiago de Chile, 1989.

Reforma Agraria; expropió e intervino las empresas más grandes e importantes del país, pasando éstas a manos del Estado; y controló el abastecimiento de los alimentos, a través de la Junta de Abastecimiento Popular (JAP). Asimismo, el Presidente Allende intentó terminar con la libertad de enseñanza, para instaurar el modelo de la Escuela Nacional Unificada (ENU), este proyecto de ley planteaba una reforma profunda al sistema de enseñanza, pretendía instaurar un sistema educativo único, en base a criterios igualitarios. La Iglesia, los partidos políticos de derecha y el Partido Demócrata Cristiano (que ocupaba el centro del sistema político) se opusieron firmemente al modelo de educación señalado.

Los partidarios de Allende celebraban tanto su política económica como educacional, dado que, en la primera subyacía un anhelo de distribuir equitativamente los bienes y en la segunda el anhelo de construir una sociedad socialista igualitaria, en cambio, el 63.4 % de los ciudadanos, que no apoyaron su candidatura –que luego se redujo a un 56%, dado que, en las elecciones parlamentarias del año 1973, la alianza de su gobierno, obtuvo el 44% de los votos- observaban con horror el despojo de sus bienes (los fundos) y de su fuente de trabajo (las empresas). Asimismo, aquellos que no eran sus partidarios, consideraban que sus derechos fundamentales, tales como, el derecho de propiedad, el derecho de libre emprendimiento y la libertad de enseñanza estaban siendo amenazados y vulnerados por las políticas públicas, implementadas por el Gobierno de la Unidad Popular.

El derecho de propiedad no sólo se vio afectado por las expropiaciones estatales, sino que, también, por las ocupaciones ilegales de las empresas y de los inmuebles agrícolas y urbanos. Los dueños de los inmuebles y predios agrícolas no eran amparados por la ley en su dominio, ni los ocupantes ilegales sancionados. Las órdenes judiciales que ordenaban la restitución de los inmuebles no se cumplían. Todo lo anterior fue generando una situación

caótica y un desorden social generalizado, parte de los ciudadanos no creían en las instituciones y algunos comenzaron a defender sus bienes con sus propias manos.

La alianza de gobierno no contaba con las leyes necesarias para implementar su proyecto socialista, en virtud de lo señalado, forzaba el sentido y o interpretación de las leyes vulnerando los derechos de los particulares. Los afectados estimaban que este proceder era abusivo e irrespetuoso de la voluntad general y de esa mayoría que no apoyaba el Presidente electo.

A todo lo anterior, debemos agregar que el sistema político se había polarizado a tal extremo, que al adversario no se lo consideraba como un contendor político, sino que, como un enemigo de la revolución socialista. Desde la perspectiva de Carl Schmitt, la clase había dejado de ser algo meramente económico y adquirió una dimensión política, toda vez que, concebía a los no pertenecientes a su clase, ni a sus partidos políticos que representaban sus intereses, no como adversarios políticos, sino que, como enemigos que debían ser combatidos.

“También una “clase” en el sentido marxista del término deja de ser algo puramente económico y se convierte en una magnitud política desde el momento en que alcanza el punto decisivo de tomar en serio la lucha de clases y tratar al adversario de clase como verdadero enemigo y combatirlo, bien de Estado a Estado, bien en una guerra civil dentro de un mismo Estado”⁸²

El sistema político estaba en crisis, los partidos que lo conformaban no lograban dialogar ni llegar a acuerdos para superar una de las crisis política más profunda que haya padecido la sociedad chilena. La retórica utilizada era

⁸² SCHMITT, Carl, *El Concepto de lo político*, Alianza Editorial, Madrid, 2006, pág. 67

cada vez más violenta y ambos extremos del sistema político amenazaban con acudir a las armas para implementar su modelo de sociedad.

La violencia política no fue privativa de los partidos de izquierda, sino que, los dos extremos del sistema político –tanto de la derecha como de la izquierda- la propugnaban. Los partidos o movimientos de la extrema izquierda, entre ellos, el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) se inspiraba en la Revolución Cubana y en las ideas del Che Guevara y propugnaba la vía armada para conquistar el poder e implementar la revolución socialista. Los representantes del partido socialista pensaban que el enfrentamiento armado era inevitable y la única vía para consolidar el poder adquirido. Una postura similar adoptó el Movimiento de Acción Popular Unitaria (MAPU). Los movimientos y o partidos políticos que conformaban la alianza de gobierno denominada la Unidad Popular, que rechazaron la vía armada y que propugnaron la vía pacífica para resolver el conflicto político, en el que se encontraba empantanada la sociedad chilena, fueron: El Partido Comunista, el Partido Radical y el MAPU obrero–campesino. Asimismo, el ex Presidente de la República de Chile, Salvador Allende Gossens rechazó categóricamente, el empleo de la violencia para implementar su proyecto de sociedad.

Para ponerle término a la crisis política por la que atravesaba el país, la extrema derecha también propugnaba la vía armada, entre ellos, el Movimiento Nacionalista Patria y Libertad, que en el mes de junio del año 1973, intervino en una sublevación militar frustrada conocida como el tanquetazo. Asimismo, algunos terroristas de derecha de la ya mencionada organización, asesinaron al Comandante en Jefe del Ejército, General René Schneider Chereau en el año 1970, con la finalidad de provocar un Golpe de Estado en el país e impedir con este trágico suceso, la ratificación del triunfo democrático del ex Presidente Salvador Allende por parte del Congreso Nacional. Los terroristas de derecha crearon una organización de fachada llamada Brigada Obrero

Campesina para culpabilizar a la izquierda de diversos atentados con bombas incendiarias, que hicieron estallar en diversos establecimientos, tales como, en los supermercados Almac, Aeropuerto de Pudahuel, Bolsa de Comercio, Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, Torres de Tajamar, Instituto Geográfico Militar y Canal 9 de Televisión.

Los distintos sectores de la sociedad tanto de derecha como de izquierda se movilizaban participando en marchas por las principales avenidas de las ciudades, los primeros - para expresar su descontento hacia las políticas públicas implementadas por el Gobierno y los últimos para expresar su apoyo a las mismas- finalmente, fueron las movilizaciones de los gremios, - Confederación de dueños de camiones y del Comercio establecido y de la Pequeña Industria- apoyados por la política exterior de los Estados Unidos quienes veían amenazados y vulnerados sus intereses económicos en el país, los que terminaron por desestabilizar completamente el Gobierno del Presidente Salvador Allende.

Oscar Guillermo Garretón Purcell, ex Subsecretario de Economía del Gobierno del Presidente Allende y líder de una de las facciones más radicalizadas del Mapu –partido que conformaba la Unidad Popular- informó a la población, a través de la prensa escrita, sobre la extrema polarización y violencia que reinaba en el sistema de partidos en Chile entre los años 1970-1973.

“Gran parte de la sociedad chilena había dejado de confiar en las instituciones democráticas como camino para sus proyectos. Dentro de ambos bandos se evaluó la vía armada para resolver la crisis política”⁸³

⁸³ GARRETÓN, Oscar Guillermo, 2013, *Entrevista a Óscar Guillermo Garretón, ex Subsecretario de Economía del Presidente Salvador Allende y líder de la facción más*

El ex Presidente de la República de Chile, Eduardo Frei Montalva, en una carta que dirigió a ex Presidente de Italia, Mariano Rumor, el ocho de noviembre de 1973, le informaba sobre la extrema polarización del sistema político chileno, así como también, sobre la agudización de la violencia, producto de varios factores, entre ellos, la pretensión del partido socialista de instaurar en Chile el proyecto socialista, mediante una revolución armada junto a su total desprecio por la ley vigente en el país.

“Los socialistas europeos, democráticos y pluralistas, se sienten obligados a respaldar un partido que proclamaba su desprecio a la legalidad y como objetivo la revolución armada y violenta. Si no se quieren ver los hechos ni los documentos, al menos podrían leer con atención las críticas que formulara a este partido por su extremismo el propio Partido Comunista, que varias veces lo llamó a la cordura”⁸⁴

En la sociedad chilena se vivía una crisis económica, política e institucional de grandes dimensiones, que se manifestaba de diversas formas, en primer lugar, por el desabastecimiento de productos básicos necesarios para vivir, producido en gran parte por la paralización de los gremios que no veían otra alternativa de acción frente a las políticas públicas implementadas por el gobierno; en segundo lugar, la polarización del sistema político producto de una ideologización excesiva de los militantes, aquello impedía transar o llegar

radicalizada del MAPU, El Mercurio, Santiago, Chile, 1º de Septiembre de 2013, Reportajes, pág. D-14

⁸⁴ FREI MONTALVA, Eduardo, 1973, *Carta del ex Presidente de la República de Chile, Don Eduardo Frei Montalva a Mariano Rumor, Presidente de la Unión Mundial de la Democracia Cristiana*, Editorial Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, pág., 13 [en línea], Santiago, Chile, <<http://www.bicentenariochile.cl/>> [consulta: 03 abril 2014]

acuerdos para lograr una convivencia pacífica, cada bando deseaba imponer su modelo de sociedad; en tercer lugar, el abuso y o la vulneración de derechos que afectaba a un sector de la población, producto de las ocupaciones o tomas ilegales y de las expropiaciones de sus bienes; y en cuarto lugar, a la violencia declarada por los extremos del sistema de partidos, ésta conducía tanto a los opositores como a los partidarios del gobierno, a pensar que no existía otra solución posible que la vía armada, para resolver la crisis económica, política e institucional. Todos los factores señalados eran el ambiente propicio para que se desatara una guerra civil en Chile, si bien se estaban generando las condiciones para ello, ésta nunca llegó a materializarse.

En este contexto histórico, social y político descrito en los párrafos anteriores, las Fuerzas Armadas Chilenas junto al General Director de Carabineros irrumpieron abruptamente en el sistema democrático constitucional imperante en Chile, mediante un Golpe de Estado que terminó por derrocar violentamente el Gobierno del ex Presidente de la República, Salvador Allende Gossens. Al respecto, el ex Presidente Eduardo Frei Montalva (miembro del Partido de la Democracia Cristiana) señaló:

“Todos los chilenos, o al menos la inmensa mayoría, estamos vitalmente interesados en que se restablezca rápidamente la democracia en Chile. Y para esto es necesario que el país salga del caos y, en consecuencia, que el gobierno actual tenga éxito. Las Fuerzas Armadas –estamos convencidos- no actuaron por ambición. Más aún, se resistieron largamente a hacerlo. Su fracaso ahora sería el fracaso del país y nos precipitaría en un callejón sin salida. Por eso, los chilenos, en su inmensa mayoría, más allá de toda consideración partidista, quieren ayudar, porque creen que ésta es la condición para que se restablezca la paz y la libertad en Chile. Cuanto más pronto se destierre el odio y se recupere económicamente el país, más rápida será la salida”⁸⁵

⁸⁵ *Ibíd.*, pág. 15

En este párrafo de la carta transcrita, el ex Presidente de la República de Chile, Don Eduardo Frei Montalva reconoce que las Fuerzas Armadas chilenas se resistieron por un largo tiempo a intervenir militarmente el país. Empero, y dado que, la inmensa mayoría (el 56% de la población, que no apoyó la Alianza de Gobierno, en las elecciones parlamentarias) más determinadas instituciones como la del Poder Judicial, la Iglesia Católica, los partidos de derecha y de centro del sistema político, más determinados gremios, como la Confederación de dueños de camiones y del Comercio establecido y de la Pequeña Industria, presionaron insistentemente a las Fuerzas Armadas para que éstas intervinieran en el país, mediante un Golpe de Estado, todo esto, con la finalidad de que el país saliera del caos social, político e institucional, en el que se encontraba y se restableciera nuevamente la democracia y el Estado de Derecho en Chile.

Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el Director General de Carabineros se constituyeron en una Junta de Gobierno que asumió el Mando Supremo de la Nación. Lo anterior, significa que el ejercicio de los Poderes Constituyentes, Legislativo y Ejecutivo eran facultades exclusivas de la Junta del Gobierno Militar.⁸⁶ Es decir, la Junta de Gobierno concentró en sí misma todo el poder del Estado, a excepción del Poder Judicial.

No obstante, en los hechos, el Poder Judicial no guardó la independencia requerida para juzgar, toda vez que, no gozaba de la libertad necesaria para dictar sus sentencias judiciales. Por esta razón, los recursos de amparo interpuestos, ya sea, por las víctimas de las violaciones a los derechos humanos o por las organizaciones que defendían a las personas, cuyos

⁸⁶ CHILE, Junta de Gobierno, Ministerio del Interior, 1973, Diario Oficial, *Decreto Ley N° 128*, Santiago, 16 de noviembre 1973.

derechos eran vulnerados fueron rechazados en su totalidad por los Tribunales de Justicia, en base a la información proporcionada por los Organismos de Seguridad y por el Ministerio del Interior, que simplemente negaban las detenciones durante el Gobierno de la Dictadura Militar. Todo esto, ocurrió a pesar de que en el Decreto Ley N°1, la Junta de Gobierno había declarado la independencia de los Tribunales de Justicia.

Asimismo, el Decreto Ley N°1 prescribía el respeto a la Constitución Política del Estado de Chile, del año 1925 y a las leyes de la República. No obstante, mediante la dictación de los Decretos Leyes, la Junta de Gobierno modificó las materias sustanciales de la Constitución Política, produciéndose una derogación tácita de las normas constitucionales y de las leyes de la República vigentes. Leamos el Decreto Ley N° 1, en lo referente al funcionamiento del Poder Judicial:

“El ejercicio de su misión garantizará la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone”⁸⁷

La Junta de Gobierno gobernó el país mediante Decretos Leyes que en los hechos modificaron las normas de la Constitución de 1925 y las leyes de la República que nos regían hasta ese entonces, todo esto, en virtud del ejercicio de las facultades Constituyentes que se atribuyó mediante el Decreto Ley N°. 128, ya citado. Mediante estos Decretos Leyes se disolvió el Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional y se proscribieron los partidos políticos que conformaban la Unidad Popular -Alianza que apoyaba el Gobierno democrático

⁸⁷ CHILE, Junta de Gobierno, Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Guerra, 1973, *Decreto Ley N°1*, Diario Oficial, Santiago, 18 de septiembre, 1973.

del Presidente Allende- Asimismo, se destruyeron los registros electorales, por lo tanto, se privó a la ciudadanía del sufragio para elegir a sus representantes. En el año 1977 se proscribió el partido Demócrata Cristiano, dado que, éste acrecentó su oposición al régimen dictatorial, al constatar un atropello sistemático a los derechos humanos por funcionarios del Estado chileno.

Todas las instituciones propias de una democracia representativa se desarticularon, es así como, las autoridades municipales tuvieron que cesar en sus funciones. La Junta de Gobierno designó a los Alcaldes en los diversos municipios del país, con el fin de que éstos cooperaran con su tarea de “reconstrucción”. Las actividades sindicales fueron intervenidas y controladas. Las Universidades del país también fueron intervenidas, la Junta de Gobierno nombró a oficiales del Ejército como Rectores-delegados, con amplias atribuciones para modificar los contenidos de la docencia y expulsar de sus planteles a profesores y a líderes estudiantiles opositores al Gobierno dictatorial. Todos los medios de comunicación –radio, prensa escrita y televisión- fueron intervenidos y controlados. Ningún medio de comunicación podía cuestionar la acción del Gobierno Militar.

En la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno Militar publicada el 11 de marzo de 1974, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el Director General de Carabineros declaran que los partidos y movimientos marxistas no serán admitidos en la vida cívica, toda vez que, éstos tendrían como único objetivo la construcción de un Estado totalitario que atenta contra la libertad y la dignidad de la persona humana.

“...Nuestra Patria ha decidido combatir frontalmente en contra del comunismo internacional y de la ideología marxista que éste sustenta, infringiéndole su más grave derrota de los últimos treinta años”⁸⁸

“No puede permitirse nunca más que, en nombre de un pluralismo mal entendido, una democracia ingenua permita que actúen libremente en su seno grupos organizados que auspician la violencia guerrillera para alcanzar el poder, o que fingiendo aceptar las reglas de la democracia, sustentan una doctrina y una moral cuyo objetivo es el de construir un Estado totalitario. En consecuencia, los partidos y movimientos marxistas no serán nuevamente admitidos en la vida cívica. De ello se desprende que Chile no es neutral frente al marxismo. Se lo impide su concepción del hombre y de la sociedad, fundamentalmente opuesta a la del marxismo. Por lo tanto, el actual Gobierno no teme ni vacila en declararse antimarxista [...] Ser antimarxista involucra, pues, afirmar positivamente la libertad y la dignidad de la persona humana”⁸⁹

De acuerdo a las citas transcritas -que corresponden a la Declaración de Principios de la Junta Militar- podemos comprender la motivación más relevante que inspiró el Golpe Militar, ésta fue, combatir frontalmente el comunismo internacional y su ideología marxista, que según su parecer, apuntaría a la construcción de un Estado Totalitario, en Chile. El 56 % de la población, más determinadas Instituciones, tales como, la Iglesia, el Partido Demócrata Cristiano, el Poder Judicial, las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, la Confederación de dueños de camiones y del Comercio establecido y de la Pequeña Industria interpretaron las políticas públicas implementadas por el Gobierno de la Unidad Popular, como un intento de construir en Chile un

⁸⁸ PINOCHET, Augusto; MERINO, José Toribio; LEIGH Gustavo; MENDOZA, César, *Declaración de Principios del Gobierno de Chile*, Ministerio Secretaría General de Gobierno, División de Comunicación Social, DINACOS, Impresos Esparza y Cía. Ltda., 1974, pág. 10

⁸⁹Ibíd., pág. 26

Estado Totalitario fundado en la ideología marxista-leninista. Las Instituciones mencionadas consideraron que la sociedad socialista debería ser rechazada, toda vez que, se oponía a la tradición cristiana e hispánica del país.

“La alternativa de una sociedad de inspiración marxista debe ser rechazada por Chile, dado su carácter totalitario y anulador de la persona humana, todo lo cual contradice nuestra tradición cristiana e hispánica. Además, la experiencia demuestra que el marxismo tampoco engendra bienestar, porque su carácter socialista y estatista no es apto para un adecuado desarrollo económico”⁹⁰

En un primer momento, la Junta de Gobierno combatió frontalmente contra todos aquellos militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, socialistas y comunistas que suscribían o adherían a la ideología marxista-leninista. La Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, formó una red de informantes – de más de 50.000 hombres y mujeres-⁹¹ a lo largo y ancho del país, con la finalidad de que éstos recabaran información sobre la actividad política de la población. A este grupo de la población – al igual que los judíos bajo el nacionalsocialismo- se los privó de todos sus derechos, es así como, fueron detenidos, torturados, exiliados, relegados, ejecutados y desaparecidos, no por sus acciones contrarias al Régimen Militar, ni por la comisión de actos delictivos, sino que, simplemente por su ideología que, en ese entonces, era considerada como un tumor maligno que había que extirpar de la sociedad chilena.

⁹⁰ *Ibíd.*, pág. 9

⁹¹ CONTRERAS Manuel, General del Ejército de Chile, 2013, *Entrevista televisiva por CNN en español*, en el Penal Cordillera, mes de Septiembre, 2013.

“Respecto a las personas detenidas en este período, fundamentalmente se trató de individuos de quienes se sospechaba su participación en partidos o movimientos proscritos. Además, se detuvo a personas acusadas de haber prestado alguna colaboración a estos militantes, por ejemplo, ocultándolos. Por estos mismos motivos, también fueron detenidos familiares suyos y amistades o simples conocidos, bajo el pretexto de extraerle información sobre su paradero o como presión al propio detenido reacio a colaborar. Los organismos de seguridad, fundamentalmente la DINA y el Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea (SIFA) –que en 1975 daría paso a la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea (DIFA)-, primero concentraron sus acciones en la represión al MIR, para ocuparse luego del Partido Socialista y, más tarde, del Partido Comunista, en cuya persecución también tomó parte el Comando Conjunto”⁹²

Según Carl Schmitt, en el campo moral la distinción última es la del bien y del mal, en el campo de lo estético es la de lo bello y de lo feo, en el campo de lo económico es la de lo rentable y lo no rentable y en el campo de lo político, es la distinción entre el amigo y enemigo. Para este autor, el enemigo político no es una persona fea, mala o aquella con la que no se puede realizar un negocio rentable, sino que, es el otro, el distinto y extraño a una comunidad asentada en una historia, en una tradición y en valores compartidos. Esa alteridad del extraño representa para la comunidad un conflicto político y social grave, que consiste en la negación o en la amenaza de la negación del propio modo de existencia, por lo tanto, es necesario rechazarlo y combatirlo para salvaguardar la propia identidad o forma de vida. Al Estado, y a sus instituciones le corresponde determinar la existencia o no existencia de un enemigo interior.

⁹² CHILE, Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, Santiago de Chile, 2005, pág. 215

“El sentido de la distinción amigo-enemigo es marcar el grado máximo de intensidad de una unión o separación, de una asociación o disociación [...] El enemigo político no necesita ser moralmente malo, ni estéticamente feo; no hace falta que se erija en competidor económico, e incluso puede tener sus ventajas hacer negocios con él. Simplemente es el otro, el extraño, y para determinar su esencia basta con que sea existencialmente distinto y extraño en un sentido particularmente intensivo”⁹³

Al Estado y a sus instituciones le corresponde determinar la existencia o no existencia de un enemigo interior. Así, como la guerra es una lucha armada entre dos o más Estados, la guerra civil, también, es una lucha armada que se desarrolla en el interior de una unidad política, es decir, entre las distintas facciones que conforman un sistema político. La guerra civil se desencadena, ya sea, porque una facción le declara la guerra a otra o porque una de las partes en conflicto percibe que sus intereses se encuentran amenazados. Según Carl Schmitt, la guerra civil procede de la enemistad política, entendida como la negación de un ser distinto, que amenaza la identidad de una comunidad.

“La guerra procede de la enemistad, ya que ésta es una negación óptica de un ser distinto. La guerra no es sino la realización extrema de la enemistad”⁹⁴

Carl Schmitt sostiene que el Estado, junto a todas las instituciones que lo conforman tiene por finalidad la consecución de la paz, de la seguridad y del orden social. Los objetivos mencionados constituyen la condición necesaria para que las normas jurídicas que conforman el sistema legal de un pueblo,

⁹³ SCHMITT, Carl, *El Concepto de lo político*, Alianza Editorial, Madrid, 2006, pág. 57

⁹⁴ *Ibíd.*, pág. 63

puedan tener vigencia y aplicarse. Este autor sostiene que la pacificación sería el objetivo principal del Estado, no obstante, éste gozaría del ius belli, esto es, de la posibilidad de declarar la guerra, ya sea, a otros Estados cuándo sus intereses se ven afectados por enemigos externos o dentro del propio territorio, si considera que una facción determinada del sistema político se ha constituido como enemigo interior, poniendo en riesgo, amenazando o atentando contra la seguridad interior y contra la identidad o el ser de una nación, constituida por su historia, tradición, instituciones y valores. Es al Estado a quién le corresponde determinar quién es el enemigo externo o interno y combatirlo, en virtud, de la competencia de la cual goza, el ius belli. La declaración de guerra, ya sea, al enemigo exterior o interior por parte del Estado implicaría la capacidad de disponer de la vida de las personas.

“Al Estado, en su condición de unidad esencialmente política, le es atribución inherente el ius belli, esto es, la posibilidad real de, llegado el caso, determinar por propia decisión quién es el enemigo y combatirlo. Los medios técnicos de combate, la organización de los ejércitos, las perspectivas de ganar la guerra no cuentan aquí mientras el pueblo unido políticamente esté dispuesto a luchar por su existencia y por su independencia”⁹⁵

“Esta necesidad de pacificación dentro del Estado tiene como consecuencia, en caso de situación crítica, que el Estado como unidad política, mientras exista como tal, está capacitado para determinar por sí mismo también al “enemigo interior”[...] Según sea el comportamiento del que ha sido declarado enemigo del Estado, tal declaración será la señal de la guerra civil, esto es, de la disolución del Estado como unidad política organizada, internamente apaciguada, territorialmente cerrada sobre sí e impermeable para extraños”⁹⁶

⁹⁵ Ibíd., pág. 74

⁹⁶Ibíd., pág. 75 y 76

En la Declaración de Principios de la Junta de Gobierno Militar publicada el 11 de marzo del año 1974, al sexto mes de su permanencia en el poder, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y el Director General de Carabineros declararon que el Gobierno Militar había liberado a Chile del marxismo y que los partidos y movimientos marxistas no serían admitidos en la vida cívica, toda vez que, éstos tendrían como único objetivo la construcción de un Estado totalitario que atenta contra la libertad y la dignidad de la persona humana, contradiciendo la tradición hispánica y cristiana. Recordemos la cita, ya transcrita:

“[...] Nuestra Patria ha decidido combatir frontalmente en contra del comunismo internacional y de la ideología marxista que éste sustenta, infligiéndole su más grave derrota de los últimos treinta años”⁹⁷

Esta cita da cuenta que, Las Fuerzas Armadas de Chile en nombre de la Patria, determinaron que dentro de nuestro territorio existía un enemigo interior que se debía combatir frontalmente, éste era el comunismo internacional inspirado en la ideología marxista. Es así como, las Fuerzas Armadas declararon la guerra a todos aquellos partidos que constituían la Unidad Popular, dado que, a juicio de los militares, éstos atentaban contra la identidad nacional.

La Declaración de Principios de la Junta Militar, prescribía que el Gobierno Militar respetaba una concepción cristiana del hombre y de la sociedad, que el Gobierno de la Unidad Popular desfiguró dicha concepción y que como consecuencia de todo esto, se desencadenó en el país el quiebre de la

⁹⁷ PINOCHET Augusto, MERINO, José Toribio, LEIGH Gustavo, MENDOZA César, *Declaración de Principios del Gobierno de Chile*, Ministerio Secretaría General de Gobierno, División de Comunicación Social, DINACOS, Impresos Esparza y Cía. Ltda., 1974, pág. 10

democracia y de toda su institucionalidad. La Junta de Gobierno suscribía en parte el pensamiento de Jacques Maritain, concibiendo al hombre como un ser dotado de espiritualidad desde dónde emanaría el verdadero fundamento de la dignidad de la persona humana. Respecto a los derechos humanos, sostenía que éstos emanaban de la naturaleza del ser humano y que tenían su origen en el propio Creador. Al Estado sólo le cabría reconocerlos y reglamentar su ejercicio, pero no es él quién debía concederlos ni tampoco le correspondía negarlos.

La Declaración de Principios de la Junta de Gobierno, encabezada por las Fuerzas Armadas y la Dirección de Carabineros declaraba el respeto irrestricto a los derechos humanos. De hecho, el Principio N° 5 prescribe un ordenamiento jurídico respetuoso de los derechos esenciales de las personas.

“Pero además ese orden jurídico ha sido siempre reflejo del aprecio profundo que el chileno siente por la dignidad espiritual de la persona humana y, consiguientemente, por sus derechos fundamentales”⁹⁸

De acuerdo a las citas transcritas, la Junta de Gobierno se declaraba respetuosa de los derechos fundamentales del hombre, éstos emanarían de la naturaleza humana. Asimismo, la Declaración de Principios de la Junta Militar fundamentaba dichos derechos en la dignidad que ostenta todo ser humano, en virtud de ser un ente espiritual creado por Dios.

Al Estado sólo le cabría reconocer dichos derechos y reglamentar su ejercicio, pero no era él quién los concede, ni tampoco le correspondía negarlos. En otras palabras, a primera vista, la Junta de Gobierno adhería a una concepción iusnaturalista de los derechos humanos, toda vez que, éstos no tendrían su

⁹⁸ *Ibíd.*, pág. 26

origen en el derecho positivo propiamente tal, sino que, en el derecho natural, es decir, en un sistema normativo basado en principios morales y de justicia de validez universal que inspirarían las normas referidas a los derechos esenciales.

No obstante, la concepción de los derechos fundamentales de la Junta de Gobierno Militar no era absoluta ni universal –como consta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 1948- sino que, relativa y particular, dado que, existiría una categoría de seres humanos, que no gozaría de dichos derechos, ni tampoco les serían inherentes. Todas aquellas personas que suscribieran una doctrina y una moral inspirada en el marxismo leninismo no gozarían de la titularidad ni del ejercicio de dichos derechos y no tendrían cabida en la vida cívica. Es decir, bastaría con suscribir la ideología mencionada o suponer en un ser humano dicha suscripción, para despojarlo de toda dignidad y de la titularidad de los derechos humanos. Recordemos la cita anteriormente descrita:

“...Nuestra Patria ha decidido combatir frontalmente en contra del comunismo internacional y de la ideología marxista que éste sustenta, infligiéndole su más grave derrota de los últimos treinta años”⁹⁹

En virtud de la cita transcrita, la Junta de Gobierno Militar le declaró frontalmente la guerra al comunismo internacional y a todas aquellas personas que suscribían la ideología marxista. De lo señalado anteriormente, concluimos que a la concepción de los derechos humanos, que suscribía el Régimen Militar se la despojó de uno de sus atributos fundamentales, cual es, la universalidad. Los derechos humanos son universales, es decir, la titularidad y su ejercicio la

⁹⁹Ibíd. pág. 10

poseen todos los seres humanos, con independencia del credo que profesen, de la ideología que suscriban, de la clase, de la raza y o del pueblo al cual pertenecen. En base a lo dicho, los derechos humanos son incompatibles con sistemas sociales o políticos que le atribuyen a los rasgos, ya mencionados, alguna superioridad.

Asimismo, la universalidad de los derechos humanos es incompatible con el relativismo cultural. Los partidarios del relativismo cultural sostienen que todos los sistemas culturales son válidos, con independencia de si éstos vulneran o no los derechos básicos de las personas, tales como, la igualdad, la libertad, o la integridad física o psíquica. Según los defensores del relativismo cultural, los sistemas culturales particulares no se pueden valorar desde la perspectiva de los derechos humanos, cuya característica principal es su validez universal.

En la Declaración de Principios, la Junta de Gobierno Militar, declaraba que el hombre tiene derechos naturales anteriores y superiores al Estado.

“Son derechos que arrancan de la naturaleza misma del ser humano, por lo que tienen su origen en el propio Creador. El Estado debe reconocerlos y reglamentar su ejercicio, pero no siendo él quien los concede, tampoco podría jamás negarlos”¹⁰⁰

Si los derechos humanos arrancan de la naturaleza del ser humano, entonces, esto significa que son atributos, poderes o facultades inherentes a todo ser humano. La cita transcrita prescribe que el rol del Estado se remite sólo a reconocer dichos derechos, pero, no es él quién los concede ni podría jamás negarlos, dado que, éstos tendrían su origen en Dios. Si los derechos humanos son inherentes al hombre, entonces, éstos le pertenecen a todos los hombres, con independencia del credo y o ideología que suscriban. De lo anterior, se

¹⁰⁰ *Ibíd.*, pág.13

deduce que no podemos excluir de la titularidad ni del ejercicio de dichos derechos a un grupo o a una clase de individuos, que profesen una determinada religión y o ideología. Si excluimos a una parte del todo social, es decir, de la titularidad y del ejercicio de los derechos fundamentales, entonces, no podríamos afirmar que dichos derechos arrancan de la naturaleza humana ni qué al Estado, le está impedido negarlos, dado que, su función sólo consiste en reconocerlos.

De lo dicho anteriormente, podemos concluir que durante el Gobierno Militar no sólo se despojó a la concepción de los derechos humanos de su atributo fundamental, cual es, la universalidad, sino que, también, se le substrajo otro rasgo fundamental, cual es, la inherencia de dichos derechos que se le atribuye a todo ser humano. La concepción iusnaturalista del derecho, define los derechos fundamentales como poderes o facultades que emanan de la propia naturaleza humana, que luego el Estado se remite a reconocer e incorporar en sus cuerpos legales para protegerlos.

En el capítulo III desarrollamos los principios fundamentales desde dónde Nino deriva los derechos humanos. Ahora, nos corresponde relacionar la teoría niniana de los derechos humanos, con el tratamiento que se les proporcionó en Chile bajo el Gobierno de la Junta Militar.

El Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura en Chile (fase I y fase II), reconoció, a 38. 254 personas la condición de víctimas de prisión, por razones políticas, luego de haber recogido el testimonio y evaluado los antecedentes aportados por las víctimas con elementos objetivos, tales como, salvoconductos, certificados de la Secretaría Nacional de Detenidos (SENDET), tarjetas de control, sentencias judiciales, artículos de prensa, certificados de los organismos que practicaron la detención, certificados e informes de las organizaciones de derechos humanos, tales como, Vicaría de la Solidaridad, Comité de Cooperación para la Paz en Chile, Comité de Defensa

de los Derechos del Pueblo (Codepu), Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (Facic), Comisión Chilena de Derechos Humanos, Fundación y Protección de la Infancia Dañada por los Estados de Emergencia (PIDEE), declaración de testigos calificados, piezas procesales, comunicados de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas, publicaciones emanadas de las Intendencias, Ministerio del Interior, de la Dirección Nacional de Comunicación Social (DINACOS), registros de la Cruz Roja Internacional, Informes de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En la primera etapa del trabajo de la Comisión, reconoció la calidad de víctima a 27.255 personas, luego, en la etapa de reconsideración de los antecedentes aportados por los prisioneros políticos se reconoció la calidad de víctima, a otros 1.204 casos, correspondientes a declarantes que adjuntaron nuevos antecedentes a sus presentaciones originales. Posteriormente, se forma la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y víctimas de Prisión Política y Tortura, y se abre un nuevo plazo para el reconocimiento de las víctimas, que no habían presentado sus antecedentes en las etapas anteriores, en esta oportunidad se le reconoció la calidad de víctima de prisión política y tortura a otras 9.795 personas. En virtud de lo dicho, el número total de víctimas que padecieron la prisión política y tortura, bajo el Gobierno de la Junta Militar asciende a 38.254 personas.

En la primera fase, del trabajo de la Comisión se reconoció a 27.255 personas la calidad de víctima de prisión política y tortura.

“Por ello, si bien se certifica un total de 33.221 detenciones, se reconoce la calidad de víctima a 27.255 personas”¹⁰¹

Luego, de la segunda etapa del trabajo de La Comisión, ésta le reconoció a 38.254 personas la condición de ser víctimas de la prisión por razones políticas y prácticamente la totalidad de los presos políticos (94%) fueron víctimas de la tortura.

Chile en el año 1948 participó en la Asamblea General de las Naciones Unidas reunida en París, con el objeto de aprobar y suscribir La Declaración Universal de los Derechos Humanos, incluso el jurista chileno, Hernán Santa Cruz, fue miembro de la Subcomisión de redacción. Respecto a la tortura, el artículo 5º de la mencionada Declaración prescribe: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Con fecha 22 de noviembre del año 1969 el Gobierno de Chile suscribió en la ciudad de San José de Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”. Respecto a la tortura, la mencionada Convención en su artículo 5º prescribe:

“1º. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2º. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”¹⁰²

¹⁰¹ CHILE, Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, Santiago, 2005, pág. 73

¹⁰² CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Apéndice, *Convención Americana sobre derechos humanos*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pág. 670

La Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Los vocablos utilizados nadie – significa, ningún ser humano- y toda – significa, la totalidad de los seres humanos, con independencia de su credo o ideología- dan cuenta que el derecho a la integridad física y psíquica es un derecho absoluto, es decir, que bajo ninguna circunstancia, puede ser amenazado, perturbado o vulnerado, ni por un particular, ni por un funcionario del Estado.

En cambio, la libertad no es un derecho absoluto, toda vez que, ésta puede ser limitada bajo los Estados de Excepción –toque de queda, o emergencia- dictados por la máxima autoridad de un gobierno democrático, ya sea, porque éste se encuentra en medio de una crisis política o en medio de una catástrofe nacional, no obstante, tanto la integridad física como la psíquica son derechos absolutos, es decir, jamás pueden ser quebrantados, ni por un particular ni por los funcionarios del Estado. Todo ser humano en virtud de la dignidad de la cual está investido, merece un respeto absoluto, incluso aquél que ha delinquido y se encuentra cumpliendo una condena de prisión, merece un trato digno por parte de las autoridades.

El Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura en Chile señala que:

“Como se expresara en el capítulo precedente, durante todo el régimen militar, la tortura se constituyó en una práctica habitual –si bien con grados de selectividad distintos, dependiendo del período –por parte de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad. Tal como se ha establecido en pasajes anteriores de este Informe, se torturó en forma sistemática para obtener información y gobernar por el miedo, inculcando el temor profunda y duraderamente en las víctimas inmediatas y, a través de ellas, en todos quienes tomaban conocimiento directo o indirecto del uso de la

tortura. Cabe insistir en el hecho de que más del 94% de los casos reconocidos por esta Comisión señalaron que, en el transcurso de la prisión política, sufrieron torturas.”¹⁰³

Durante el régimen militar, la tortura se constituyó en una práctica habitual ejercida en contra de los detenidos por razones políticas. Los métodos utilizados por las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad fueron diversos, entre ellos, las golpizas reiteradas, mediante golpes de pies y puño; golpes con objetos contundentes, también, llamados culatazos; golpes con manos abiertas en ambos oídos –teléfono-; golpes en las partes más vulnerables del cuerpo, en los ojos, boca, testículos, cuello, rodillas, pechos; empujones escalera abajo. Lesiones reiteradas mediante la extracción de uñas, dientes; cortes con armas blancas -en las manos, piernas, genitales, fracturas –de brazos, pies, manos, dedos- lesiones mediante la clavadura de objetos punzantes; atropello intencionado, lesionando los pies, manos y otras partes del cuerpo; lesiones auditivas provocadas por explosiones; exposición a sonidos agudos hasta provocar sangramiento de los oídos; inmovilización de los detenidos en posiciones forzadas, hasta producir la dislocación de las articulaciones; colgamiento de una o ambas muñecas; colgamiento de los pies en posición invertida; colgamiento de pies y manos amarrados a un palo; aplicación de electricidad en la totalidad del cuerpo – en una parrilla, catre o silla metálica- o en determinadas zonas sensibles del mismo –genitales, ano, ojos, oídos, lengua, senos- . A los detenidos se los inmovilizaba, desnudaba, maniataba y se les vendaban los ojos para aplicarles la electricidad. Los efectivos militares y de la policía mojaban los cuerpos de los prisioneros políticos, para asegurar que la descarga eléctrica fuera en la totalidad del

¹⁰³ CHILE, Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, Santiago, 2005, pág. 225

mismo. Los funcionarios de seguridad eran asesorados por médicos y enfermeras –afines al régimen- para mantener los cuerpos con vida.

El Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura señala que el método de tortura, mediante la aplicación de electricidad se utilizó durante todo el período del Gobierno Militar. En su fase de instalación en el poder, la aplicación de electricidad se utilizó en forma masiva y a escala nacional.

“Con la aparición de los organismos de seguridad especializados en la represión-fundamentalmente la DINA y la CNI, la aplicación de electricidad se volvió rutinaria y el arsenal de métodos en uso se diversificó”¹⁰⁴

En general las víctimas fueron sometidas a distintos métodos de tortura, además, de los ya señalados, debemos agregar las agresiones y violaciones; la humillaciones y vejámenes, tales como, corte de pelo al rape; obligación a ingerir excrementos o vómitos humanos, asfixias –mediante una bolsa plástica o la inmersión en el agua del cuerpo y o la cabeza-; interrupción constante del sueño; presenciar fusilamiento y o torturas de otros detenidos; desnudamiento; disparar en la sien un revólver cargado con una sola bala –ruleta rusa-; el aislamiento y la incomunicación durante meses; reclusión de varios detenidos en celdas pequeñas sin ventanas, sin servicios higiénicos, obligados a orinar y defecar en el mismo espacio invadido por roedores e insectos; reclusión en jaulas y bodegas de barcos sin un lugar para orinar y defecar; consumo de alimentos en descomposición.

Desde la perspectiva de la fundamentación filosófica de los derechos humanos desarrollada por Carlos Santiago Nino, el Gobierno de la Junta Militar, liderado por el ex Comandante en Jefe del Ejército, General Don Augusto Pinochet

¹⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 233

Ugarte vulneró los cuatro principios, desde dónde este autor deriva los derechos humanos, a saber, la autonomía de la persona humana, para diseñar libremente su plan de vida; el hedonismo, esto es, la búsqueda de la felicidad mediante la implementación del plan de vida; la inviolabilidad, a ninguna persona se le pueden imponer sacrificios en contra de su voluntad; y la dignidad, que valora la voluntad en las decisiones de las personas e incorpora las consecuencias que desencadenan las preferencias personales en la vida de terceros. A las víctimas no se las privó de libertad ni se las torturó por la realización de acciones consentidas, que afectaran el derecho de terceros o del Estado, sino que, simplemente, por su militancia política, o por suponerles una determinada ideología.

En otras palabras, el Gobierno Militar no respetó el principio de la autonomía de la persona humana desde dónde Nino deriva los derechos humanos, que protegen la vida y la salud, tanto física como síquica. Como ya señalamos, La Comisión le reconoció a 38.254 personas la condición de ser víctimas de la prisión por razones políticas y prácticamente la totalidad de los presos políticos (94%) fueron víctimas de la tortura.

A su vez, el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación señala que 2.326 chilenos perdieron la vida, ya sea, por ejecuciones sumarias; por detenciones con resultado de muerte, que fueron encubiertas por la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA); por uso indebido de la fuerza por parte de los agentes del Estado; por consecuencia de la tortura padecida; y por detenciones practicadas, en diferentes puntos del país, que terminaron con el asesinato de la víctima, sin que se conozca aún su paradero. El número de víctimas, incluye el trabajo realizado tanto en la fase I como en la fase II de la Comisión. En virtud de lo dicho, los derechos humanos, derivados del principio de la autonomía, tales como, la vida y la integridad física y síquica fueron quebrantados bajo el Gobierno Militar, también, se vulneró la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 4º prescribe:

“1º. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida [...] Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente.[...] 4º. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos” ¹⁰⁵

Empero, no sólo la vida y la integridad física y síquica fueron vulneradas, sino que, también, el honor, la dignidad, la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, la privacidad personal y familiar, las libertades de desplazamiento, de asociación, de reunión, de participación política, de afiliación política, de difusión y propaganda política, de expresión, de información, y todos los derechos conducentes a la obtención de justicia, entre ellos, la presunción de inocencia, el debido proceso, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

Para Arendt, los rasgos propios del hombre son la labor, el trabajo y la acción. La labor corresponde al proceso biológico del cuerpo; el trabajo es necesario para la sobrevivencia, constituye el artificio humano; y la acción es la única actividad que se da entre los hombres. La condición de la acción es la pluralidad, es decir, la concertación de los hombres que se asocian tras la búsqueda de intereses comunes. La acción es la actividad política por excelencia que permite a los hombres organizar la vida en común.

Durante la vigencia del Gobierno Militar se vulneraron las libertades políticas, entre ellas, el derecho a la acción mancomunada de los hombres y el derecho

¹⁰⁵ CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, *Convención Americana sobre derechos humanos*, Apéndice, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pág. 670

a emitir una opinión con significado. Según Arendt, la esfera política o pública emerge de la acción conjunta y del compartir palabras y actos. En cuanto a su visión del poder, éste surgiría cuando los hombres actúan juntos y desaparece cuando éstos se dispersan. Bajo el Gobierno Militar, los ciudadanos fueron desterrados de la esfera pública y se promovió sólo la preocupación por los asuntos privados. Es así como, se proscribió toda asociación y toda acción partidaria. Mediante el Decreto Ley N° 1.697 expedido el 11 de marzo de 1977, se declararon disueltos los partidos políticos y se prohibió la existencia de partidos, agrupaciones, facciones, movimientos de carácter político, asimismo, se suspendieron todos los derechos políticos. El Decreto Ley N° 1.697 del año 1977 y el Decreto Ley N° 77 del año 1973 cancelaron las personalidades jurídicas de todas las organizaciones y se les expropiaron tanto sus bienes muebles como inmuebles. Mediante el Decreto Ley N° 198 del año 1973 se proscribió toda actividad sindical de carácter político. Durante el Gobierno Militar, se proscribió toda acción mancomunada entre los hombres, que tuvieran por fin, los intereses o los temas comunes de la polis.

Según la pensadora, la individualidad sin la acción o sin esa actividad que requiere la concertación de los hombres por medio del discurso pierde su significado. En consecuencia, de acuerdo a esta autora, la pérdida de las cualidades políticas y del mundo que compartimos en común constituye la violación más cruel de los derechos humanos. En Chile, bajo el Gobierno Militar, mediante la dictación de Decretos Leyes se proscribió toda actividad política y se relegó al ser humano sólo al ámbito de lo privado.

Retomando el pensamiento de Nino, la vida es el primer derecho humano que el principio de la autonomía protege, dado que, sin ella no podemos materializar ningún proyecto de excelencia personal ni social. La autonomía necesaria para elegir el propio plan de vida fue quebrantada desde la autoridad misma, dado

que, se imponía un modelo de vida, dónde la política o la preocupación por los temas comunes de la polis era una actividad satirizada y endemoniada.

“[...] Resulta vital comprender que la mencionada despolitización es el único camino posible para que los gremios y demás organizaciones intermedias sean auténticos vehículos de participación social”¹⁰⁶

La Junta de Gobierno Militar no respetó el principio de la inviolabilidad de la persona humana, que prohíbe al Estado imponer sacrificios a las personas en contra de su voluntad que no redunden en su propio beneficio. Pues bien, la Junta de Gobierno, a través de sus agentes, pertenecientes a los servicios de inteligencia, la DINA y la CNI, sometió a un sector de la población a sacrificios y apremios ilegítimos en contra de su voluntad, que afectaron gravemente la integridad física, síquica y moral de las víctimas y de sus familiares, toda vez que, 38.254 personas padecieron la prisión política y el 94% de ellas fueron víctimas de tortura, según, el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.

La Junta Militar, a través de sus agentes, pertenecientes a los Servicios de Inteligencia, la DINA, y la CNI, también, vulneró el principio de la dignidad de la persona humana, toda vez que, las víctimas de las violaciones de los derechos humanos no fueron tratadas de acuerdo a sus decisiones o manifestaciones del consentimiento. En otras palabras, las víctimas no fueron detenidas ni torturadas por acciones delictivas ejecutadas en contra de terceros, que merecieran sin lugar a dudas una sanción penal, por parte del Estado, sino

¹⁰⁶ PINOCHET, Augusto, MERINO, José Toribio, LEIGH Gustavo, MENDOZA César, *Declaración de Principios del Gobierno de Chile*, Ministerio Secretaría General de Gobierno Chileno, Dirección Nacional de Comunicación Social, DINACOS, Impresos Esparza y Cía. Ltda.,1974, pág.30

que, simplemente, por su afiliación política y muchas veces, por suponerles una adhesión o subscripción a una determinada ideología.

Según Nino, todas aquellas medidas o políticas públicas estatales –referidas tanto a la distribución de recursos como a la asignación de las penas- que discriminen a los hombres, tomando en consideración determinadas características, tales como, la raza, el credo, el color, la ideología, o la posición socioeconómica, serán discriminatorias e ilegítimas, porque vulneran los derechos fundamentales de la persona humana. Las víctimas no fueron detenidas por sus actos voluntarios que afectaran derechos de terceros, sino que, simplemente, por pertenecer a un partido político o por suponerles una determinada afiliación política.

En consecuencia, los agentes de los servicios de inteligencia del Gobierno Militar violentaron los cuatro principios, desde dónde Nino deriva los derechos humanos, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Pero, no solamente violentaron los principios inspiradores de los derechos humanos, sino que, tampoco respetaron los derechos humanos contenidos en las Declaraciones, Pactos, Convenciones y Tratados Internacionales de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea de la Naciones Unidas, en el año 1948 prescribe en su Artículo 2º “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. El artículo 2º, prescribe que todos los seres humanos, tienen la titularidad y el goce de los derechos humanos, con total independencia de su opinión política.

La opinión política no es un delito, sino que, es un derecho humano, cuya titularidad y ejercicio le pertenece a todos los seres humanos sin distinción alguna. En virtud de esta norma, la opinión o el pensamiento político no deben ser perseguidos ni sancionados por el Estado, sólo amerita una sanción penal, aquellas acciones que constituyen delitos, es decir, que perturban, amenazan o violan los derechos de terceras personas o del Estado.

El Artículo 5º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prescribe: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” y la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe en su artículo 5º:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, síquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”¹⁰⁷

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos prohíben los tratos crueles, inhumanos y degradantes. La integridad física y síquica de una persona es un derecho humano absoluto, es decir que, bajo ninguna circunstancia se puede violentar, incluso, aquellas personas privadas de libertad deben ser tratadas con respeto debido a la dignidad inherente, con la cual está investido todo ser humano.

¹⁰⁷CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, *Convención Americana sobre derechos humanos*, Apéndice, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pág. 670

Luego de la reflexión realizada, cabe preguntarse, ¿cómo es posible que los agentes de la Junta de Gobierno Militar hayan violado los derechos humanos, de un modo tan sistemático, si en su Declaración de Principios expresaban la inherencia de los mismos al ser humano y suscribían una concepción iusnaturalista del derecho?, ¿cómo es posible que los agentes de la Junta de Gobierno Militar hayan violado los derechos humanos, suscribiendo una concepción iusnaturalista del derecho, que funda la norma jurídica, en principios morales y de justicia, de validez universal?

El ideólogo principal de la Junta de Gobierno y de la Constitución Política de la República de Chile, Jaime Guzmán Errázuriz y demás autoridades del Gobierno Militar justificaron la violación sistemática de los derechos humanos, como consecuencia de una guerra civil existente en el país, que se habría iniciado en el Gobierno de la Unidad Popular, liderado por el ex Presidente Salvador Allende Gossens y que habría perdurado hasta el año 1978, luego de cinco años de gobierno de la Junta Militar.

En virtud de la supuesta guerra civil se habrían limitado y vulnerado los derechos humanos, bajo el Gobierno de la Junta Militar. Digo, supuesta guerra civil, dado que, no existe un consenso nacional respecto de dicha afirmación. No se niega la existencia de grupos armados minoritarios, que fueron rápidamente reducidos el mismo día del Golpe Militar, es decir, el 11 de septiembre del año 1973. Tampoco se desconoce, la situación económica, social, política e institucional caótica en la que vivía la sociedad chilena en esos días, ni la extrema polarización del sistema político, pero, en ningún caso, existió una guerra civil interna, entre dos bandos opuestos que se declararan la guerra y se mataran entre sí. No obstante, la percepción de Jaime Guzmán Errázuriz, difiere de la señalada.

“Nadie puede seriamente negar que en 1973 nuestra patria vivía una situación objetiva de guerra civil, a la cual fue arrastrada –consciente y deliberadamente- por el régimen

de la Unidad Popular. Los grupos paramilitares destinados a ser el brazo armado del “poder popular” eran fomentados directamente desde el gobierno “marxista”. Ese “poder popular” se pregonaba como el “poder paralelo al formal”, que oportuna y ya inminentemente debería sustituir a los órganos institucionales de nuestra democracia para abrir paso a la dictadura del proletariado al estilo de Cuba, permanentemente exaltado cual paradigma por el gobierno allendista”¹⁰⁸

La tesis de la guerra civil supuestamente iniciada en el Gobierno de la Unidad Popular y prolongada por varios años, después de ocurrido el Golpe Militar, hasta el año 1978, fue y ha sido la justificación moral para violar masivamente los derechos humanos. Guzmán, pensaba que las guerras siempre acarrearán hechos dolorosos, violencia y muertes que son inevitables. Asimismo, él pensaba que los únicos responsables de las violaciones masivas a los derechos humanos cometidas por los agentes del Estado, bajo el Gobierno de la Junta Militar eran aquellos que hicieron necesaria la intervención militar, producto de la guerra civil que habían desatado mientras gobernaban. En otras palabras, los únicos responsables de las violaciones masivas a los derechos humanos eran los dirigentes de la Unidad Popular y no los agentes del Gobierno Militar.

Guzmán era profesor universitario en la Facultad de Derecho, de la Pontificia Universidad Católica y suscribía, al igual que los miembros de la Junta de Gobierno, una concepción iusnaturalista del derecho. No obstante, luego de leer sus escritos personales y de reflexionar sobre el tratamiento que le otorgó a los derechos humanos el Gobierno Militar, concluimos que en los hechos, tanto Guzmán como los miembros de la Junta de Gobierno, suscribieron una concepción iuspositivista del derecho y no una concepción iusnaturalista como

¹⁰⁸ GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime, *Escritos Personales*, Editorial Zigzag, Santiago, 1993, pág. 155 y 156

ellos lo afirmaban, dado que, fue el derecho positivo – los Decretos Leyes- dictados por la Junta de Gobierno, fundados en hechos fácticos supuestamente objetivos como la guerra civil, los que fundamentaron la normativa vigente y no un derecho inspirado en principios morales y de justicia, de validez universal como lo sostiene la teoría iusnaturalista de inspiración tomista. Además, ambos ostentaron una concepción de los derechos humanos no absoluta, es decir, los relativizaron para justificar la violación de los derechos esenciales de la persona humana en situaciones excepcionales. Tanto Guzmán como los miembros de la Junta de Gobierno pensaban que los derechos humanos se podían violar en aras del Bien común o cuándo existe una razón suficiente para ello, como es la existencia de una supuesta guerra civil.

En otros momentos dolorosos de nuestra historia universal, también, despojamos a los derechos humanos de su carácter absoluto y justificamos la violación de los mismos, por el bien de Alemania y de la raza alemana en el caso del nacionalsocialismo; y por el bien de la nación y de la revolución socialista en el caso del estalinismo. Cada vez que hemos relativizado los derechos humanos, hemos generado un gran sufrimiento y dolor en el ser humano imposible de sanar con el transcurso del tiempo.

Si bien, algunos derechos humanos, tales como, la libertad de desplazamiento, de asociación, se pueden limitar, por un período limitado, bajo los Estados de Excepción - toque de queda, o emergencia, dictados por la máxima autoridad de un Gobierno Democrático, ya sea, porque éste se encuentra en medio de una crisis política o en medio de una catástrofe nacional- no obstante, la vida, la integridad física como la psíquica, el acceso a la justicia, al debido proceso, la legalidad de la detención, la presunción de inocencia, la imparcialidad del tribunal, etc. son derechos absolutos, es decir, jamás pueden ser quebrantados, ni por un particular, ni por los funcionarios del Estado, y si éstos derechos son vulnerados, el Estado infractor debe ser

sancionado por la comunidad internacional y por los Tribunales Internacionales de los Derechos Humanos.

En el evento, de que realmente hubiese existido la supuesta guerra civil, que según Guzmán justificaría la violación masiva de los derechos humanos, la teoría iusnaturalista del derecho impone parámetros morales, para aquellos casos de guerra y sostiene que los actos de barbarie cometidos en contra de las personas, no tienen justificación moral, ni son legítimos, aunque estos actos hayan sido ejecutados en cumplimiento de un Decreto Ley o de la ley vigente. Recordemos la segunda tesis del iusnaturalismo, una norma para que sea jurídica debe inspirarse y reflejar los principios morales y de justicia, universalmente aceptados, de lo contrario, no es ley y debe ser modificada.

No debemos olvidar que Chile había ratificado la Convención de Ginebra el año 1949, ésta se refiere a las normas que deben regir a los pueblos, en el evento de una guerra o conflicto armado. La guerra o el uso de las armas se justifica en los casos de legítima defensa, de invasión del territorio, de apropiación indebida de los recursos naturales de una nación. En consecuencia, en caso de guerra externa o interna, existen normas que la regulan, en las que está estrictamente prohibido torturar o matar a los prisioneros y los inculcados tienen derecho al debido proceso, es decir, ninguna persona puede ser ejecutada sumariamente. Todo prisionero tiene derecho a ser oído, a defenderse y a exhibir las pruebas que lo eximan del delito que se le imputa. Estas normas del Derecho Humanitario estaban incorporadas a la legislación chilena y también, a la conciencia ética de cada ser humano, no obstante, las normas señaladas y el ethos de la costumbre, también, se desatendieron.

Para concluir sostenemos que, efectivamente en el año 1973, en la sociedad chilena se vivía una crisis socioeconómica, política e institucional de grandes dimensiones, que se manifestaba de diversas formas, en primer lugar, por el

desabastecimiento de productos básicos, necesarios para vivir, producido en gran parte, por la paralización de los gremios, que no veían otra alternativa de acción frente a las políticas públicas implementadas por el gobierno; en segundo lugar, la polarización del sistema político, producto de una ideologización excesiva de los militantes, aquello impedía transar o llegar acuerdos para lograr una convivencia pacífica, cada bando deseaba imponer su modelo de sociedad; en tercer lugar, el abuso y o la vulneración de derechos que afectaba a un sector de la población, producto de las ocupaciones o tomas ilegales y de las expropiaciones de sus bienes; y en cuarto lugar, a la violencia declarada por los extremos del sistema de partidos, ésta conducía tanto a los opositores como a los partidarios del gobierno a pensar que no existía otra solución posible que la vía armada, para resolver la crisis económica, política e institucional. Todos los factores señalados eran el ambiente propicio para que se desatara una potencial guerra civil en Chile, aunque ésta nunca llegó a materializarse, a juicio de esta investigadora.

En este contexto histórico, social y político, las Fuerzas Armadas Chilenas junto al General Director de Carabineros irrumpieron abruptamente en el sistema democrático constitucional imperante en Chile, mediante un Golpe de Estado, que terminó por derrocar violentamente, el Gobierno del Presidente, Salvador Allende Gossens.

Que el 56% de la población -que no votó por la Alianza de Gobierno, en las elecciones parlamentarias- más determinadas instituciones, como la del Poder Judicial, la Iglesia Católica, los partidos de derecha y de centro del sistema político, más determinados gremios, como la Confederación de dueños de camiones y del Comercio establecido y de la Pequeña Industria, presionaron insistentemente a las Fuerzas Armadas, para que éstas intervinieran en el país, mediante un Golpe de Estado, todo esto, con la finalidad de que el país saliera

del caos en el que se encontraba y se restableciera nuevamente la democracia y el Estado de Derecho en Chile.

Que las Fuerzas Armadas en contra de su voluntad intervinieron en el país, con un Golpe de Estado, con la finalidad de “reconstruir las instituciones y la democracia”, para luego, restituir el poder a los civiles. No obstante, las Fuerzas Armadas se mantuvieron en el poder durante diecisiete años, sin el apoyo ciudadano mayoritario.

Que sin perjuicio de lo señalado, nada justifica el brutal atropello a los derechos humanos, ni siquiera una supuesta guerra civil entre chilenos. Que ninguna situación de hecho ni de derecho justifica las ejecuciones sumarias, los miles de detenidos desaparecidos, ni los actos aberrantes, crueles, degradantes e inhumanos a los que fueron sometidos más de treinta y ocho mil prisioneros políticos. Que incluso en una guerra civil es siempre la moralidad y los principios de justicia, los que deben guiar e inspirar tanto al derecho, como los actos ejecutados por los agentes del Estado. De lo contrario, las soluciones para corregir los graves conflictos políticos, económicos y sociales de un país, carentes de principios morales y de justicia se asemejan a las “soluciones finales”, tal como ocurrió en Alemania bajo el nacionalsocialismo, en Rusia bajo el estalinismo y en Chile bajo el Gobierno de la Junta Militar.

CAPÍTULO V

5.1 Fundamentación ontológica de los derechos humanos.

En este capítulo intentaremos formular una fundamentación ontológica y política de los derechos humanos. En consecuencia, trataremos de responder las siguientes preguntas: ¿qué son los derechos humanos?, ¿cuál es su naturaleza?, ¿desde dónde emanan los derechos fundamentales?, ¿por qué existen estos derechos?, ¿cuáles son los bienes jurídicos que estos derechos protegen?, ¿por qué los pueblos exigen a los Estados nacionales respetar los derechos humanos, incluso cuando éstos no se encuentran incorporados en sus sistemas jurídicos?, ¿es suficiente que los derechos humanos se encuentren incorporados en los ordenamientos jurídicos, para que los Estados nacionales los respeten o requieren una jerarquía supraconstitucional?, y ¿por qué estos derechos tienen protección internacional, tanto en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos como en la Corte Europea y en la Corte Internacional Penal?

Asimismo, en esta sección nos referiremos al estado del arte, es decir, intentaremos reflexionar sobre lo que los filósofos están pensando respecto al tema de los derechos humanos en la actualidad. Al final de este capítulo, expondremos las principales conclusiones de esta investigación tomando en consideración el pensamiento de Hannah Arendt, de Carlos Santiago Nino, el de esta investigadora, y lo ocurrido en Chile, respecto al tema de los derechos fundamentales bajo el Gobierno de la Junta Militar.

En cuanto a la pregunta ¿qué son los derechos humanos? En el capítulo primero desarrollamos la controversia filosófica existente entre los

iusnaturalistas y los iuspositivistas respecto a sus concepciones del derecho y de los derechos humanos. En esa sección concluimos que la teoría jurídica iusnaturalista afirma que existe una estrecha relación entre el derecho y la moral, y que las normas jurídicas, entre ellas los derechos humanos, reflejan los valores, los ideales y las costumbres de una sociedad.

En el capítulo III desarrollamos las dos tesis que caracterizan la teoría iusnaturalista del derecho, la primera tesis afirmaba la existencia de principios morales y de justicia, universalmente válidos, cognoscibles por la razón humana, que podrían inspirar tanto las actuaciones de los órganos públicos como la conducta personal, y la segunda tesis sostenía que una norma podría ser calificada de jurídica sólo si no contradice los principios morales y de justicia de validez universal.

Asimismo, en el capítulo III desarrollamos el pensamiento de Carlos Santiago Nino y allí señalamos que este autor deriva los derechos humanos de cuatro principios morales, a saber, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Si bien Nino, no se considera un iusnaturalista a secas, sino que, un positivista metodológico, al derivar los derechos humanos de los principios, ya mencionados, este autor estaría suscribiendo las dos tesis que caracterizan la teoría iusnaturalista del derecho, dado que, reconoce la existencia de principios morales y de justicia, de validez universal, y además, deriva los derechos humanos de dichos principios. En consecuencia, podríamos afirmar que el pensamiento jurídico de Nino se aproxima más bien, a un neo-iusnaturalismo.

En cambio, los filósofos que suscriben la teoría iuspositivista afirmaban que el único derecho existente es aquél que se encuentra consagrado en los sistemas legales. Según Norberto Bobbio, para los iuspositivistas no existe más derecho que el positivo. No obstante, la posición de los iuspositivistas se encontraba dividida, dado que, algunos expresan su conformidad con la primera tesis del

iusnaturalismo, es decir, éstos reconocían la existencia de principios morales y de justicia de carácter universal, que inspirarían a los legisladores al momento de dictar las normas, pero objetaban la segunda tesis del iusnaturalismo, aquella que afirmaba que una norma sólo puede ser considerada norma jurídica si no contradecía los principios morales y de justicia de validez universal.

Para aquellos pensadores que no suscribían la segunda tesis de la teoría iusnaturalista del derecho, toda norma dictada por los órganos competentes y de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política constituía derecho, aunque ésta no reflejara los principios universales de justicia. En virtud de lo señalado, para la teoría iuspositivista del derecho, los derechos humanos, no son otra cosa que un conjunto de normas incorporadas en los sistemas legales de un Estado nacional.

Resumiendo lo dicho en los capítulos anteriores, para los que suscribían la teoría jurídica iusnaturalista del derecho, los derechos humanos son normas derivadas de determinados principios morales y de justicia, universales, cognoscibles por la razón, y para los que adherían a la teoría jurídica iuspositivista del derecho, los derechos humanos son normas incorporadas en los sistemas legales que proporcionan derechos o facultades a los seres humanos. Recordemos que para los positivistas no existe más derecho que el existente en los cuerpos legales de una nación.

Sin perjuicio de que derivemos los derechos humanos de determinados principios morales –como lo afirma Nino- y de la importancia de que estos derechos sean reconocidos e incorporados en los sistemas legales de un Estado nacional para su plena eficacia y validez -como lo señala Arendt- aún, no hemos respondido la pregunta fundamental ¿qué son los derechos humanos?

Ya hemos dicho, que Nino deriva los derechos humanos de cuatro principios morales –la autonomía, e hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana- y de esta derivación infiere que estos derechos tienen una naturaleza moral. El autor afirma que los derechos humanos cuándo no se han incorporado en los sistemas legales de una nación son meros derechos morales. Cuándo los ordenamientos jurídicos de una nación no han reconocido ni incorporado los derechos humanos en sus sistemas legales, normalmente, los agentes del Estado incurrir en violaciones de dichos derechos y a las víctimas no le queda más remedio que apelar a la restauración de los derechos morales.

“Si concordamos, entonces, en que los derechos humanos son derechos morales que se conceden tomando como única propiedad relevante de sus beneficiarios la de pertenecer a la especie humana, de aquí se infiere que todos los hombres poseen un título igual a esos derechos [...]”¹⁰⁹

Por otro lado, Jürgen Habermas en su libro denominado *La Inclusión del Otro*, afirma que los derechos humanos no tienen una procedencia moral, sino que, son derechos subjetivos que poseen una naturaleza jurídica. Según este autor, lo que los hace aparecer como derechos morales no es su contenido ni su estructura, sino que, su sentido de validez que trasciende los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales. En otras palabras, Habermas disiente de Nino en dos aspectos, por un lado, no deriva los derechos humanos de principios morales y por otro, no les adjudica una naturaleza moral, sino que, jurídica. La moralidad de estos derechos provendría de su validez que trasciende el derecho nacional. De hecho, cuando los agentes de un Estado nacional violan los derechos humanos, se produce de inmediato en la

¹⁰⁹ NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 43

comunidad internacional, un repudio generalizado en contra de esas prácticas violatorias de los derechos esenciales. Asimismo, las víctimas pueden recurrir a instancias internacionales, para que el Estado infractor respete los derechos conculcados y repare a las víctimas. En virtud de lo señalado, Habermas tendría razón al sostener que la moralidad de estos derechos deriva de su validez interestatal.

A su vez, Habermas sostiene que los derechos humanos son derechos subjetivos que poseen una naturaleza jurídica, desgraciadamente, este pensador no nos explica qué es lo que quiere significar con las palabras derechos subjetivos. Ahora, cabe preguntarse, ¿qué significa que los derechos humanos sean derechos subjetivos?

La Ciencia Jurídica entiende por derechos subjetivos a las facultades, poderes o potestades inherentes al ser humano. Dicho de otro modo, podemos decir que los derechos subjetivos son poderes o facultades propias del ser humano, y que el ordenamiento jurídico de un Estado nacional, no hace más que reconocerlas e incorporarlas en su sistema legal otorgándoles la calidad de derechos. De lo dicho anteriormente, podemos inferir que los derechos subjetivos surgirían de la naturaleza propia del ser humano, que se caracterizaría por ser, un ser poseedor de facultades y o poderes.

La Ciencia Jurídica le atribuye a los derechos humanos las siguientes características: son innatos, es decir, se poseen desde el momento del nacimiento; son universales, se extienden a todo el género humano, con independencia de la raza, nacionalidad, religión, sexo; son inalienables, es decir, nadie puede privar a otro ser humano de estos derechos, ni se los puede enajenar; son irrevocables, no se los puede abolir; son irrenunciables, no se puede renunciar a ellos; son intransferibles, nadie los puede ceder a otra persona. Las características mencionadas, también, las podemos deducir de

los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, que revisaremos más adelante.

Si reflexionamos sobre la primera característica de los derechos humanos, referida al hecho de que son innatos o congénitos, podemos señalar lo siguiente: Si los derechos humanos son innatos, entonces, éstos son constitutivos del ser humano, es decir, corresponderían al modo de ser propio del hombre. Desde esta perspectiva, los ordenamientos jurídicos se remitirían sólo a reconocerlos e incorporarlos en sus cuerpos legales. Según esta tesis, no es el derecho positivo el que crea los derechos humanos, sino que, éste se remite a reconocerlos, incorporarlos y garantizarlos en un sistema legal.

Las Constituciones Políticas de diversos Estados, así como, los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, cuando se refieren a los derechos del hombre, señalan que éstos son atributos propios de la persona humana, dicho de otro modo, éstos corresponderían a la naturaleza o modo de ser, del ser humano. En virtud de lo señalado, los derechos humanos serían inherentes al hombre, no prescriben en el tiempo, ni se puede renunciar a ellos. Leamos el artículo 5º de la Constitución Política de la República de Chile:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”¹¹⁰

El Estado tiene plenos poderes para actuar a través de sus organismos públicos, no obstante, la Constitución Política le establece un límite muy

¹¹⁰ CONTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pág. 4

definido, cual es, el respeto a los derechos humanos que emanan de la naturaleza humana y que se encuentran garantizados por la misma Constitución y por los Tratados Internacionales ratificados por Chile. Las garantías o protecciones legales de los derechos humanos consisten en una serie de recursos o acciones legales, que las personas pueden interponer ante los Tribunales de Justicia, cuándo los actos del Estado vulneran sus derechos esenciales.

Leamos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 19 de diciembre de 1966.

“Los Estados Partes en el presente Pacto: Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana”¹¹¹

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que la dignidad es inherente a todos los miembros de la familia humana. En otras palabras, cada ser humano es poseedor de dignidad y al mismo tiempo, titular de derechos iguales e inalienables.

Por otro lado, La Convención Americana de Derechos Humanos, también denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, cuyos asinatarios son todos los Estados Americanos, en el preámbulo prescribe lo siguiente:

¹¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Apéndice, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pág. 656

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que, tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”¹¹²

La Convención Americana de Derechos Humanos señala expresamente que el fundamento o la base de los derechos humanos descansan en los atributos de la persona humana y que no nacen del hecho de ser nacional o de pertenecer a un determinado país. Esto significa que los derechos humanos no son creados por la normativa de un determinado país, sino que, son parte esencial de la persona humana. En virtud de lo señalado, se justifica una protección internacional para estos derechos que colabore con la protección que ofrece un Estado Nacional.

Por otro lado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), proclamada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 1º señala lo siguiente: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. En el primer artículo, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos subyace la idea de que los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos.

Si nacemos libres e iguales en dignidad y derechos, entonces, esto significaría que tanto la libertad como la igualdad en dignidad y derechos son

¹¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Apéndice, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pág., 668

atributos inherentes a la persona humana. Dicho de otro modo, la libertad, la igualdad y los derechos serían innatos o propios de nuestra naturaleza humana. Lo señalado nos conduce a investigar sobre la naturaleza humana.

Existen varias acepciones de la palabra naturaleza o physis. A la naturaleza se la ha entendido como aquello que es contrapuesto a lo que es por convención; también, se la ha entendido como el elemento primero desde donde emerge lo que crece; como la esencia de las cosas; como aquello que hace que los entes posean un ser o un llegar a ser que le es propio. En fin, existe una multiplicidad de significados respecto del concepto la naturaleza. Nosotros en esta investigación, entenderemos a la naturaleza humana como aquel modo de ser propio del ser humano y que es preciso de comprender tal como es.

De lo dicho en los párrafos anteriores, podemos inferir que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto de San José Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de Chile fundamentan los derechos humanos en los atributos de la persona humana, en consecuencia, estos derechos serían inherentes al ser humano.

A su vez, Habermas sostiene que los derechos humanos son derechos subjetivos que poseen una naturaleza jurídica. La Ciencia Jurídica entiende por derechos subjetivos a las facultades, poderes o potestades, propias o inherentes del ser humano. Asimismo, los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos prescriben que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que, tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

Por lo menos, ya hemos avanzado un paso, los derechos humanos no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado como lo afirmaba Hannah Arendt en su libro denominado Los Orígenes del Totalitarismo, y la teoría

iuspositivista del derecho que desarrollamos en el capítulo I, sino que, tendrían como fundamento los atributos inherentes de la persona humana. En otras palabras, si nos preguntamos: ¿Desde dónde nacen los derechos esenciales del hombre? De acuerdo a la reflexión realizada y a las citas transcritas, tendríamos que responder lo siguiente: Los derechos humanos se fundamentan o tienen su origen en los atributos propios del ser humano. Todo esto, sin desconocer, la relevancia de la incorporación de estos derechos en los sistemas legales, para su existencia material o jurídica, con el fin de que protejan y garanticen los derechos de las personas.

Los derechos humanos se fundamentarían o derivarían de los atributos propios del hombre, según las Convenciones Internacionales de los Derechos Humanos que ya hemos citado. Reflexionemos sobre esta afirmación para constatar si es verdadera o falsa.

La palabra atributo tiene varias acepciones, ella puede significar las cualidades de un ser. Desde una perspectiva gramatical, el atributo puede significar lo que se anuncia o predica de un sujeto, es decir, el adjetivo. Desde una perspectiva metafísica, el vocablo atributo significa atribuir algo a un sujeto. El atributo es un carácter o cualidad de la substancia. Según Aristóteles, los accidentes substanciales, es decir, aquellas características que no son accidentales, sino que, pertenecen a la esencia de una cosa, es un atributo. Por ejemplo, la afirmación los seres humanos son seres racionales, el ser racional es un accidente que se predica del sujeto, ser humano, pero, si la racionalidad no fuera accidental, sino que, parte de la esencia misma del hombre, ésta sería un accidente substancial, en otras palabras, un atributo del ser humano.

“El ser se entiende de lo que es accidentalmente o de lo que es en sí [...] El ser en sí tiene acepciones como categorías hay, porque tantas cuantas se distingan otras tantas son las significaciones dadas al ser”¹¹³

Respecto a los meros accidentes, el estagirita entiende lo siguiente:

“La palabra accidente se entiende también, de otra manera; se dice de lo que existe de suyo en un objeto, sin ser uno de los caracteres distintivos de su esencial [...]”¹¹⁴

En cuanto al ser en sí de un ente, a éste se lo puede denominar de diversos modos. Según la primera cita transcrita, “el ser en sí tiene acepciones como categorías hay”. Aristóteles distingue diez categorías, entre ellas, la esencia, la cualidad, la cantidad, la relación, el lugar, el tiempo. Esto significaría que cuando hablemos del ser de una cosa, también, nos podríamos referir a ella, como la esencia o la cualidad, y estaríamos significando lo mismo, es decir, lo que cosa es.

Después de esta reflexión sobre la palabra atributo, y teniendo en consideración que con ella se ha querido significar aquellas características de un ente que no son accidentales, sino que, pertenecen a su esencia, nosotros la emplearemos significando con ella las cualidades, y específicamente en este caso, las cualidades o los modos de ser propio del ser humano.

“Las cualidades se dice también de los atributos de las sustancias en movimiento [...] La cualidad primera es la diferencia en la esencia [...] En la segunda clase de

¹¹³ ARISTÓTELES, *Metafísica*, Editorial Colección Espasa Calpe, S.A., 2003, pág. 142,

¹¹⁴ *Ibíd.*, pág. 166 y 167

cualidades, por el contrario, se colocan los modos de los seres en movimiento, [...]”

115

Los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos prescriben que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que, tienen como fundamento los atributos o cualidades de la persona humana. Habermas, sostiene que los derechos humanos son derechos subjetivos que poseen una naturaleza jurídica. El término subjetivo tiene varias acepciones, una de ellas se refiere al sujeto cognoscente de la realidad, en oposición al objeto pensado. Lo subjetivo sería la representación de la realidad, más no, la realidad misma, que vendría a ser lo objetivo. También, se ha querido significar con el vocablo subjetivo, a la característica del ser, del cual se afirma algo. Independientemente, de las diversas acepciones que el concepto subjetivo presenta en la historia del pensamiento, éste siempre nos remite al sujeto cognoscente, es decir, al ser humano.

Desde una perspectiva jurídica, los iusnaturalistas entienden por derechos subjetivos a las facultades, poderes o potestades inherentes al ser humano, que existen con total independencia del derecho positivo. El iusnaturalismo teológico sostendrá que Dios nos ha proporcionado las facultades o poderes que poseemos, dado que, Él es nuestro creador y cómo hemos sido creados a imagen y semejanza de Dios, los derechos subjetivos o facultades humanas tendrían una procedencia divina. En cambio, los iusnaturalistas racionalistas sostendrán que los derechos subjetivos derivan del ser racional del hombre y que el derecho positivo no hace más que reconocer e incorporar en un sistema legal los mencionados derechos.

¹¹⁵ *Ibíd.*, pág. 152 y 153

Por otra parte, Nino, quién suscribe el positivismo metodológico, no objeta la idea iusnaturalista referida a la existencia de derechos inherentes en todo ser humano, sino que, los denomina derechos morales y no jurídicos. Los derechos morales se transformarían en jurídicos, en la medida que los ordenamientos jurídicos los incorporan en sus sistemas legales.

Según la reflexión que hemos realizado, los derechos subjetivos son atributos, cualidades, facultades o poderes inherentes a todo ser humano. El término facultad tiene varias acepciones. El vocablo facultad proviene de la palabra latina facultatem y facultas que significan posibilidad, es decir, se la entiende como una potencia. También, se ha querido significar con este término, los medios para obrar en el mundo, y el derecho a hacer una cosa. La palabra latina facul significa fácil, y la raíz indoeuropea de este término es dh-k-oli, significa “que se puede hacer”. Asimismo, la palabra facultas se la entiende como una potencia física o moral que permite a un ser humano actuar en el mundo. Resumiendo lo dicho, la palabra facultad tiene varias acepciones, tales como, aptitud, potencia, medio, poder, derecho a hacer una cosa, y o capacidad de obrar en el mundo.

Aristóteles entiende por potencia o poder, al principio del movimiento o del cambio, que permite la transformación de un ser, ya sea en sí mismo o en otro ser. En otras palabras, la potencia es el poder que tiene una cosa para producir un cambio en sí mismo. También, podríamos formular el término del siguiente modo, la potencia es una capacidad latente en un ente, que puede ser actualizada. En consecuencia, la impotencia sería la privación de la potencia, esto es, del principio del cambio, que permite la transformación de sí mismo.

Ferrater Mora, sostiene que en el lenguaje común, las personas se refieren al término facultad significando con ello, fenómenos psíquicos, tales como, recordar, desear, imaginar, sentir, como si se tratara de diversos modos de comportarse o modos de ser del ser humano. Si consideramos las facultades,

como los modos de comportarse o modos de ser del ser humano, no podemos desconocer el aporte heideggeriano al respecto, quién desarrolló los caracteres del ser, de la existencia del *dasein* y los denominó existenciales, siendo algunos de ellos, el ser en el mundo, el ser con otros, el habla, el cuidado, el uno.

Ya hemos dicho, que Habermas sostiene que los derechos humanos son derechos subjetivos, de naturaleza jurídica. Los derechos subjetivos adquieren una naturaleza jurídica cuándo los ordenamientos jurídicos, de un Estado nacional, los reconocen e incorporan en su sistema legal, de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política. Por otro lado, también, hemos dicho, que los derechos subjetivos son facultades, atributos, poderes, potencias, inherentes al ser humano, que le permiten comportarse o ser en el mundo de un modo determinado.

En esta investigación, entenderemos por facultad a las capacidades del ser humano, que le permiten obrar en el mundo, ya sea, que éstas se encuentren actualizadas o en potencia. Asimismo, entenderemos el término en la acepción utilizada por el lenguaje corriente, es decir, como los modos de comportarse o de ser, del ser humano. Si los derechos humanos son derechos subjetivos, y éstos consisten en facultades o poderes inherentes al ser humano, entonces, podríamos inferir que los derechos esenciales emanarían o se fundan en dichas facultades y o modos de comportarse. Preguntémonos: ¿Cuáles son las facultades inherentes al ser humano?

En la Moral, a Nicómaco, Aristóteles desarrolla su teoría del alma, y distingue en ella, dos partes, una dotada de razón y otra privada de ella. Dentro de la parte desprovista de razón, aloja la facultad vegetativa que le permitiría al ser humano alimentarse y desarrollarse. El pensador reconoce la facultad vegetativa en todos los seres animados, y ésta en nada nos diferencia de los demás seres vivos.

Asimismo, el estagirita distingue en la parte racional del alma, dos subpartes, en la primera, aloja la parte instintiva y apasionada del alma, no obstante, ésta podría escuchar los mandatos de la razón, y podría dejarse conducir por ellos. Las pasiones, son las afecciones, tales como, la alegría, la amistad, la compasión, el temor, en fin, todos aquellos sentimientos que nos producen, ya sea, placer y o dolor; y en la segunda subparte del alma, aloja la facultad racional, propiamente tal, desde dónde emanarían las facultades intelectuales.

La facultad vegetativa e instintiva le permitiría al ser humano respirar, alimentarse, procrear y desarrollarse. De este impulso vital, por la sobrevivencia y perpetuación de la especie, deriva el primer derecho humano, cual es, el derecho a la vida y a la seguridad personal, así como también, el derecho al trabajo y a su justa distribución, el derecho a la propiedad de bienes materiales y su protección. Los derechos mencionados tienen por finalidad, proteger la vida y el sustento de la misma.

Si bien, el impulso para incorporar en los sistemas legales el derecho a la vida, emana de la facultad vegetativa e instintiva, que tiene por fin conservar, desarrollar y perpetuar la especie, aquello no es suficiente para que la vida quede resguardada. Para proteger la vida, se requiere que los legisladores reconozcan este derecho y lo incorporen en sus sistemas legales, de lo contrario, la vida permanecerá desprotegida. Por la razón señalada, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas, en la Convención Interamericana y Europea de los Derechos Humanos, y en las Constituciones de los Estados nacionales, la vida es el primer derecho humano que se protege y garantiza. Asimismo, el Pacto Internacional de los Derechos Humanos Civiles y Políticos, en su artículo 6º, prescribe lo siguiente: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Hasta el momento, hemos afirmado que los derechos humanos son derechos subjetivos, y que la ciencia jurídica entiende por este tipo de derechos, a las facultades o poderes inherentes del hombre. De lo anterior, se puede inferir que si los derechos humanos son derechos subjetivos, y que si por derechos subjetivos entendemos las facultades inherentes al ser humano, entonces, los derechos humanos están constituidos por dichas facultades. Dicho de otro modo, si A es B, y B es C, entonces, A es C.

La Declaración Internacional de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 1º señala lo siguiente: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

La Declaración Internacional de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, prescribe que los seres humanos nacemos dotados de razón y conciencia. La razón o el logos es la única facultad que nos diferencia de las demás especies animadas, las restantes, tales como, la sensitiva y la vegetativa, las compartimos con las demás especies del reino vegetal y animal.

En la tradición del pensamiento filosófico, encontramos múltiples acepciones referentes al vocablo razón. Se la ha entendido como una facultad inherente a todo ser humano pensante contraria a lo irracional; como el fundamento que proporciona explicaciones sobre cómo son las cosas; como un decir inteligible (legein); y también, como juicio.

Arendt sostiene que el ser humano es un ser pensante, y el pensar no es un privilegio de unos pocos, sino que, una facultad siempre presente en todo el mundo. Del mismo modo, la incapacidad de pensar no es una prerrogativa de los que carecen potencia cerebral, sino que, una posibilidad presente tanto en

los científicos como en los filósofos y en los investigadores, cuando éstos evitan aquella relación consigo mismo, condición necesaria del pensar, que permite que los pensamientos afloren. La condición necesaria del pensamiento se habría iniciado, al menos en nuestra cultura occidental, en la antigua Grecia, con Sócrates.

“[...] El hombre es un ser pensante [...] La necesidad de pensar sólo puede ser satisfecha pensando [...] La característica principal del pensar es que interrumpe toda acción [...]”¹¹⁶

“Pensar, en su sentido no cognitivo y no especializado, concebido como una necesidad natural de la vida humana [...] no es una prerrogativa de unos pocos sino una facultad siempre presente en todo el mundo; [...]”¹¹⁷

En esta investigación, entenderemos a la razón como una facultad del ser humano, que nos permite auto-conocernos y comprender el mundo en el que estamos insertos. Nuestro concepto de razón se asemeja al concepto de razón vital desarrollado por Ortega y Gasset, donde ésta no es más que una función o un órgano de la vida, que se apoya y se nutre de ella, para arribar a determinadas conclusiones, que le permitan comprender, desarrollar y perpetuar la vida.

“La razón es sólo una forma y función de la vida. La cultura es un instrumento biológico y nada más. Situada frente y contra la vida, representa una subversión de la parte contra el todo. Urge reducirla a su puesto y oficio. El tema de nuestro tiempo consiste en someter la razón a la vitalidad, localizarla dentro de lo biológico, supeditarla a lo

¹¹⁶ ARENDT, Hannah, *De la historia a la acción*, Editorial Paidós Ibérica, S.A., Barcelona, 1995, pág. 113, 114, 115

¹¹⁷ *Ibíd.*, pág. 135

espontáneo. Dentro de pocos años parecerá absurdo que se haya exigido a la vida ponerse al servicio de la cultura. La misión del tiempo nuevo es precisamente convertir la relación y mostrar que es la cultura, la razón, el arte, la ética quienes han de servir la vida”¹¹⁸

La razón entendida como un órgano de la vida humana, puesta al servicio de la vida, nos ha permitido conocernos y descubrir en todo ser humano, determinadas facultades intelectuales, afectivas, sociales y políticas que requieren de la protección legal, para que cada ser humano pueda desarrollar su proyecto de vida.

En virtud de lo dicho, podemos afirmar que los derechos humanos derivan de la naturaleza racional del ser humano, que tiene las mismas propiedades en todo lugar. La facultad de la razón –entendida como un órgano al servicio de la vida- nos ha permitido conocer nuestros modos de ser, individual, social, político y en un entorno, que requieren ser reconocidos y protegidos por los ordenamientos jurídicos, para que podamos desarrollar un plan de vida de excelencia social y personal.

Desde esta perspectiva, los derechos humanos tendrían una existencia previa a la constitución de los Estados, tal vez, por esta razón, algunas naciones han incorporado en sus Constituciones, la supremacía de los derechos humanos por sobre el derecho nacional.

Ya hemos reflexionado sobre la facultad de la razón, ahora deliberaremos sobre nuestro modo de ser social y sobre el ser en el mundo. El estagirita distinguía en el alma las facultades racionales, sensitivas y vegetativas.

¹¹⁸ ORTEGA Y GASSET, José, *El tema de nuestro tiempo*, Alianza Editorial, Madrid, 1981, pág. 117

Además, de las facultades, ya mencionadas, afirmaba que el hombre es un ser naturalmente sociable y que ésta característica, nos arrastra instintivamente hacia la asociación política.

“[...] que el hombre es un ser naturalmente sociable [...]”¹¹⁹

El hombre por naturaleza es un ser sociable. Si somos por naturaleza sociables, entonces, esto quiere decir, que la sociabilidad no la hemos adquirido por convención ni por un determinismo cultural, sino que, ésta constituye nuestro ser. La palabra naturaleza despierta suspicacia entre algunos pensadores, dado que, se ha querido significar con ella, lo permanente, lo inamovible, y lo opuesto al devenir, y a la historia. Este término se lo ha entendido como lo opuesto al cambio, y a las transformaciones sociales que el ser humano es capaz de emprender. No obstante, y a pesar del uso corriente del término, el estagirita quiso significar con este vocablo el ser o la esencia de los seres que tienen en sí mismo, incorporado el principio del movimiento.

“La naturaleza de una cosa es precisamente su fin, y lo que es cada uno de los seres cuando ha alcanzado su completo desenvolvimiento, se dice que es su naturaleza propia, ya se trate de un hombre, de un caballo o de una familia”¹²⁰

En virtud de la cita transcrita, tendríamos que decir, que un ser humano adquiere una naturaleza, propiamente tal, sólo cuando ha actualizado todas sus facultades o cuando ha logrado el desarrollo de todas sus potencialidades, gracias a que posee en sí mismo, el principio del movimiento, que lo impulsa

¹¹⁹ ARISTÓTELES, *Política*, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2002, pág. 42

¹²⁰ *Ibíd.* pág. 42

hacia la realización plena de su ser. En consecuencia, la naturaleza llevaría implícita el devenir y la historia del ser humano.

“La naturaleza de una cosa es precisamente su fin”¹²¹ “[...] La naturaleza primera, la naturaleza propiamente dicha, es la esencia de los seres, que tienen en sí y por sí mismos el principio de su movimiento ¹²²[...] Y este principio del movimiento de las cosas naturales reside siempre en ellas, ya sea, en potencia, ya en acto.”¹²³

El ser humano es por naturaleza un ser sociable. Esta afirmación quiere significar que la sociabilidad no la hemos adquirido mediante la dictación de leyes ni mediante un contrato social, sino que, ésta nos es inherente, es decir, constituye nuestro ser. Heidegger agrega al respecto, lo siguiente, jamás está dado un “yo aislado sin los otros” ni “un mero sujeto sin mundo”. Al ser humano –*dasein*- le pertenece por esencia el estar-en-el mundo, y el estar con otros. Los seres humanos estamos insertos en el mundo, y coexistimos junto a otros, esto constituye parte de nuestra forma de ser. No es que a veces, decidamos estar o ser en el mundo y otras veces retrotraernos de él y que podamos seguir siendo. Sin estar en el mundo, simplemente no somos. Al estar el *dasein* en el mundo, los otros están siempre co-existiendo (existiendo junto a nosotros), toda vez que, el estar en el mundo es un co-estar. En otras palabras, no existe un ser humano (*dasein*) sin estar con los otros.

“En virtud de este estar- en- el- mundo determinado por el “con”, el mundo es desde siempre el que yo comparto con los otros. El mundo del *Dasein* es un mundo común

¹²¹ *Ibíd.*, pág. 42

¹²² ARISTÓTELES, *Metafísica*, Editorial Colección Espasa Calpe, S.A., 2003, pág. 136

¹²³ *Ibíd.* , pág. 136

(Mitwelt). El estar –en es un coestar con los otros”¹²⁴ “[...] el Dasein es en sí mismo esencialmente coestar (Mitsein) [...] también están ahí los otros de mi propia especie” [...] “El coestar determina existencialmente al Dasein, incluso cuando no hay otro que fácticamente esté ahí y que sea percibido” [...] “El Dasein propio sólo es coexistencia en la medida en que, teniendo la estructura esencial del coestar, comparece para otros”¹²⁵

El mundo del ser humano es un mundo común, en donde se encuentran los otros de la misma especie, que comparten una cultura, un lenguaje y una institucionalidad. Asimismo, el mundo compartido está conformado por un mundo de cosas, fabricadas por el hombre, que Arendt denomina el artificio humano. Además, el mundo común está conformado por la Naturaleza, con mayúscula, entendida no como el modo de ser propio de ciertas entidades, ni como la esencia de un ente, sino que, como un todo o como el conjunto de las cosas naturales que comprende el medio ambiente y el Universo entero, dentro del cual, el ser humano no es más que un elemento, dentro de un gran ecosistema complejo del cual es parte.

El *dasein* es en sí mismo esencialmente co-estar (*Mitsein*). Si el co-estar es parte de nuestra esencia, entonces, podemos inferir que los otros siempre están presente en el *dasein*, y no es que a veces lo estén y otras veces no. A veces, los otros no están presentes, de tal modo que, no los podemos percibir con nuestros sentidos, pero, si lo están de un modo co-presente, en la imagen, en el recuerdo y en los sentimientos. Finalmente, el pensador agrega que el mundo que compartimos con los otros es un mundo común, es decir, no es privativo de

¹²⁴ HEIDEGGER, Martín, *Ser y Tiempo*, Editorial Universitaria S.A. Santiago de Chile, 1998, Pág. 144

¹²⁵ *Ibíd.*, pág. 145 y 146

sólo algunos seres humanos, sino que, de todos los seres humanos que nos encontramos arrojados en él.

Heidegger afirma que al ser humano le pertenece por esencia, el estar-en- el mundo y el estar con otros, co-existiendo. El mundo en el que estamos insertos es un mundo común, en el que compartimos una cultura, una historia, un lenguaje, una institucionalidad, cosas fabricadas por el hombre y también, la Naturaleza entendida como un todo, dentro del cual, cada uno de nosotros es parte. El desarrollo de nuestra vida y de la vida en general depende del mundo en el que estamos insertos. En virtud de lo dicho, las condiciones sociales, culturales y medioambientales juegan un rol preponderante en el desarrollo y perpetuación de la especie y de la vida en general.

Los seres humanos somos en el mundo, del modo de ser señalado, podemos derivar los derechos humanos relacionados con el medio ambiente, dado que, es indispensable para la conservación y perpetuación de la vida un medio ambiente sustentable, sano, libre de contaminación.

Los primeros derechos humanos conquistados por los movimientos sociales, y en particular por la Revolución Francesa fueron los derechos civiles y políticos, que dieron lugar a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa, en el año 1789. A estos derechos se los reconoce como derechos de la primera generación. Posteriormente, como consecuencia de los letales efectos de la Segunda Guerra mundial, surge la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, en el año 1948. Los movimientos sociales trabajaron y lucharon por el reconocimiento e incorporación en los sistemas legales de los derechos sociales y económicos, tales como, la salud, la educación, un trabajo digno y la previsión social, dando origen al conocido Estado de Bienestar. A los derechos humanos sociales y económicos, se los conoce como los derechos de segunda generación.

En la década de los setenta comienza a tomar fuerza, la idea de la interrelación existente entre el ser humano y el medio ambiente, y se llega a la conclusión de que el ejercicio y goce de los demás derechos humanos, junto con la conservación y perpetuación de la vida misma, requieren de un medio ambiente sano, libre de contaminación y de un desarrollo sustentable, de tal modo que, los recursos naturales no se agoten para las futuras generaciones. Es así como, surgen los derechos humanos de la tercera generación referidos a los temas del medioambiente.

Gradualmente, se comienza a incorporar los derechos ambientales en los sistemas legales, que se traducen en Acuerdos de Cooperación Ambiental; en Convenciones de las Naciones Unidas, que luchan contra la desertificación y la sequía; en diversos Convenios que protegen la flora, la fauna y diversas especies en extinción; y últimamente, han emergido los Convenios sobre el Cambio Climático y la protección de la capa de ozono, dado que, si siguen aumentando los gases efecto invernadero (CO₂) podrían desaparecer las ciudades litorales, la agricultura litoral, los grandes deltas de los ríos, todo esto, producto del derretimiento de los hielos, aumento de las mareas, y las intensas lluvias. Asimismo, producto del calentamiento global, los incendios aumentarían, la escases de agua se incrementaría en la cuenca mediterránea, países de África y en algunos países de Latino-América.

Según la comunidad científica internacional, miembros del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático, establecido por el Programa de las Naciones Unidas, para el Medio Ambiente (PNUMA) y por la Organización Meteorológica Mundial, los conflictos mencionados en el párrafo anterior, podrían producir en el futuro, disputas armadas, grandes desplazamiento de personas (refugiados ecológicos), escases de productos agrícolas y por lo tanto, aumento de sus precios. Además, la salud de la población podría verse

afectada por las altas temperaturas y enfermedades como la malaria y el dengue.

En conclusión, los derechos humanos medioambientales derivan de un modo de ser, del ser humano, consistente en ser o estar-en-el- mundo. Somos y estamos en el mundo. El mundo en el que habitamos es un mundo común que compartimos con los demás seres humanos, con quienes co-existimos. El mundo común que compartimos con los otros es un mundo natural -habitado por diversas especies- y un mundo compuesto por el artificio humano, creado por el ser humano. La vida del ser humano y de las demás especies depende de las condiciones climáticas del mundo en el que habitamos y de un desarrollo sustentable. Los derechos medio- ambientales han surgido y se han incorporado a los sistemas legales nacionales e internacionales, para corregir las secuelas del artificio humano, toda vez que, éstas amenazan el desarrollo, la conservación, y perpetuación de la vida.

Respecto a las facultades o modos de ser, del ser humano, tenemos que referirnos a una de ellas, que nos facilita la interacción y el diálogo con los demás, me refiero al habla. El co-estar o el ser con otros se articulan mediante la comunicación de los unos con los otros, es decir, mediante el habla. A través del habla podemos coordinar acciones con los otros y comunicar nuestras ideas y sentimientos a los demás.

“Hablar es articular “significativamente” la comprensibilidad del “ser en el mundo” al que es inherente el “ser con” y que se mantiene en cada caso en un modo determinado del “ser uno con otro” “curándose de”. Éste, el ser uno con otro, es “hablante”: da su

palabra y retira la palabra dada, requiere, amonesta, sostiene una conversación, se pone al habla, habla a favor, hace declaraciones, habla en público.”¹²⁶

El habla es otra facultad inherente que poseemos los seres humanos, a través de ella, articulamos un discurso que sea inteligible para los otros. El co-estar, el co-existir requiere del habla para establecer una inter-relación fluida con los otros. Esta facultad nos permite dar a conocer a los otros, nuestro particular modo de ver las cosas.

Aristóteles realiza una distinción entre la voz y la palabra. La voz nos permitiría expresar la alegría, el dolor, al igual que los demás animales, quienes tienen la capacidad de comunicar estas dos afecciones sin problemas. En cambio, la palabra articulada, sólo le ha sido concedida al ser humano, mediante ella, puede expresar el bien y el mal, lo justo y lo injusto, en la comunidad o asociación en la que está inserto. Según Arendt, la palabra nos permitiría individualizarnos, distinguirnos de los demás e insertarnos en el mundo humano. Asimismo, ella piensa que una vida sin discurso y sin acción política es una vida muerta para el mundo, dado que, el ser humano desprovisto de las dos facultades mencionadas, permanece relegado sólo a esfera privada. De lo anterior, la pensadora infiere que la violación más brutal a los derechos humanos, consiste en la privación del derecho a la opinión y del derecho a la acción política.

De la facultad del habla o del modo de ser hablante, propio del ser humano, podemos derivar los derechos humanos relacionados con la expresión de la opinión, tales como, el derecho a emitir una opinión, la libertad de expresión, la libertad de informar y de ser informado, y el derecho a rectificar o aclarar las

¹²⁶ HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009, pág., 180

opiniones emitidas. El ser humano a través de la historia ha considerado que la facultad o modo de ser dialogante o discursivo que le caracteriza, debe ser protegido por el derecho, para emitir las opiniones libremente, sin restricciones ni censura previa por parte de los agentes del Estado, ni por los miembros de la comunidad a la cual pertenece, siempre y cuando dicha opinión no lesione los derechos de un tercero.

Si estamos arrojados en el mundo, inmersos en él, querámoslos o no, si el quehacer en el mundo es fundamentalmente ocupación, si co-existimos y co-estamos junto a otros y somos solicitados (*fürsorge*) por los otros, y si además, compartimos un mundo que nos es común, entonces, a partir de estos existenciaros que nos constituyen, podríamos comprender lo afirmado por Aristóteles, cuándo éste señala que somos seres sociales por naturaleza y que es justamente nuestra esencia la que nos impulsa hacia la política, esto es, hacia la ocupación por los temas comunes que conciernen o afectan a los que co-existen y co-están junto a nosotros en el mundo.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores, y teniendo en consideración lo afirmado por Heidegger, en lo que se refiere al co-estar (*Mitsein*) como un rasgo o modo de ser propio del *dasein*, no podemos desconocer que, a veces, estamos solos y en esa soledad pareciera que no co-estamos con los otros. Cabe preguntarse, ¿cuándo estamos solos, co-estamos o no co-estamos con los otros? Cuando los otros están presentes, los podemos percibir con nuestros sentidos e incluso podemos coordinar acciones en conjunto. No obstante, cuando estamos solos, ya sea, leyendo, escribiendo o tocando un instrumento musical, los otros no están presentes y no los podemos percibir con nuestros sentidos. Los otros –ausentes- pueden estar en nosotros, ya sea, a través del recuerdo, de la imaginación o de los sentimientos. En la soledad, los otros no están presentes, sólo están co-presentes, a través de la

imagen, del recuerdo y de los sentimientos. ¿Somos siempre con los otros o a veces, somos individuos solos?

Arendt piensa que en la soledad nos estamos acompañados por los otros, sino que, por nosotros mismos. Es decir, que en la soledad tendríamos una naturaleza dual, que sólo logra individualizarse mediante la interacción con los otros. La pensadora distingue entre la soledad y aislamiento. Por razones políticas -en el caso de los apátridas o de los judíos en los campos de concentración- podríamos caer en el aislamiento y no encontrar el acompañamiento necesario, que nos permitiera superar nuestra naturaleza dual. El ser humano, como individuo, requiere de los otros para individualizarse.

“La gran gracia del acompañamiento es que redime el dos-en uno al individualizarlo [...] El aislamiento se desarrolla cuando el hombre no encuentra compañía que lo salve de la naturaleza dual de su soledad, o cuando el hombre como individuo, en constante necesidad de los otros para su individualidad, es rehuido por los otros o separado de los otros”¹²⁷

De acuerdo a la pensadora, el hombre en la soledad tendría una naturaleza dual y estaría acompañado por sí mismo. Ella piensa que sólo aquellos que logran resistir la soledad podrían soportar la compañía de los otros, en cambio, aquellos que no toleran a los demás, ni siquiera son capaces de soportar su propio yo. Gracias al acompañamiento de los otros, nos individualizamos, y nos volvemos individuos en plenitud.

¹²⁷ ARENDT, Hannah, *Ensayos de comprensión (1930-1954)*, Escritos no reunidos e inéditos de Hannah Arendt, Caparrós Editores, Madrid, 2005, pág. 432

El aislamiento no es lo mismo que la soledad. El aislamiento es la enfermedad de nuestro tiempo, propiciado por la sociedad de masas. El hombre como individuo requiere de los otros para individualizarse, en cambio, en el aislamiento es rehuido, separado o abandonado por los otros. Los totalitarismos, al prohibir la acción mancomunada de los hombres, tienden a atomizar la sociedad y a eliminar toda institución u asociación que agrupe a los seres humanos, con la finalidad de que éstos permanezcan desvalidos en el aislamiento.

Esta pensadora reconoce en el hombre la existencia de una dualidad, el ser individual y el ser plural. La pluralidad -los hombres- sería la condición de la acción política y del discurso. En la pluralidad nos reconocemos como miembros de la misma especie, en ella compartimos la misma humanidad.

“La pluralidad humana, básica condición de la acción como del discurso, tiene el doble carácter de igualdad y distinción”¹²⁸

La pluralidad humana -la asociación de los hombres- es la condición de la acción política y del discurso. En la pluralidad seríamos iguales y distintos a la vez. Dado que, los seres humanos somos distintos, necesitamos del discurso para entendernos y ponernos de acuerdo, con la finalidad de ejecutar acciones conjuntas. Si fuéramos idénticos no necesitaríamos del lenguaje para comunicarnos, ni para coordinar nuestras acciones en el mundo, bastaría la voz y diversos sonidos para transmitir a los otros nuestras necesidades similares. A través del lenguaje transmitimos nuestras ideas, sentimientos, recuerdos, proyectos, y también, nos permite coordinar acciones con los otros. Los otros logran comprender lo comunicado porque existe una igualdad básica

¹²⁸ AREDNT, *La Condición humana*, Editorial Paidós, 2003, Buenos Aires, pág. 200

entre los hombres. De lo contrario, no se produciría el encuentro entre los diversos, ni la acción conjunta entre los diferentes.

“Pero sólo el hombre puede expresar esta distinción y distinguirse, y sólo él puede comunicar su propio yo y no simplemente algo: sed o hambre, afecto, hostilidad o temor”¹²⁹

La pluralidad humana, condición necesaria para la acción política, tendría un doble carácter de igualdad y distinción. Somos distintos porque necesitamos del discurso para entendernos y para planificar acciones futuras con los otros. Asimismo, a través del lenguaje nos distinguimos de los demás y podemos comunicar nuestro yo particular, y no simplemente, nuestras necesidades relacionadas con el hambre, o la sed.

“la pluralidad es la paradójica pluralidad de los seres únicos”¹³⁰

Arendt desarrolla un pensamiento que religa algunos modos de ser del ser humano, a saber, el ser individual y el ser plural, la igualdad y la distinción, la soledad dual y la individualización. Del pensamiento de esta autora, podemos inferir que el ser humano posee una doble naturaleza, un modo de ser individual y un modo de ser social o plural.

A los derechos humanos los podemos clasificar de diversos modos. Una clasificación posible podría ser, los derechos humanos que amparan los intereses individuales, los intereses sociales de las personas, los intereses políticos -las libertades- y los que protegen el medio ambiente. Entre los derechos que amparan los intereses individuales de las personas, se

¹²⁹ *Ibíd.*, pág. 200

¹³⁰ *Ibíd.*, pág. 200

encuentran los derechos que protegen la vida y la salud; los derechos que resguardan el honor y la dignidad humana, la privacidad personal y familiar, la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones personales, el nombre y la identidad personal; los derechos relacionados con el respeto y la equidad entre las personas, entre ellos, el derecho a una igual protección en el ejercicio de los derechos, igual derecho a ocupar cargos públicos, igual repartición de los tributos, igualdad de trato en las relaciones con las autoridades, igual acceso a los bienes y servicios que otorga el Estado, y los derechos conducentes a la obtención de justicia.

En esta investigación, la tesis principal consistía en señalar que los derechos humanos se fundan en los modos de ser, del ser humano. En consecuencia, y en virtud de lo reflexionado en los párrafos anteriores, se puede inferir que, los derechos humanos individuales derivan del modo de ser individual del ser humano. Este modo de ser individual, consistente en una vida psíquica, y física singular, distinta a todas las demás, requiere de la protección estatal para poder desenvolverse sin obstáculos, con el fin de desarrollar las facultades inherentes a todo ser humano. En virtud de lo señalado, los pueblos a través de la historia, se han manifestado y presionado a las autoridades, para que incorporen en los sistemas legales, la protección de los intereses individuales, tales como, la vida, la seguridad, el honor, la dignidad, la privacidad personal, la inviolabilidad del hogar, el derecho al nombre y a la identidad personal, los derechos conducentes a la obtención de justicia personal, etc.

Hemos señalado que los seres humanos poseemos una doble naturaleza, somos individuos singulares, dotados de una vida, psíquica, física y espiritual y también somos seres sociales. En consecuencia, el ser humano es un ser complejo, no basta con señalar que es un ser biológico, un individuo o un ser social. Tampoco, basta con señalar que somos seres racionales, toda vez que, en el transcurso de nuestra historia hemos dado muestra de ser poseedores de

una racionalidad imperfecta, que no ha sido capaz de orientar nuestra conducta conforme a los principios de validez universal. Las conductas carentes de razón han generado mucho dolor y sufrimiento en algunos pueblos.

Somos seres complejos, poseedores de una racionalidad, a veces, tan imperfecta que nos ha conducido a cometer errores históricos graves, tales como, las guerras civiles, las guerras entre naciones, las violaciones masivas a los derechos humanos en los países del tercer mundo, el genocidio contra los judíos, etc. Somos seres sociales, co-estamos con otros, en el trabajo, en la familia, en el barrio, no obstante, también poseemos un mundo individual e intereses individuales. Somos seres complejos, racionales e irracionales a la vez. Somos seres individuales y sociales a la vez.

El concepto de persona humana desarrollado por Jacques Maritain, de algún modo, religa la diversas facultades o modos de ser, inherentes al ser humano. Para este pensador el ser humano es una persona, esto significa que no es solo un pedazo de materia, tampoco es un elemento individual sobre la tierra, ni una parte del todo, sino que, es un todo. Cada hombre es un universo en sí mismo, lo que equivale a decir, que cada hombre es un microcosmos, que a través de la inteligencia, el universo o el macrocosmos puede ser conocido. El ser humano está dotado de inteligencia, de voluntad y de un espíritu que se encuentra en la base de la personalidad. Dicho espíritu trasciendería el tiempo y la muerte. Para Maritain, la persona humana ha sido creada a imagen y semejanza de Dios, por lo tanto, posee una dignidad absoluta, porque está en relación directa con el absoluto, en el cual sólo ella puede encontrar su pleno desarrollo y su patria espiritual.

La persona humana es un todo abierto hacia los otros, por lo tanto, tiende por naturaleza hacia la vida social y hacia la comunión con los otros. La naturaleza humana es igual en todos los hombres y ésta consistiría en que es un ser dotado de inteligencia, con poder para determinarse a sí mismo, con el

propósito de obtener los fines que se ha propuesto. Dado que, los seres humanos poseen la misma naturaleza y se encontrarían determinados por ella, todos poseen los mismos fines que responden a su constitución natural.

Hemos señalado que los seres humanos poseemos una doble naturaleza, somos individuos singulares -dotados de una vida física, psíquica, y espiritual- y, también, somos seres sociales. La sociabilidad no la hemos adquirido por convención ni por un determinismo cultural, sino que, ésta es inherente a nuestro ser, hasta tal punto que Heidegger se atreve a afirmar, que jamás está dado un “yo aislado sin los otros” ni “un mero sujeto sin mundo”. Maritain, reafirma la idea aristotélica de la naturaleza social del ser humano. Al respecto piensa que la persona humana es un todo abierto hacia los otros, que tiende por naturaleza hacia la vida social y hacia la comunión con los otros.

Del modo de ser social, del ser humano, podríamos derivar los derechos humanos sociales, tales como, los derechos de asociación, de cooperación, de recreación y de reunión. Dado que, el ser humano es un ser social, que co-existe con otros, requiere que este aspecto fundamental de su ser, sea protegido por el derecho, para que pueda desarrollar la sociabilidad a plenitud, y ésta no sea perturbada, amenazada ni violentada por los agentes del Estado, ni por los miembros de la comunidad a la cual pertenece.

Aristóteles afirmaba que el ser humano es un *zoon politikon phýsei*, es decir, un ser político por naturaleza. En otras palabras, el ser político sería una característica propia de la esencia del hombre o un rasgo inherente a todo ser humano.

“La naturaleza arrastra, pues, instintivamente a todos los hombres a la asociación política”¹³¹

Nuestra propia naturaleza nos arrastraría hacia la asociación política. El ser humano no es capaz de bastarse a sí mismo, dado que, requiere de la asociación, del Estado y de sus instituciones para lograr su fin último, esto es, la *eu zên* o la vida buena. Este pensador entiende que cada ser humano busca desarrollar sus capacidades que se encuentran en un estado latente, y para que esto sea posible requiere de la asociación política, toda vez que, no es autosuficiente. El ser humano sólo puede alcanzar la plenitud o perfección –la *eudaimonía* o el *bonum sumun-* en la polis.

“La asociación de muchos pueblos forma un Estado completo, que llega, si puede decirse así, a bastarse absolutamente a sí mismo, teniendo por origen las necesidades de la vida, y debiendo su subsistencia al hecho de ser éstas satisfechas”¹³²

La primera asociación natural es la pareja, que se constituye para formar una familia. La asociación de varias familias constituiría un pueblo y la asociación de varios pueblos formaría un Estado autónomo, que logra autoabastecerse. De este modo, el estagirita intenta explicar la naturaleza política del hombre que lo arrastraría instintivamente, desde una asociación simple, como es la pareja, hasta la configuración de la asociación política más compleja como es el Estado.

El fin de la polis es conducir a los ciudadanos hacia la virtud, mediante la práctica de leyes justas y el fin de estos últimos es alcanzar el Bien o la *Eudaimonía* mediante la práctica de la virtud. En consecuencia, la virtud es el

¹³¹ ARISTÓTELES, *Política*, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2002, pág.43

¹³² *Ibíd.*, pág. 42

fin y también el camino para alcanzar el Bien Supremo. En este pensamiento, no existiría una contradicción, entre los fines de los ciudadanos y los fines de la polis, toda vez que, ambos se orientarían hacia la búsqueda del Bien o de la *Eudaimonía*.

El estagirita distingue tres géneros de vida, la vida de los placeres, para aquellos que aman los goces materiales; la vida política o pública, para aquellos que han desarrollado la capacidad deliberativa y que se interesan por los asuntos públicos o comunes de la polis; y la vida contemplativa e intelectual, para aquellos que buscan la sabiduría y la verdad. La vida política o pública se ejerce en la medida que el ser humano participa y toma decisiones en los asuntos comunes, ya sea, en las magistraturas, en los tribunales, en las asambleas democráticas, en las Fuerzas Armadas o como oficiante de los ritos religiosos. Sólo mediante la participación activa en las instancias mencionadas, el ser humano podría alcanzar la *eudaimonía* o el Bien supremo. En consecuencia, la política es un quehacer esencial de los ciudadanos libres y ésta consiste en una preocupación por los asuntos comunes que conciernen a la polis. Aquellos, que no tenían la calidad de ciudadanos –los esclavos, las mujeres y los bárbaros- quedaban excluidos de la política, dado que, no eran libres ni habían desarrollado aún la capacidad deliberativa y o pensante, condición necesaria para participar en las decisiones públicas.

Hannah Arendt, objetó la idea aristotélica del *zoon politikon*. Ella entiende al ser humano como un ser a-político, desprovisto de una esencia o naturaleza política. Para esta autora, la política surge entre los hombres y se establece como relación.

“La política nace en el Entre-los-hombres, por lo tanto, completamente fuera del hombre. De ahí que no haya ninguna substancia propiamente política”¹³³

Arendt piensa que los seres humanos no estamos habilitados para definir las esencias naturales de las cosas, menos la esencia del hombre, y si llegásemos a tener una esencia, ella piensa que sólo Dios puede conocerla y definirla. En virtud de lo señalado, la pensadora afirma que no existe ninguna substancia propiamente política en el hombre, toda vez que, según su parecer, la política nace fuera del hombre, esto es, entre los hombres.

“Lo que hace de un hombre un ser político es su facultad de acción; le permite unirse a sus iguales, actuar concertadamente y alcanzar objetivos y empresas en los que jamás habría pensado, y aún menos deseado, si no hubiese obtenido este don para embarcarse en algo nuevo.”¹³⁴

En virtud de la facultad de la acción, el ser humano deviene en un ser político. Por tanto, la autora funda la política en la facultad de la acción, ésta le permitiría a los seres humanos unirse a los otros para actuar concertadamente, tras objetivos comunes. La acción se da entre los hombres, quienes comparten y luchan por el logro de objetivos comunes. La acción significa iniciar un nuevo proceso o poner algo nuevo en movimiento. Mediante la palabra (el discurso) y la acción, el ser humano se inserta en el mundo, como si fuera un segundo nacimiento y se muestra tal como es con sus virtudes y sus defectos. La acción y el discurso se dan entre los hombres y los otros son la condición para su existencia. Sin la presencia de los otros, no se puede iniciar nada nuevo ni existe un oyente a quién pueda dirigirse la palabra. La esfera política se

¹³³ ARENDT, Hannah, *¿Qué es la política?*, Editorial Paidós, Barcelona, 1997, pág. 46

¹³⁴ ARENDT, Hannah, *Crisis de la República*, Editorial Santillana S.A., Madrid, 1998, pág. 181

configura con la acción mancomunada de los hombres, quienes comparten actos, palabras e intereses comunes.

El poder político no lo ostentarían las autoridades de un gobierno, sino que, éste radicaría entre los hombres, cuándo éstos actúan mancomunadamente para el logro de determinados fines, y desaparecería cuándo éstos se dispersan. Por tanto, el poder político emanaría desde abajo hacia arriba, esto es, de la voluntad política del pueblo, cuando éste actúa tras la consecución de determinados asuntos que son de su interés.

Hemos analizado dos tesis contrapuestas, la primera fundamentaba la política en la naturaleza humana, en cambio, la segunda, objetaba dicha idea y afirma la inexistencia de una naturaleza propiamente política en el hombre, toda vez que, ésta actividad se desarrollaría entre los hombres. La pluralidad –los hombres– sería la condición necesaria para la actividad política y no el hombre.

Una tercera tesis fundamenta la acción política en los modos de ser, del ser humano. Heidegger desarrolla la idea de la *fürsorge*, ésta se funda en la estructura del ser, del *dasein*, es decir, en el co-estar con los otros. La palabra *fürsorge* significa en alemán “preocupación por los demás” y o “solicitud”. En la interacción, somos solicitados por los otros y nuestra respuesta a esa solicitud, puede ser de diversos modos. Leamos al pensador:

“La Fürsorge en el sentido de institución social fáctica, se funda en la estructura del ser del Dasein que es el coestar. Su urgencia fáctica deriva del hecho de que inmediata y regularmente el Dasein se mueve en modos deficientes de la solicitud. Ser uno para otro, estar uno contra otro, prescindir los unos de los otros, pasar el uno al lado del otro, no interesarse los unos por los otros, son posibles modos de la solicitud [...] Respecto de sus modos positivos, la solicitud tiene dos posibilidades extremas. Puede, por así decirlo, quitarle al otro el “cuidado” y en el ocuparse tomar su lugar reemplazándolo[...] El otro es arrojado de su sitio, retrocede....el otro puede hacerse dependiente y dominado, aún cuando este dominio sea tácito y le quede oculto a él

mismo [...] Frente a ella está la posibilidad de una solicitud que en vez de ocupar el lugar del otro, se anticipa a su poder-ser-existencial, no para quitarle el “cuidado”, sino precisamente para devolvérselo como tal[...] La solicitud se revela, pues, como una estructura de ser del Dasein, enlazada, en sus diferentes posibilidades, tanto con el estar vuelto del Dasein hacia el mundo del que se ocupa, como también con su propio habérselas consigo mismo”¹³⁵

Según la cita transcrita, la preocupación por los otros coexistentes (u otros *dasein*) se puede manifestar de diversos modos, a saber, ya sea, quitándole el cuidado al otro, reemplazándolo, ocupando su lugar, haciéndolo dependiente o dominado, sin que tenga conciencia de esta dominación o dependencia, o podemos anticiparnos al poder-ser existencial del otro, no para quitarle el cuidado, sino que, para devolvérselo. En otras palabras, podemos ver la potencialidad existente en cada ser humano y prestarle el cuidado necesario para que pueda desarrollar ese poder-ser o esa potencialidad que subyace oculta y aún no desenvuelta.

La interacción entre los seres humanos, señalada en el párrafo anterior, también, la observamos dentro de las asociaciones políticas. La acción política de los Estados nacionales, a veces, se anticipa al poder ser existencial de sus ciudadanos, y dictan políticas públicas o leyes que tienen por finalidad el perfeccionamiento de las facultades humanas, de tal modo que, el ser humano logre su pleno desarrollo. En las democracias representativas, generalmente, los representantes electos, se anticipan al poder-ser existencial de sus ciudadanos, para que éstos, puedan desarrollar sus capacidades o potencialidades. Por el contrario, en otras formas de gobierno, tales como, las tiranías, le quitan el cuidado al otro, despojándolo de los derechos esenciales,

¹³⁵HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1998, pág. 146, 147

mediante la imposición de un régimen del terror, cuyo objetivo es controlar el poder político mediante la dominación y la represión de los ciudadanos.

La *fürsorge* heideggeriana, entendida como solicitud o preocupación por los otros co-existentes, la podríamos relacionar con el mandato cristiano “ama a tu prójimo como a ti mismo”. La *fürsorge* o preocupación por los demás, se podría relacionar con el amor fraternal, cuyo objeto amoroso no es un hombre en particular, sino que, todos los hombres. El amor fraternal o preocupación por los otros, emana de la experiencia de sentir y percibir a los otros, como un igual, independientemente, de las diferencias raciales, sociales, religiosas y o culturales que nos puedan separar. La igualdad que hermana y que hace brotar el amor fraternal, no se basa en las diferencias que nos distinguen unos de otros, sino que, en los rasgos, facultades, o modos de ser, del ser humano, comunes que nos asemejan.

En la interacción humana, el amor fraternal puede manifestarse de un modo propio o deficiente, esto dependerá de nuestra apertura o cerrazón hacia los demás. Podemos establecer con los otros, relaciones de cooperación, dominación, negación, afirmación, de ayuda solidaria para que desarrolle sus facultades, o podemos quitarle el cuidado al otro para que no prospere ni desarrolle sus capacidades.

A su vez, la idea de un comportamiento fraterno hacia los otros, también la encontramos en La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. De hecho, en su artículo 1º señala lo siguiente: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Este artículo 1º, se refiere a las facultades inherentes del ser humano, y además, ordena comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Hemos desarrollado diversas tesis que intentan fundamentar la acción política. La tesis aristotélica y la heideggeriana, la arendtiana y la cristiana remiten a un modo de ser, del ser humano. Según Aristóteles, el ser político se fundamentaría en la propia naturaleza del ser humano, que arrastra instintivamente a los hombres hacia la asociación política. Del pensamiento de Heidegger podríamos inferir que la política se fundamenta, en un modo de ser del *dasein*, este es, la *fürsorge*, es decir, en la preocupación por los demás o en la solicitud de los otros. Arendt fundamenta la acción política en la pluralidad, y de acuerdo al pensamiento cristiano, la política se fundamentaría en el amor fraterno, consistente en un modo de ser fraternal que nos hace sentir y percibir el dolor y la necesidad ajena como propia, para luego, emprender acciones mancomunadas tendientes a aliviar ese dolor y o necesidad.

De todo lo señalado, en el párrafo anterior, podemos inferir que la política se funda en un modo de ser propio, del ser humano. Los derechos humanos relacionados con la política, tales como, el derecho a la afiliación política, el derecho a la participación en los asuntos políticos, el derecho a la difusión y propaganda política, el derecho a la nacionalidad y a la ciudadanía, el derecho a la información directa de los actos políticos y administrativos, el derecho a la disidencia política pacífica y el derecho a la formación de un partido político, derivarían del modo de ser político del hombre.

En la antigua Grecia, sólo los ciudadanos eran titulares de los derechos políticos. A las mujeres y a los esclavos (trabajadores) se los privaba de dichos derechos. Han tenido que transcurrir más de dos mil años, para que los hombres, las mujeres y los trabajadores puedan ser titulares de los derechos políticos y los puedan ejercer sin obstáculos. El ser humano, por medio de la razón, se ha reconocido como un ser político, preocupado por los asuntos de la polis y del Bien común. En virtud de lo señalado, los seres humanos se han asociado en movimientos sociales y han luchado para que la actividad política

sea un derecho humano, reconocido e incorporado en los sistemas legales por los ordenamientos jurídicos de un Estado nacional.

Otra de las facultades propias del ser humano es la libertad. El término libertad proviene del vocablo latino *liber* que significa libre, y *libertas* significa el estado de libertad. En la antigua Roma, los *libertos* eran aquellos esclavos a los que se le había concedido la libertad. En virtud de lo señalado, podemos afirmar que el vocablo libertad posee varias significaciones, a saber, un estado en el que no se es esclavo, ni se está preso, ni oprimido; un poder que nos faculta para actuar o abstenernos de ello; un poder que nos permite elegir una o varias opciones, entre las distintas posibilidades que la vida nos presenta. Luego, la opción elegida, constituirá aquello que aún no somos, pero, que devendremos en el futuro. Por lo tanto, la libertad es constitutiva de nuestro ser.

Para Ortega y Gasset la vida humana es un “quehacer” y en cada momento de nuestra vida tenemos que decidir qué es lo que vamos a hacer o no hacer, y con nuestra elección, vamos constituyendo nuestro propio ser. En otras palabras, el camino elegido es la causa de lo que luego devenimos o la causa de nuestro ser. Según este pensador, el ser humano gracias a su libertad inherente es quién elige qué es lo que va a ser. En consecuencia, la libertad sería constitutiva de nuestro ser y al mismo tiempo causa de aquello que queremos ser.

Jean Paul Sartre, en su libro denominado *El Ser y la Nada*, sostiene que la libertad humana precede a la esencia del hombre y la hace posible; la esencia del ser humano está en suspenso en su libertad. Lo que llamamos libertad es, pues, indistinguible del ser de “la realidad humana”. El hombre no es

primeramente, para luego ser libre. “No hay diferencia entre el ser del hombre y su “ser libre””¹³⁶

Leamos a Sartre:

“Así, es perpetuamente cuestión de mi libertad en mi ser; mi libertad no es una cualidad sobreagregada o una propiedad de mi naturaleza: es, exactísimamente, la textura de mi ser...”¹³⁷ “Por la libre elección de esa modificación, en efecto, temporalizamos un proyecto que somos y nos hacemos anunciar por un futuro el ser que hemos elegido; así, el presente puro pertenece a la nueva temporalización como comienzo, y recibe del futuro que acaba de surgir su naturaleza propia de comienzo [...] es imposible que esa elección no se determine en conexión con el pasado que ella tiene –de- ser”¹³⁸

Para el pensador, la libertad precede a la esencia del ser humano. Nuestra esencia -aquello que somos- se constituiría a partir de los caminos que hemos elegido ser. La libertad y el ser de la realidad humana son una y la misma cosa. No existe ninguna diferencia entre el ser del hombre y su ser libre, aún más, la libertad constituye el entramado del tejido del ser. El ser libre es la posibilidad de elegir aquello que deseo ser. En virtud de la libre elección temporalizamos aquello que deseamos ser, de tal modo que, el futuro nos muestra aquello que hemos elegido ser, y el presente no sería nada más que el inicio de ese poder-ser futuro. No obstante la libertad, aquello que hemos elegido ser, de algún modo, se encuentra condicionado por aquello que ya hemos sido, en el pasado.

¹³⁶ SARTRE, Jean Paul, *El Ser y la Nada*, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1993, pág. 67

¹³⁷ *Ibíd.*, pág. 544

¹³⁸ *Ibíd.*, pág. 575

De acuerdo a lo sostenido por Immanuel Kant, la libertad debe presuponerse en todos los seres racionales. La ley moral que determinaría la voluntad de los hombres descansa en la razón, ésta sería capaz de independizarse del mundo de lo empírico y fundamentar sus principios a priori, con independencia absoluta de las preferencias e inclinaciones personales. Sólo la representación de la ley moral universal sería el fundamento determinante de la voluntad que constituiría un bien moral. Ahora bien, la libertad debe presuponerse en todos los seres racionales, dado que, son poseedores de una voluntad libre y autónoma.

Tanto la razón práctica como la voluntad de un ser racional debe considerarse libre. Aún más, la voluntad no puede ser autónoma sino bajo la idea de libertad. La independencia de las causas determinantes del mundo sensible es posible, gracias a la libertad, que se encuentra indisolublemente unida al concepto de autonomía de la voluntad. En el ideario kantiano, el ser humano pertenecería a dos mundos, a saber, el sensible y el inteligible, nuestra libertad radicaría en este último. Gracias a la libertad o autonomía de la voluntad- respecto del mundo sensible- nuestro actuar sería moral.

"[...] nuestro propio sujeto, en tanto que, por una parte, se determina como ser inteligible gracias a la ley moral (en virtud de la libertad) y, por otra parte, se auto reconoce como activo en el mundo sensible según esa determinación. El concepto de libertad es lo único que nos permite no salir fuera de nosotros para encontrar lo incondicionado e inteligible para lo condicionado y sensible"¹³⁹

El filósofo piensa que el ser humano pertenece a dos mundos, a saber, el mundo sensible guiado por las leyes empíricas de la naturaleza, que lo condicionan y por lo tanto, no es libre, toda vez que, un tercero decidiría por él y el mundo inteligible regido por leyes que no son empíricas, sino que,

¹³⁹ KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pág. 210

independientes de la naturaleza, que se fundan en la razón, en la autonomía de la voluntad, por tanto, en la libertad. Según su parecer, la libertad nos permitiría encontrar lo incondicionado, la ley moral universal, independiente del mundo sensible.

Si la acción u omisión de la acción se fundamenta y determina en la razón, estaríamos en presencia del libre arbitrio. El pensador también denomina voluntad al libre arbitrio. Si la facultad de desear se determina sólo por los impulsos del mundo sensible, estaríamos en presencia del mero deseo. Kant, sostiene que si la razón puede determinar la facultad de desear, entonces, tanto el arbitrio como el deseo estarían contenidos bajo la voluntad. Si el arbitrio es determinado por la razón pura estaríamos en presencia del libre arbitrio. Si el arbitrio es determinado sólo por la inclinación o impulso sensible, entonces, estaríamos en presencia del arbitrio animal (*arbitrium brutum*). En cambio, el arbitrio humano sería aquel arbitrio afectado por los impulsos, pero no determinado; éste podría ser determinado a la acción, por una voluntad pura. Sólo la independencia de su determinación por los impulsos sensibles, le proporcionaría a un individuo libertad al arbitrio.

La palabra arbitrio comúnmente es entendida como la facultad que tiene la voluntad para elegir entre dos o más acciones, y como la facultad para determinarse de una u otra forma. Desde una perspectiva etimológica, la palabra arbitrio deriva de los vocablos latinos *arbiter* y *arbitrium*, que significan juez, dictamen, decisión. El juez es la persona que decide una disputa entre dos o más partes. Cada vez que, requerimos tomar una decisión, nos sumergimos en un proceso reflexivo, con la finalidad de buscar los argumentos favorables y los desfavorables de la supuesta acción que emprenderemos. Cuando la acción se deja determinar por las conclusiones a la que hemos arribado, en el proceso de reflexión, estaríamos en presencia del libre arbitrio, a contrario sensus, si la acción no se fundamenta ni se determina por el proceso

reflexivo, sino que, es determinada y afectada por los meros impulsos, estaríamos en presencia del arbitrio animal. Ahora bien, si el arbitrio es afectado por los estímulos provenientes del medio, no obstante, la acción se fundamenta y se determina por el proceso reflexivo o razón pura, estaríamos en presencia del arbitrio humano.

En cuanto al tema de las leyes, Kant denomina morales, a las leyes de la libertad o de la independencia absoluta del mundo empírico. Cuando las leyes afectan sólo a nuestras acciones externas, el pensador las denomina leyes jurídicas, permitiendo un ejercicio externo del arbitrio, pero si estas son los fundamentos de la acción, les denomina leyes éticas, en consecuencia, las leyes morales son fundadas a priori, en el mundo inteligible, con independencia del mundo sensible.

La libertad la podríamos fundar en la autonomía de la voluntad para dictarse la propia ley, con independencia de los estímulos o de las presiones provenientes del medio. También, la podríamos fundar en la razón y o en el propio proceso reflexivo. A su vez, la voluntad sería una facultad del ser humano que nos permitiría elegir sólo aquello que la razón nos dicta, independientemente, de las inclinaciones personales o deseos. Según Kant, el querer de la voluntad buena o divina coincidiría plenamente con la ley moral, en cambio, la voluntad imperfecta requiere de los imperativos y o de las leyes morales externas, para obligarla a determinarse por ellos, mediante la constrictión.

En cuanto al derecho, Kant distingue entre el derecho natural que se fundamenta en los principios a priori dictados por la razón, y el derecho positivo que procede de la voluntad del legislador. Es el derecho natural, basado en los principios a priori, el que nos proporcionaría el criterio de lo justo e injusto, en tanto que, el derecho positivo se refiere a los derechos consagrados en nuestros sistemas legales.

“De los derechos, como preceptos sistemáticos: derecho natural, que sólo se basa en principios a priori, y derecho positivo (estatutario), que procede de la voluntad del legislador”¹⁴⁰

A su vez, este pensador efectúa una distinción entre los derechos innatos - aquellos que corresponden a cada uno por naturaleza- y los derechos adquiridos, que precisan de la dictación de un acto jurídico para la obtención de los mismos. En cuanto a los derechos innatos que corresponderían al ser humano por naturaleza, el pensador señala que en virtud de la humanidad del hombre, le correspondería sólo un derecho único originario, cual es, la libertad.

Este autor piensa que, la libertad (la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro), en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro, según una ley universal, es el único derecho originario que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad.

El único derecho originario o innato que correspondería a todo ser humano en virtud de su humanidad es la libertad. No obstante, este derecho no sería absoluto, toda vez que, debe coexistir con la libertad de los otros seres humanos. En virtud de lo señalado, para este pensador, una acción es conforme a derecho sólo cuando una máxima permite a la libertad del arbitrio, coexistir con la libertad de todos, según una ley universal.

Por otro lado, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre, del año 1948, se afirma: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” En otras palabras, en la citada Declaración se estaría afirmando que la libertad y la igualdad son inherente al ser humano.

¹⁴⁰ KANT, Immanuel, *La Metafísica de las Costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pág. 48

El artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” Si nacemos libres e iguales en dignidad y derechos, entonces, desde que aparecemos en el mundo, o desde que venimos al mundo, traemos con nosotros mismos, la libertad y la igualdad. En consecuencia, en el primer artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se postularía que tanto la libertad como la igualdad serían inherentes al ser humano.

El término inherente, proviene de la palabra latina *inherentem*, que significa intrínseco, unido, inseparable y o adherido. Por lo tanto, si postulamos que los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, entonces, estaríamos afirmando que tanto la libertad como la igualdad están unidas o son inseparables al ser humano. La libertad y la igualdad estarían adheridas a la persona humana. Lo que está adherido a una cosa, pasa a ser parte de la cosa de la que se ha adherido, conformando con ella una sola unidad. Por lo tanto, si la libertad y la igualdad son inherentes al ser humano, entonces, esto significaría que tanto la persona humana como la libertad y la igualdad conformarían un mismo ser o una misma cosa.

Según la reflexión realizada, podemos concluir que el concepto de la libertad se lo ha comprendido de diversas formas, ya sea, como constitutiva de nuestro ser o de nuestra esencia, toda vez que, ésta precedería a la esencia y le permitiría al ser humano constituirse, según las elecciones realizadas en vida. Otros, han relacionado la libertad con la razón. La libertad existiría sólo porque somos seres racionales con capacidad de elegir entre diversas opciones que se nos presentan en la vida. Asimismo, a la libertad se la ha comprendido como voluntad autónoma, para auto-determinarse, de tal modo que, cada ser humano pueda regir su propio destino, sin interferencia de terceros. Este tipo de libertad se fundamenta en la autonomía de la voluntad.

De lo afirmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y de la reflexión que hemos realizado sobre la libertad, podemos inferir que ésta es inherente al ser humano, constituye su ser y se funda en la autonomía de la voluntad para elegir un determinado plan de vida.

En la facultad de la libertad, que constituye un modo de ser propio del ser humano, necesario para auto-determinarse o para regir el propio destino, se fundamentan los derechos humanos relacionados con las libertades personales, económicas, culturales, políticas y sociales. La libertad de desplazamiento consiste en la libertad física y o de movimiento. Este tipo de libertad se relaciona con la seguridad personal, por esta razón, en los sistemas legales existen una serie de garantías legales, que impiden privar o limitar la libertad de una persona de modo arbitrario u caprichoso. El debido proceso es una de las garantías de la seguridad personal. Una persona sólo puede ser privada de libertad si existe una orden de funcionario público facultado por la ley.

Las libertades políticas o de integración social están constituidas por la libertad de asociación, de reunión, de participación política, de expresión y la libertad para adquirir información y emitir la propia opinión. Las libertades económicas están formadas por la libertad de trabajo y su protección, así como también, la libertad para sindicarse, la libertad de emprendimiento o ejercicio de actividades económicas y la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes. Las libertades culturales están conformadas por la libertad de enseñanza y el derecho a la educación. Finalmente, las libertades en la esfera privada están constituidas por el derecho a la intimidad y al honor, la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones, y por la libertad de conciencia y de religión.

Los derechos humanos que se fundamentan en nuestro modo de ser libre, y que los hemos agrupados bajo las libertades personales, políticas o de

integración social, económicas, culturales y aquellas que protegen la esfera privada, requieren del reconocimiento estatal y de su incorporación en los sistemas legales, de lo contrario, el libre ejercicio de las libertades podría ser vulnerado, perturbado y violentado, ya sea, por los agentes del Estado como por los miembros de la comunidad. Si las libertades no se incorporan en los sistemas legales, entonces, los derechos que de ellas emanan permanecerán como meras facultades o modos de ser inherentes al ser humano, desprovistos de la protección estatal y de las garantías legales necesarias para su pleno ejercicio. En otras palabras, si las libertades no se encuentran protegidas en los ordenamientos jurídicos, el ser humano permanece desamparado ante los demás y sus derechos podrían ser violentados por los agentes del Estado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamados por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, no sólo se refiere a la libertad, sino que, también a la igualdad. Revisemos el artículo 1º: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Ya hemos reflexionado sobre la facultad de la libertad y hemos concluido que los derechos humanos relacionados con las libertades personales, culturales, económicas y políticas se fundan en esta facultad o modo de ser inherente al ser humano que constituye su ser, en la medida que ésta no sea obstaculizada arbitrariamente tanto por los agentes del Estado como por los demás miembros de la comunidad.

Respecto a la igualdad, la Declaración Universal de los Derechos Humanos suscribe la tesis de que los hombres no han nacido iguales, desde una perspectiva física o psíquica, sino que, reconoce las diferencias entre los seres

humanos, no obstante, afirma la existencia de determinados derechos comunes a todos los hombres.

La Declaración prescribe lo siguiente: “Los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Esta frase no afirma la igualdad de los seres humanos, sino que, la igualdad de derechos. Los seres humanos no seríamos iguales, dado que, pertenecemos a razas y a culturas diferentes, que sin duda alguna nos condicionan de un modo desigual. No obstante, a pesar de las diferencias habidas entre los seres humanos, existen determinados derechos fundamentales que son comunes a todos. En otras palabras, si bien no nacemos iguales -la única igualdad que poseemos es la de pertenecer a la especie humana- la ley nos iguala proporcionándonos los mismos derechos y las mismas obligaciones.

La ley nos sustrae de la individualidad o diferenciación en la que habitamos y nos convierte en ciudadanos, es decir, en un ser humano igual que todos los demás. En el ámbito personal somos individuos, poseedores de determinados atributos que nos distinguen de los demás, en cambio, en la esfera pública pasamos a ser miembros de un orden público que nos convierte en ciudadanos, como todos los demás miembros que conforman una comunidad, acreedores de los mismos derechos y de las mismas obligaciones. De lo dicho anteriormente, podemos concluir que la ley es la que iguala a los desiguales.

Sin perjuicio de lo que hemos afirmado, no debemos desconocer que gran parte de las desigualdades humanas no son inherentes al ser humano, sino que, éstas se deben a las desigualdades sociales producidas por sistemas económicos y o sociales injustos, cuyas normas que los rigen no se han inspirado en el principio de la justicia redistributiva para repartir los bienes, sino que, permiten en su seno la existencia de normas injustas que aprueban una excesiva concentración de la riqueza en muy pocas manos.

La ley iguala a los desiguales, esto significa que con total independencia de nuestras diferencias raciales, culturales o religiosas, somos acreedores de los mismos derechos y obligaciones, simplemente, por ser un ser humano. En consecuencia, nos encontramos amparados por el mismo catálogo de derechos humanos sin distinción alguna. Somos iguales ante la ley, es decir, todos los habitantes de un territorio, independientemente, de su condición social u origen gozan del mismo catálogo de derechos. Ni la ley ni la autoridad pueden establecer diferencias arbitrarias entre las personas. Las normas jurídicas deben ser iguales para todos aquellos que se encuentren bajo las mismas circunstancias.

Asimismo, los seres humanos gozamos de una igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, esto significa, que somos iguales ante la justicia. Cualquiera que interponga una acción judicial, ya sea, porque sus derechos han sido vulnerados, perturbados o amenazados, debe someterse a un procedimiento común y a las mismas leyes, que rigen a los demás miembros de la comunidad. Además, gozamos de una igualdad para solicitar la admisión en las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que imponen la Constitución y las leyes. Y, en cuanto a los tributos, gozamos de una igual repartición de ellos en proporción a las rentas o en la forma que establezca la ley.

En virtud de todo lo dicho, la única propiedad relevante para ser acreedor o titular de los derechos humanos es la de pertenecer a la especie humana. La pertenencia a la especie humana nos iguala en un aspecto común, cual es, el ser un ser humano. Por lo tanto, basta con ser un individuo humano para gozar y ejercer los derechos humanos individuales, sociales, culturales y medioambientales, así como también, aquellos relacionados con la igualdad ante la ley, ante la justicia, siempre y cuando, los derechos mencionados hayan sido reconocidos e incorporados en un sistema legal. Todo esto, es sin

desconocer que, para ejercer los derechos humanos se requiere de determinadas condiciones habilitantes que la sociedad debe proveer, de lo contrario, éstos no serán más que declaraciones benévolas, ajenas y lejanas al hombre común.

Hemos revisado algunas disposiciones de la Constitución Política de la República de Chile, de La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamados por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones, y La Convención Americana de los Derechos Humanos, y en estos cuerpos legales se prescribe que los derechos fundamentales son inherentes al ser humano y atributos propios de la persona humana.

Ya hemos reflexionado sobre la libertad y la igualdad. Pues bien, retomemos nuevamente el artículo primero de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, allí se afirma: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]”. Preguntémonos: ¿Qué es la dignidad?, ¿es la dignidad inherente al ser humano?

La etimología de la palabra dignidad proviene del vocablo latino *dignitas* y esta última proviene del término *dignus*, que significa digno o ser merecedor de algún objeto o bien, en este caso, de derechos. El vocablo *dignus*, también, significa valioso, en consecuencia, si afirmamos que el ser humano nace libre e igual en dignidad y derechos, queremos significar con ello, que cada persona es valiosa en sí misma desde su nacimiento. Con la afirmación antes dicha, se quiere significar que el ser humano no requiere de ningún otro fin o propósito para obtener su valor, basta con que sea un ser humano, para que la persona sea digna, valiosa, y merecedora de derechos.

El artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prescribe: el ser humano nace libre e igual a sus semejantes en dignidad y derechos. Dicha afirmación, nos señala que el ser humano nace libre e igual a los otros en dignidad. De lo afirmado, se podría inferir que, al ser humano le es inherente el valor de la dignidad, por lo tanto, no requiere de terceros ni de factores externos para ser merecedor de ella.

Kant fundamenta la dignidad humana en su concepción del hombre, al respecto afirma, todo ser humano tiene el derecho al respeto de sus semejantes y la obligación de respetar a los otros. El respeto que se tiene por los otros y por sí mismo es el reconocimiento en el ser humano de una dignidad o de un valor que carece de precio. Y ese valor consiste en que cada ser humano es un ser racional, autónomo, capaz de dictarse la propia ley que ha de guiar su conducta en el mundo. Kant piensa que la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional.

Cada ser humano tiene el derecho al respeto de sus semejantes y la obligación de respetar a los otros, porque es poseedor de una dignidad o señorío que le permite auto-determinarse. El respeto por la dignidad del otro se traduce en una conducta determinada, cual es, cada ser humano debe ser siempre tratado como un fin en sí mismo y no debe ser utilizado por los otros, ni por sí mismo, como un medio para la obtención de algún fin. En la concepción kantiana, sólo la especie humana posee esta dignidad que la eleva por encima de las demás especies, en cambio, las otras especies no-humanas, podrían ser utilizadas como medios para la obtención de otros fines.

El ser humano es un fin en sí mismo y no debe ser utilizado como un medio para la obtención de fines, porque posee una dignidad interna que se funda en la autonomía de la voluntad, que podría constituirse en legisladora de la ley moral universal. En otras palabras, el respeto por el otro se funda no en los sentimientos, ni en las inclinaciones, sino que, en el hecho de que el otro es

poseedor de una voluntad autónoma, racional, que le permitiría, por un lado, dictarse la ley moral universal que ha de guiar su conducta, y por otro, diseñar su plan de vida.

Por otro lado, Jacques Maritain, también, fundamenta la dignidad humana en su concepción del hombre. Según su parecer, la persona humana es la imagen de Dios, toda vez que, ha sido creada a imagen y semejanza del Creador. Por lo tanto, es poseedora de una dignidad absoluta, porque está en relación directa con el absoluto, en el cual sólo ella puede encontrar su pleno desarrollo y su patria espiritual. Asimismo, el ser humano estaría dotado de espíritu, inteligencia y de voluntad para determinarse, con el propósito de obtener sus fines. El espíritu de la persona humana trascendería el tiempo y la muerte.

“La dignité de la personne humaine, ce mot ne veut rien dire s’il signifie pas que par la loi naturelle, la personne humaine a le droit d’être respectée et est sujet de droit, possède des droits. Il y a des choses que son dues a l’homme par là même qu’il est homme”¹⁴¹

De acuerdo a Maritain, la dignidad de la persona humana sólo adquiere sentido bajo la ley natural. La persona humana tiene derecho a ser respetada y a ser sujeto de derecho porque posee derechos en sí misma, esto equivale a decir, que los derechos humanos son inherentes a toda persona. El derecho positivo no sería más que una prolongación del derecho natural, que se impone a la conciencia y que luego, una vez objetivado adquiere fuerza de ley.

Cada persona tiene el derecho a decidir por ella misma, su plan de vida o destino personal. Por lo tanto, a la familia y al Estado, sólo le cabe educarla

¹⁴¹ MARITAIN, Jacques, *Les droits de l’homme et la loi naturelle*, Éditions de la Maison Française, New York, Paul Hartmann Éditeur, Paris, 1943, pág. 68

para que logre implementar su plan de vida. El Estado tiene un rol educativo, en la formación y en el desarrollo de la persona, por ningún motivo, éste puede tratarle como un simple medio para la obtención de un determinado fin, sino que, como un fin en sí mismo. Los derechos humanos se encontrarían arraigados en la persona humana, porque es un agente espiritual y libre, sometida a valores absolutos y a un destino superior que trasciende el tiempo.

“Tous ces droits sont enracinés dans la vocation de la personne, agent spirituel et libre, à l’ordre de valeurs absolues et à une destinée supérieure au temps”¹⁴²

Por otro lado, Nino, eleva el concepto de dignidad a la categoría de principio, y desde él deriva los derechos humanos.

“El principio de la dignidad de la persona, que prescribe que los hombres deben ser tratados de acuerdo a sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento [...]”¹⁴³

El principio de la dignidad prescribe que las personas deben ser tratadas de acuerdo a las manifestaciones del consentimiento o voluntad, y no teniendo en cuenta otras características, tales como, la raza, el color, el credo, o el estatus socioeconómico. Luego, Nino agrega:

“De modo que respetar la voluntad del individuo no es lo mismo que satisfacer sus deseos. Consiste fundamentalmente, entre otras cosas, en permitir que el individuo asuma o sobrelleve aquellas consecuencias de sus decisiones que él haya tenido en

¹⁴² *Ibíd.*, pág. 82

¹⁴³ NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 287

cuenta al adoptar la decisión; o sea en permitir que incorpore esas consecuencias al curso de su vida”¹⁴⁴

El principio de la dignidad humana nos prescribe tomar en consideración la voluntad o el consentimiento en las acciones que una persona ejecuta. De lo afirmado, se infiere que no debemos tomar en consideración aquellas características de la persona en las que no ha intervenido su voluntad, tales como, la posición socioeconómica, la raza, el color, o la estatura. Asimismo, el principio de la dignidad humana prescribe que cada persona debe responsabilizarse por las consecuencias que se desencadenan con sus decisiones, de tal modo que, al elegir el plan de vida sopesa e incorpore en el mismo, las secuelas que se desataran con su proyecto de vida.

El principio de la dignidad humana valora la voluntad o el consentimiento en la toma de decisiones elegidas por una persona, e incorpora las consecuencias que desencadenan las preferencias personales, en la vida de terceros. En este principio subyace la idea, de que existe en el ser humano una facultad relevante al momento de decidir un curso u otro de acción, cual es, la voluntad.

De lo señalado, podemos inferir que Nino, al igual que Kant, fundamenta la dignidad del ser humano en la facultad de la voluntad, y con ello introduce el tema de la responsabilidad del individuo por los efectos que desencadenan sus preferencias personales, en la vida de terceros. El autor agrega, un individuo incurre en responsabilidad jurídica cuando ha lesionado el derecho de un tercero, y es sancionado con una pena de carácter civil o penal, dependiendo del delito ejecutado.

¹⁴⁴ *Ibíd.* , pág. 290

Hemos analizado dos perspectivas diferentes, respecto al concepto de la dignidad humana. La primera fundamentaba la dignidad en la autonomía de la voluntad racional. Los seres humanos son dignos o valiosos porque son seres racionales capaces de dictarse la propia ley moral universal, que ha de guiar su conducta en el mundo. En tanto que, la segunda visión fundamentaba la dignidad, desde una perspectiva teológica cristiana, es decir, el ser humano es digno porque ha sido concebido a la imagen y semejanza de Dios, y como tal, es merecedor de respeto y titular de derechos esenciales.

Desde la teoría del derecho ius-naturalista teológico, Dios es el Bien Supremo. Dios es un Ser omnipotente, omnisciente, infinito, creador del mundo, y fundamento de las existencias. El ser humano ha sido concebido a imagen y semejanza de Dios. En consecuencia, si nosotros hemos sido concebidos a imagen y semejanza de este Ente Supremo, todopoderoso, entonces, nos es fácil inferir, que al igual que Dios, seamos merecedores de respeto y de derechos, en virtud de la dignidad o gran valor que poseemos.

Dentro de la jerarquía de los valores, Dios es quién posee la más alta dignidad, y si los seres humanos hemos sido concebidos a su imagen y semejanza, entonces, también, somos poseedores de esa dignidad. En consecuencia, somos seres valiosos, merecedores de respeto, y titulares de derechos, en virtud de la sacralidad con la que hemos sido investidos. En este caso, la dignidad es constitutiva de nuestro ser, por participar de la naturaleza de Dios, y de sus atributos.

Desde la teoría del Derecho ius-naturalista racional, la dignidad o el valor que poseemos, nos proviene del hecho ser seres racionales, poseedores de una voluntad autónoma, auto- legisladora, capaz de dar origen a la ley moral universal. En consecuencia, la dignidad es un valor asignado a nuestro ser racional. Los derechos esenciales no emanarían de la dignidad, sino que, de la facultad de la voluntad autónoma, que es su fundamento. La voluntad sería

capaz de dictarse tanto la ley moral universal que ha de regir la conducta en el mundo como de trazarse un plan de vida de excelencia, para lo cual, requiere de determinados bienes jurídicos, tales como, la vida, la salud, la seguridad personal, la educación, el trabajo, el conocimiento, la cultura, un medio ambiente libre de contaminación, etc... Los bienes jurídicos mencionados son necesarios para llevar adelante el proyecto de vida personal y o social, por lo tanto, es conveniente y necesario que se encuentren incorporados o reconocidos en los sistemas legales, como derechos esenciales, para que nadie los perturbe, amenace y o viole.

La palabra voluntad deriva del vocablo latín *voluntatem*, del acusativo *voluntàs*, que significa deseo, consentimiento, intención. El verbo *velle* significa desear, querer, tener la intención de. La volición es la acción de querer o desear alguna cosa. El vocablo volición proviene de la palabra latina medieval *volitio*, compuesta por las palabras *vol* que significa querer o desear e *itio* o *ición* que significa acción. Por lo tanto, la volición es un acto de la voluntad, consistente en la acción de querer algo o alguna cosa.

La voluntad es una facultad o modo de ser propio, del ser humano, que se relaciona con otras facultades o modo de ser, tales como, la razón y la libertad. La voluntad requiere de un proceso de deliberación y de la libertad, para determinar las razones o preferencias de su querer. En otras palabras, la voluntad se basa en determinadas razones para actuar. La voluntad al igual que el deseo impulsa el cuerpo hacia la consecución de lo querido o deseado. La diferencia entre ambos, consiste en que la voluntad puede dejarse conducir por lo que la razón le dicta. Desde esta mirada, la voluntad pertenecería al mundo de lo inteligible, en cambio, el deseo pertenecería al mundo de lo sensible. Aristóteles concibió la facultad de la voluntad como perteneciente al orden del intelecto, en cambio, al deseo lo ubicó en el mundo de lo concupiscible.

Para Santo Tomás, la voluntad es un motor movido por la inteligencia en razón de un fin propuesto. La facultad de la voluntad nos permitiría acercarnos a aquello que queremos ser. La facultad de la libertad nos permitiría elegir aquello que queremos ser, y mediante la voluntad o querer, ejecutamos actos que nos aproximan a lo que hemos elegido. En consecuencia, tanto la libertad como la voluntad son constitutivas de nuestro ser.

“El querer no deja intacta la vida humana, sino que la va constituyendo en un carácter”¹⁴⁵

La vida humana se va modificando, gracias a la acción de la voluntad o del querer. El querer no deja intacto al ser humano, sino que, constituye su carácter o modo de ser.

Kant sostiene que a todo ser racional, poseedor de una voluntad, también, debemos atribuirle la idea de la libertad. Tanto la razón práctica como la voluntad de un ser racional debe considerarse libre. Aún más, la voluntad no puede ser autónoma sino bajo la idea de la libertad. La independencia de las causas determinantes del mundo sensible es posible gracias a la libertad, que se encuentra unida al concepto de la autonomía de la voluntad. En el ideario de este pensador, y como ya lo hemos dicho, el ser humano pertenecería a dos mundos, el sensible y el inteligible, nuestra libertad radicaría en este último. Gracias a la libertad o autonomía de la voluntad –respecto del mundo sensible– nuestro actuar sería moral.

La facultad de la voluntad o del querer es un motor movido por la inteligencia, en razón de un fin propuesto. La voluntad se movería tras la consecución de

¹⁴⁵ FERRATER MORA, J. , *Diccionario de Filosofía*, Tomo IV, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2004, pág.3724

fines u objetivos determinados por nuestras preferencias, siendo el más importante, aquél relacionado con nuestro plan o proyecto de vida. La voluntad o querer permitirían la ejecución de acciones tendientes a la consecución de fines relacionados con nuestro proyecto vital.

Para la consecución de nuestros fines y de nuestro proyecto vital, requerimos que determinados bienes, tales como, la vida, la seguridad, la integridad personal, la libertad, la salud, la educación, el conocimiento, la cultura, el trabajo, el acceso a la justicia, el medio ambiente libre de contaminación, la libertad de asociación, de opinión, la libertad de credo religioso, la propiedad, etc. sean protegidos, y garantizados por los sistemas legales.

En consecuencia, la facultad de la voluntad constituye un modo de ser propio del ser humano, que impulsa nuestro ser hacia la consecución de nuestros fines o proyectos. De dicho modo de ser, podemos fundar o derivar la existencia de los derechos humanos que contienen bienes jurídicos necesarios para la materialización de nuestro proyecto de vida.

Si los derechos humanos, tales como, la vida, la seguridad, la libertad, la salud, el trabajo, la educación, el conocimiento, la cultura, la libertad de asociación, de opinión y de credo, necesarios para el logro de nuestros fines, no se encuentran protegidos y reconocidos en los sistemas legales de un Estado nacional, difícilmente, podremos materializar nuestro plan de vida, dado que, careceremos de los bienes esenciales y necesarios para su implementación.

5.2 Estado del Arte desde una perspectiva filosófica y política.

En esta investigación efectuamos una diferencia, entre la fundamentación filosófica de los derechos humanos y la fundamentación política de los mismos. Respecto a la fundamentación filosófica, la preocupación radicó en dilucidar en qué consisten estos derechos, es decir, ¿cuál es su naturaleza?, ¿desde dónde emanan los derechos fundamentales?, ¿cuáles son los principios que inspiran a estos derechos? Para el propósito señalado, elaboramos una fundamentación ontológica de los derechos humanos. Respecto a la fundamentación política, la reflexión radica sobre la aplicabilidad o efectividad de dichos derechos en el mundo en el que estamos insertos. En otras palabras, desde una perspectiva política nos interesa saber ¿cómo se incorporan los derechos humanos en los sistemas legales?, y ¿cómo evitamos que los agentes del Estado violen los derechos humanos?

En virtud de lo dicho, en esta sección daremos cuenta sobre el estado actual de los derechos humanos y sus avances, tanto desde una perspectiva filosófica como política. Desde una perspectiva filosófica, analizaremos la fundamentación filosófica de los derechos humanos de Jürgen Habermas, Adela Cortina, Roberto Espósito y de John Finnis. Y, desde una perspectiva política reflexionaremos sobre algunas ideas vertidas por Carlos Santiago Nino, Robert Alexy, David Smolin, Jeffrey Isaac, Jean Cohen y James Ingram.

Jürgen Habermas piensa que los derechos humanos gozan de validez fáctica, una vez incorporados en los ordenamientos jurídicos democráticos, no obstante, estos derechos exigen una fundamentación racional para adquirir legitimidad ante la comunidad. Luego, este pensador señala que la validez de

los derechos humanos es universal porque se fundamentan exclusivamente desde un punto de vista moral.

“Los derechos humanos están provistos de aquella validez universal porque pueden ser fundamentados exclusivamente desde el punto de vista moral [...] regulan, por el contrario, materias para cuya fundamentación, por la misma generalidad de éstas, bastan los argumentos morales.”¹⁴⁶

Los derechos humanos están provistos de validez universal porque pueden fundamentarse sólo desde un punto de vista moral. Las reglas que disponen estos derechos protegen los intereses de todos los miembros de la comunidad y son igualmente buenas para todos los seres humanos. Lo señalado no los convierte en normas morales, toda vez que, son derechos subjetivos que se pueden reclamar ante los Tribunales de Justicia para que los proteja y garantice. Este pensador, al igual que Nino y Finnis, sostiene que existe una relación muy estrecha entre derecho y la moral.

“La diferencia entre derecho y moral, en la que insiste Günther, tampoco significa que el derecho positivo no posea contenido moral alguno. Sobre el procedimiento democrático de la legislación política fluyen también, entre otros, argumentos morales que se encuentran en la fundamentación de la creación de normas y por eso en el propio derecho.”¹⁴⁷

Según nuestro parecer, este pensador suscribiría la primera tesis del iusnaturalismo, aquella que señala la existencia de determinados principios morales y de justicia de validez universal, que fundamentarían tanto la moral

¹⁴⁶ HABERMAS, Jürgen, *La Inclusión del otro. Estudios de Teoría Política*, Editorial Paidós, Barcelona, 1999, pág. 176

¹⁴⁷ *Ibíd.*, pág. 188

personal como las instituciones sociales y las normas jurídicas. Dichos principios se encontrarían en la base de las argumentaciones orientadas a crear la norma jurídica, en un procedimiento democrático. El principio moral lo concibe de tal modo, que excluye todas aquellas normas que no consiguen la aprobación cualificada de todos los participantes en el diálogo, en consecuencia, serán válidas sólo aquellas normas que expresan una voluntad general, y que por lo tanto, pueden convertirse en leyes generales. La universalidad de las normas consistiría en que éstas han ganado el reconocimiento de todos los afectados o intervinientes en el diálogo. Tanto los derechos subjetivos como el positivo se legitimarían mediante el procedimiento democrático. El filósofo propone una alternativa a la concepción liberal y republicana de la política, cual es, el modelo procedimental de la política deliberativa.

“La teoría discursiva coloca el proceso de formación de la voluntad y de la opinión política en el punto central, pero sin entender como algo secundario la constitución en términos del Estado de derecho; más bien concibe los derechos fundamentales y los principios del Estado de derecho como una respuesta consecuente a la cuestión de cómo pueden ser institucionalizados los exigentes presupuestos comunicativos del procedimiento democrático. La Teoría discursiva no hace depender la realización de una política deliberativa de una ciudadanía capaz de actuar colectivamente, sino de la institucionalización de los procedimientos correspondientes”¹⁴⁸

Para el filósofo tanto la formación de la voluntad como de la opinión pública, son puntos fundamentales en la toma de resoluciones sobre temas relevantes, que requieren regulación, para el conjunto de una comunidad. La formación de la opinión pública desemboca en decisiones electorales institucionalizadas y en

¹⁴⁸ *Ibíd.*, pág. 242

normas legislativas, de tal modo que, el poder producido comunicativamente se transforma en poder utilizable administrativamente.

Kant funda la moral en la autonomía de la voluntad, ésta nos permitiría auto-determinarnos y dictarnos la ley moral universal, que penetraría en la voluntad política, uniéndose a la voluntad de todos, pero, preservando la autonomía particular en cada individuo. De un modo similar, Habermas plantea que el ejercicio de la autonomía política se asegura sólo mediante el discurso intersubjetivo, éste nos permitiría la construcción conjunta de una voluntad general desde dónde emanarían las normas. Por lo tanto, el filósofo funda tanto el derecho positivo como el subjetivo en un mecanismo comunicativo, cual es, el principio del discurso.

“Pero si los discursos (y, como veremos las negociaciones cuyos procedimientos vienen fundados discursivamente) constituyen el lugar en el que se puede formar una voluntad racional, la legitimidad del derecho se basa en última instancia en un mecanismo comunicativo: como participantes de discursos racionales los miembros de una comunidad jurídica han de poder examinar si la norma de que se trate encuentra, o podría encontrar, el asentimiento de todos los posibles afectados. Por lo tanto, la conexión interna que buscamos entre soberanía popular y derechos del hombre consiste en que “el sistema de derechos” se recogen exactamente las condiciones bajo las que pueden a su vez institucionalizarse jurídicamente las formas de comunicación necesarias para una producción de normas políticamente autónoma”¹⁴⁹

En la cita transcrita, Habermas sostiene que el discurso constituye el ámbito dónde se puede formar la voluntad racional. De lo ya señalado, se deduce que la legitimidad del derecho se basa o se funda en un mecanismo comunicativo, cual es, los miembros de una comunidad jurídica, participantes de un discurso

¹⁴⁹ HABERMAS Jürgen, *Facticidad y validez*, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2001, pág. 169

racional deben dialogar sobre si la norma jurídica que se dictará encuentra el asentimiento de todos los posibles afectados. En virtud de lo dicho, podríamos afirmar que el filósofo de Frankfurt fundamenta tanto el derecho positivo como los derechos humanos en el principio del discurso, que lo formula del siguiente modo:

“D: Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales” ¹⁵⁰

A juicio del pensador, tanto la formación discursiva de la opinión como la formación de la voluntad común requieren de una institucionalización jurídica de las formas necesarias de la comunicación, destinada a la producción de normas. De lo que se deduce, que estaríamos faltos de instituciones dónde se pueda ejercer la racionalidad comunicativa, con la finalidad de lograr acuerdos intersubjetivos sobre las normas que nos han de regir.

La ética del discurso delega en los posibles afectados, la fundamentación de las normas. Para este propósito, se deben producir discursos reales entre ellos, de tal modo que, logren consensuar las normas que los regirán. La búsqueda de los principios morales, válidos universalmente, ya no se realizaría en la intimidad de una conciencia, al estilo kantiano, sino que, los participantes de un discurso, a través del diálogo, lograrían determinar los principios que fundamentarán las normas. El postulado de la universalización consistiría en la reconstrucción de las intuiciones de la vida cotidiana que subyacen en los juicios morales imparciales y también, en la inclusión de todos los afectados.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, pág. 172

La filósofa Adela Cortina, también, propone la ética del discurso habermasiana para dilucidar las normas que han de regir a una comunidad. A la ética del discurso, le denomina la ética de la razón cordial, ésta considera no sólo la capacidad argumentativa de los seres humanos, sino que, también, la capacidad comunicativa en toda su extensión. La diferencia con la ética del discurso consiste en la consideración no sólo de la dimensión lógico formal de los presupuestos de la argumentación, sino que, además, considera la capacidad de los seres humanos de estimar valores, de cultivar las virtudes y de sentir emociones.

“[...] La capacidad de estimar valores, sentir y cultivar virtudes. Argumentar con sentido sobre la justicia de las normas exige desarrollar un conjunto de capacidades, que la sociedad debe proteger y promover por sí mismas”¹⁵¹

Cortina propone abordar el tema de la fundamentación de los derechos humanos tomando en consideración que nuestra razón no es pura, desligada de la tradición, y de las costumbres que rigen el medio dónde estamos insertos, como lo señaló Kant, sino que, somos poseedores de una razón impura, inserta en un medio y en un momento histórico determinado. No obstante del determinismo histórico y cultural de nuestra racionalidad, ella podría acceder a ciertos criterios que le permitirán dilucidar normas de valor universal. Cualquier ser humano provisto de capacidades comunicativas es un potencial participante del discurso sobre los temas que le afectan.

El discurso práctico para que tenga sentido y validez debe presuponer unos derechos para todos aquellos que se vean afectados por las decisiones de los participantes. A estos derechos, la pensadora le denomina pragmáticos, y estos

¹⁵¹ CORTINA, Adela, *Las Fronteras de la persona*. El valor de los animales, la dignidad de los humanos. Editorial Santillana, España, 2009, pág. 218

son: El derecho a participar en los discursos, y el derecho a no verse obligado, ya sea, mediante coacción interna o externa a participar en él. Para proteger la participación en los discursos, se requiere a su vez proteger otros derechos, que sin la existencia de estos últimos, no se podría llevar a cabo el discurso práctico, estos son: el derecho a la vida; las libertades básicas -sin las cuales los interlocutores de un diálogo práctico no podrían ejercer su derecho a participar en aquellos discursos cuya decisiones les afecta- y el derecho a que se imponga el mejor argumento.

El derecho a las libertades básicas comprende la libertad de conciencia, de expresión, de información, asociación, y el derecho a participar en la deliberación sobre las normas que afectan a una persona.

Según Cortina, los derechos humanos son la condición de posibilidad del ejercicio de la competencia comunicativa, que sólo pueden ser ejercidos por los seres humanos. Dicho de otro modo, el respeto de los derechos humanos es la condición de legitimidad del discurso. En cuanto a los consensos fácticos, éstos no pueden violar los derechos de los interlocutores que puedan verse afectados por una norma. Para dilucidar si una norma es justa, los participantes en el diálogo estarían obligados a respetar los derechos de los posibles afectados, y a empoderar las capacidades de los intervinientes, con la finalidad de que puedan defender sus intereses. La deliberación adquiere sentido sólo si se respetan sus presupuestos, entre éstos figuran las capacidades humanas, éstas deben ser protegidas como derechos irrenunciables. Las capacidades son las libertades que tienen las personas para hacer o ser algo. Leamos a Cortina:

“Las libertades son entonces capacidades, oportunidades de las personas, características de las personas, mientras que los derechos humanos tienen que tener

en cuenta también el proceso por el que esas libertades pueden encarnarse, se presentan como exigencias de que se creen instituciones para defenderlos”¹⁵²

Kant sostiene que el único derecho humano originario es la libertad, pues bien, Cortina se inspira en el filósofo de Königsberg al señalar que la libertad es una característica de la persona humana que requiere ser protegida y defendida por el derecho, y que los derechos humanos deben proteger, a través de instituciones, para que ésta pueda materializarse. Cortina afirma:

“Los derechos surgen cuando una sociedad reconoce que las capacidades de las personas son indispensables para llevar una vida y que, por lo tanto, tienen derecho a exigir la protección de su desarrollo”¹⁵³

Desde esta perspectiva, las capacidades pertenecerían al ámbito de la realidad humana y los derechos pertenecerían al ámbito social, que reconoce dichas capacidades en el ser humano, y las protege con la dictación de normas jurídicas. Desde la mirada de la ciencia jurídica, las capacidades, facultades o poderes en el ser humano –tales como la libertad- son sinónimos de derechos subjetivos, que se caracterizan por ser inherentes al ser humano, y su existencia es independiente del reconocimiento estatal. Recordemos que el positivismo metodológico reconoce los derechos subjetivos enraizados en el ser humano, pero, los denomina derechos morales y no jurídicos, adquieren esta última categoría sólo cuando son incorporados a un sistema normativo.

Cortina entiende las capacidades como un poder hacer o no hacer para que algo ocurra, que se verbaliza en las expresiones “yo puedo” o “yo creo que puedo”. Los derechos humanos serían la protección jurídica, que la sociedad le

¹⁵² *Ibíd.*, pág. 212

¹⁵³ *Ibíd.*, pág. 205

presta a las capacidades humanas, dado que, las considera necesarias para que las personas puedan llevar una vida digna. Según esta autora, las capacidades deben ser valoradas y reconocidas por la sociedad.

El filósofo Roberto Esposito -en su libro denominado Tercera Persona, política de la vida y filosofía de lo impersonal- señala que en la actualidad existe una retórica abundante respecto de los derechos humanos, con la finalidad de que éstos se extiendan a todos los hombres, no obstante, él observa que la vida humana permanece excluida de la tutela del derecho hasta tal punto, que pareciera que ningún derecho está más desatendido como el de la vida, para millones de seres humanos que no podrán sobrevivir, ya sea por hambre, por la enfermedad o por la guerra. El filósofo se pregunta ¿cómo puede suceder lo señalado si pensamos al ser humano como persona?

El concepto de la persona humana fue incorporado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año 1948, por uno de sus redactores, el filósofo Jacques Maritain. El artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Del artículo 1º de esta Declaración podemos inferir el concepto de ser humano que subyace en este catálogo de derechos esenciales, a saber, un ser dotado de razón, de conciencia, libre y poseedor de una voluntad. El artículo 2º de la misma Declaración sustituye el concepto de ser humano por el de persona, al señalar “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. [...]”

La tesis que sustenta el filósofo Roberto Esposito en su libro denominado Tercera Persona, consiste en que la vida se encuentra amenazada para

millones de personas no porque no hayamos internalizado el concepto de ser humano como persona, sino que, justamente en razón de ese léxico, se habría producido una separación entre el derecho y la vida. No obstante, la juridicidad de la sociedad, el filósofo observa que la vida humana ha quedado excluida del derecho. El concepto de ciudadanía no sería más que una expresión del desdoblamiento que tiene el concepto de persona, que excluye a todos aquellos que carecen de ella.

El filósofo realiza un estudio histórico del concepto de persona. Desde una perspectiva etimológica, el vocablo persona significa máscara. La máscara es un ente que cubre el rostro de un actor, que desempeña un determinado rol en una obra de teatro. Persona también significa el personaje de una obra teatral. En su sentido originario la persona significaba la vestimenta escénica, el disfraz teatral, y también, al individuo que era su portador. Desde una perspectiva jurídica, persona significa un sujeto legal o un sujeto de derecho.

Según el pensador, la persona sería aquello que es distinto de su cuerpo y está más allá de éste, y no se identifica con la totalidad del ser viviente. Lo señalado lo conduce a pensar que el derecho, a través del filtro de la persona, permanece alejado de la densidad corpórea del hombre individual y elabora categorías abstractas de diversas clases de seres humanos sometidos a un dominio exterior que los hace objetos y no sujetos de derecho. En la antigua Roma, tal era el caso del esclavo, que se encontraba suspendido entre la condición de persona y de cosa. El esclavo no era una no - persona, sino que, una cosa viviente. La liberación o *manumissio* del esclavo dependía de la voluntad de su propietario. La *diminutio capitis* estaba orientada hacia la despersonalización de un ser humano, esta podía ser mínima, media o máxima, y podía acceder nuevamente a la libertad mediante un proceso de personificación. Ningún ser humano era persona por naturaleza, tampoco lo era el esclavo, antes de convertirse en sujeto de derecho, es decir, en un *pater*,

pasaba por el estado de *filius in potestate*, que luego de alcanzar una determinada edad se convertía en persona y dejaba de ser una cosa.

De acuerdo con el autor, la biopolítica o la interrelación entre la política y la vida se impone con el nazismo. Bajo el imperio del nazismo, se sustituyó la idea de la persona por la del cuerpo humano en la que está arraigada. Se destruyó la máscara-la persona- con que la filosofía moderna había investido al hombre. Los hombres ya no fueron definidos como personas, sino que, como pura animalidad. La despersonalización se produjo mediante la sustracción de los derechos políticos y civiles, quedando el hombre desnudo ante una sociedad que no reconocía ni protegía los derechos fundamentales de una determinada comunidad.

Esposito cita uno de los libros escritos por Hannah Arendt, *Los Orígenes del Totalitarismo*, para afirmar que la violación sistemática de los derechos humanos en el régimen nazi no se debió a la incapacidad de poner en práctica lo que se proclama en teoría, ni a la debilidad de la ley, sino que, a algo mucho más profundo, cual es, un dispositivo en la forma jurídica misma de los derechos humanos, que no se hace cargo de la protección del hombre desprovisto de derechos. Según el autor, el derecho excluiría de sus límites al hombre en cuanto tal, y sólo admite a aquellos que pertenecen a una categoría, ya sea, como ciudadanos, súbditos, y o esclavos.

El concepto destinado a remediar la fractura producida entre el hombre y el ciudadano es el concepto de persona, desde que se promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el año 1948, se reivindica la dignidad y el valor de la persona humana.

Según el autor, la idea de persona no es reducible al sustrato biológico del hombre, sino que, es un excedente espiritual o moral. A la persona se la identifica con la parte racional, con la voluntad, dotada de valor universal. La

persona no coincide con el ser integral del hombre. Persona y hombre serían conceptos distintos.

“[...] La persona es el núcleo de voluntad racional implantado por Dios o por la naturaleza en un cuerpo individual, pero no identificable con este. En tal sentido, y de acuerdo a la formulación canónica persona es sustancia y relación, relación de dos sustancias divina y humana, espiritual y corpórea, subjetiva y objetiva, superpuestas sin llegar a ser nunca completamente indistintas.”¹⁵⁴

Esta distinción entre la animalidad o corporalidad y la racionalidad proviene de las enseñanzas transmitidas por Aristóteles, quién en su libro *Moral a Nicómaco*, señala que lo propiamente humano del hombre es el ser racional. El alma estaría compuesta por una parte no racional, sede de la facultad vegetativa -común con todos los seres vivos- y emocional, esta última facultad podría dejarse conducir por la razón, tal es el caso del hombre sobrio, capaz de dominar sus impulsos y obedecer la razón. La parte racional del alma es aquella que posee la razón por sí misma -sede de la sabiduría, la ciencia, del ingenio y la prudencia- que también tiene una parte que escucha la razón y se deja conducir por ella, así como, el hijo que escucha la voz del padre o de la madre y se deja conducir por ella. Esta parte del alma sería la sede de las virtudes morales, tales como, la generosidad, la templanza. Leamos a Aristóteles:

“[...] Con la distinción de las dos partes del alma: la una, que está dotada de razón, y la otra, que está privada de ella.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ ESPOSITO, Roberto, *Tercera Persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*. Editorial Amorrortu, Buenos Aires, 2009, pág. 129

¹⁵⁵ ARISTÓTELES, *Moral a Nicómaco*, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2000, pág. 93

La concepción aristotélica del ser humano es asimilada tanto por el cristianismo como por la Ilustración, el hombre es persona sólo en la medida que es capaz de gobernar y dominar la animalidad. Maritain agrega que lo señalado vale tanto para un cuerpo individual como para el cuerpo social. La parte sana sería aquella gobernada por la razón y la insana sería la irracional, sujeta al instinto y a las pasiones.

Esposito afirma que la dualidad cuerpo –alma nos conduce a pensar en dos entidades separadas, por un lado el cuerpo y por otro lado el alma, teniendo esta última el control y dominio sobre el primero.

“Ya aquí el cuerpo –sobre el cual la persona ejerce su dominio propietario- es pensado como cosa, cosa corpórea o cuerpo reificado. Esto significa que el dispositivo de la persona, dentro del propio individuo, funciona a la vez en el sentido de la personalización- en cuanto a la parte racional- y en el sentido de la despersonalización, en cuanto a la parte animal, esto es, corpórea”¹⁵⁶

Según la cita transcrita, no sólo separamos el cuerpo del alma, sino que, el alma, la razón, y la voluntad tendrían dominio sobre el cuerpo convirtiéndolo en una mera cosa. Es decir, que según el autor, el dispositivo de la personalización y despersonalización se produciría al interior del individuo mismo, la parte racional del ser humano sería la persona y el cuerpo la no-persona. De este modo, se cosificaría al cuerpo, en cambio, si el cuerpo no estuviera cosificado, formaría una sola unidad con la razón y con la voluntad, constituyéndose -según el autor- en un sujeto impersonal.

¹⁵⁶ ESPOSITO, Roberto, *Tercera Persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal*. Editorial Amorrortu, Buenos Aires, 2009, pág. 134, 135

"[...] si el cuerpo no estuviera cosificado no habría lugar a discutir de quién es propiedad, dado que él mismo sería sujeto-sin duda impersonal-de autodeterminación."¹⁵⁷

Según el autor, el dispositivo mismo de la persona es el que separa la vida de sí misma, sólo aquellos que poseen un estatus ontológico superior son los únicos calificados para disponer de ella.

"Pero aún más significativo se revela el papel determinante que cumple en este despojo la máquina "decisoria" de la persona. Ella es la que, desde el punto de vista jurídico, separa a la vida de sí misma, hace de la vida el terreno de una decisión previa entre aquello que debe vivir y aquello que, por el contrario, puede morir, porque es una mera cosa en manos de quienes, dado su estatus ontológico superior son los únicos calificados para disponer de ella. Que Singer sienta la necesidad de diferenciar su concepción de la "vida digna de ser vivida" respecto de aquella, tristemente conocida, de los manuales eugenésicos nazis [...] la "no dignidad" no se definía desde el punto de vista de la sociedad, sino desde los propios candidatos a la eliminación – precisamente por su condición de no personas, sub-personas o anti-personas"¹⁵⁸

El autor estudia el pensamiento de Peter Singer en lo que se refiere a su concepto de persona y concluye que para este último pensador no todos los hombres son personas, algunos son miembros de la especie homo sapiens, pero no son personas, y otros si serían personas verdaderas. Algunos mera zoe (vida), en cambio, otras personas son bíos (vida socializada). La categorización que establece Singer es la siguiente: Las personas son los hombres adultos y saludables, los infantes son cuasi-personas, los viejos serían semi-personas, los enfermos son no- personas, y el tonto es anti-persona.

¹⁵⁷ Ibíd., pág. 135

¹⁵⁸ Ibíd., pág. 143, 144

Esposito señala que el dispositivo mismo de la persona es el que separa la vida de sí misma, sólo aquellos que poseen un estatus ontológico superior son los únicos calificados para disponer de ella, y podrían decidir quienes viven y quienes pueden morir, dado que, la vida, la corporeidad o la animalidad en un ser humano sería una mera cosa, de la cual se puede disponer.

La filósofa Simone Weil concluyó que el nazismo se funda en el derecho romano, dado que, desde sus inicios transformaba a los hombres en cosas, desposeyéndolos de todos sus derechos y convirtiéndolos en meros esclavos.

A los miembros de la comunidad judía, bajo el imperio del nazismo, se le arrebataron todos sus derechos, se los despersonalizó, convirtiéndolos en objetos disponibles y desechables. El hombre quedó desnudo, desprovisto de la investidura de persona, con la que había sido cubierto por la teología y la filosofía política. En la antigua Roma, a la propiedad se la definía por el derecho al uso y abuso, el mismo derecho tenían los propietarios sobre otros seres humanos, que en ese entonces, se denominaban esclavos. Podían disponer libremente de la vida

Esposito piensa que el dispositivo de la persona es el que ha dividido a la personas, entre las no-personas (los esclavos, los desprovistos de inteligencia), la semi-personas (los enfermos, los ancianos, los infantes) y las personas verdaderas (los adultos sanos), quienes serían sujetos de derecho, y se habría establecido una jerarquía, posicionándose algunos hombres por sobre otros. De lo señalado, este autor deduce que tendríamos que sustraernos del concepto de persona y convertirlo en una entidad diferente, que él denomina lo impersonal.

Luego, Esposito afirma que lo sagrado no es la persona, sino que, lo impersonal. Para fundamentar lo señalado, se apoya en el pensamiento de la filósofa Simone Weil, quién señala que los místicos siempre han conducido

todos sus esfuerzos a erradicar la primera persona, con la finalidad de devenir un entidad mayor que incluya a todas las demás, que ellos denominan lo impersonal. A lo impersonal le correspondería exigir justicia, así como al derecho le correspondería la persona. Luego, concluye que sólo aquellos pensadores que han ingresado en el espacio de lo impersonal se han preocupado y sentido responsables de proteger no sólo la persona (entendida como el ser racional provisto de derechos), sino que, también, la vida en cuanto materialidad o corporeidad que anima la persona.

Espósito estudia al lingüista francés Émile Benveniste y señala que éste último ha concluido que tanto la primera como la segunda persona del plural, el nosotros y el vosotros no son en realidad personas plurales, sino que, una extensión del yo y del tú.

“..La tercera persona escapa de la modalidad personal que aúna en un mismo destino lingüístico a la primera y la segunda. Todo esto no se limita a hacer de aquella la más singular de las personas -en cuanto apartada del inevitable carácter especular de las dos primeras-, sino también la más plural, incluso la única realmente plural” ¹⁵⁹

En el nosotros siempre predominaría el yo, dado que, sólo existe un nosotros a partir del yo, por lo tanto, el pensador concluye que la primera persona singular constituye la primera persona plural. De acuerdo a su parecer, la única persona que tiene un plural es la tercera persona, porque es una no persona. La primera y la segunda persona siempre se refieren a sí mismo, en cambio en la tercera persona no estaría en juego la subjetividad de las dos primeras, sino que, estaría referida a algo no-personal, esto es, a lo impersonal.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, pág. 156

La tercera persona no implica persona alguna, puede tomar un sujeto cualquiera o no contener ninguno, y este sujeto expreso o no, nunca está puesto como persona. Tanto la primera como la segunda persona en una situación discursiva se refieren a sí mismas, en cambio, la tercera persona, denominada por Esposito y por Beneviste la no-persona, remite a algo o a alguien externo, no individualizable. La tercera persona se sitúa entre nadie y cualquiera, puede ser la no-persona, todas las personas o ambas a la vez. La tercera persona al no ser persona, es por su constitución impersonal, singular y plural a la vez, y esta sería la única persona que admitiría el plural.

“No siendo persona, siendo por su constitución misma impersonal, es a la vez singular y plural: “Precisamente la no-persona es la que, expresada de manera extendida e ilimitada, expresa el conjunto indefinido de los seres no-personales. Sólo la “tercera persona”, en cuanto no persona, admite un verdadero plural”¹⁶⁰

Este autor concluye que la persona de la justicia es la tercera persona, esto es, una persona sin rostro, abstracta e impersonal.

Espósito estudia el pensamiento del filósofo francés Gilles Deleuze en lo que se refiere a la reivindicación de la animalidad. Dentro de la tradición filosófica hemos definido al hombre en contraposición con el animal. La reivindicación de la animalidad de Deleuze abre un nuevo concepto de ser humano que nos conecta con nuestra realidad. El ser humano es reconducido a aquello de lo cual no puede separarse, esto es, su cuerpo.

“El devenir animal del hombre alude a la ruptura de este vínculo metafísico: un modo de ser hombre que no coincide con la persona ni con la cosa. Tampoco con el tránsito permanente de una a otra al que desde siempre parecemos destinados. Es la persona

¹⁶⁰ *Ibíd.*, pág. 157

viviente, no separada de la vida ni implantada en ella, sino coincidente con ella como sínolon inescindible de forma y fuerza, externo e interno, bíos y zoe. A este unicum, a este ser singular y plural, remite la figura, aún insondada de la tercera persona: a la no-persona inscrita en la persona, a la persona abierta a aquello que nunca ha sido”¹⁶¹

Finalmente, el filósofo Roberto Esposito, teniendo en consideración el pensamiento de Gilles Deleuze señala que asumir la animalidad o nuestra corporeidad no significaría convertirnos en bestias o caer en lo más oscuro de la conciencia, sino que, significaría reivindicar nuestra naturaleza corporal, esto es, nuestra realidad tangible, que nos conduciría a un modo de ser humano que no coincide ni con la persona (voluntad racional) ni con la cosa (el cuerpo), sino que, con ambas entidades a la vez. En esta unidad, nos experimentaríamos como personas vivientes, no separadas de la vida (cuerpo) ni implantados en ella, sino que, coincidentes con ella. La *Zoe* y la *Bíos* constituirían una sola entidad, que este pensador remite a la figura de la tercera persona, esto es, la no persona inscrita en la persona.

Recordemos que la tesis sustentada por el filósofo Roberto Esposito, en su libro denominado Tercera Persona, consiste en que a pesar de existir una gran retórica respecto de los derechos humanos, éstos no se respetarían para millones de personas, debido a se ha producido una separación entre la vida y el derecho. Según el autor, la separación entre el derecho y la vida se habría producido en razón del léxico persona. No obstante, la juridicidad de la sociedad, el autor observa que la vida habría quedado excluida del derecho.

Si bien históricamente el concepto de persona remite a la naturaleza racional y libre del hombre, capaz de auto-determinarse, no debemos olvidar que uno de los impulsores y redactores de la Declaración Universal de los Derechos

¹⁶¹ *Ibíd.*, pág. 216

Humanos, Jacques Maritain, al definir la persona humana, no se refiere a ella como un ser conformado por dos entidades separadas, esto es, por un lado, el cuerpo (la vida), y por otro, la razón. Más bien, se refiere a la persona como un todo compuesto por la animalidad o corporeidad y por la inteligencia y voluntad. Leamos a Maritain :

“Dire que l’homme est une personne, c’est dire que dans le fond de son être il est an tout plus qu’une partie, et plus indépendant que serf »¹⁶²

“Il est ainsi en quelque manière un tout, et non pas seulement une partie, el est un univers á lui-même, un microcosme, dans lequel le grand univers tout entier peut être contenu para la connaissance »¹⁶³

En las dos citas transcritas, Maritain se refiere a la persona como un todo, y no solamente como una parte. Agrega, cada ser humano es un universo en sí mismo, un microcosmos, en el que el gran universo, todo entero, puede estar contenido y ser comprendido por la inteligencia. El valor de la persona como un todo, compuesto por la corporeidad y la inteligencia es sagrado y amerita el respeto de los otros. En virtud de lo señalado, la vida, la integridad física y psíquica, la libertad de conciencia, de credo, de opinión, de expresión, de asociación, se encuentran consagrados y protegidos en los cuerpos legales que se refieren a los derechos humanos.

La vida se encuentra protegida y garantizada, tanto en las Constituciones nacionales como en los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, por lo tanto, no se encuentra excluida del derecho como lo afirma Esposito.

¹⁶² MARITAIN, Jacques, *Les droit de l’homme et la loi naturelle*, Paul Hartmann Editeur, Édition de la Maison Française, New York, 1943, Pág.10

¹⁶³ Ibid. Pág. 9

Desde una perspectiva etimológica la palabra *excluír* significa sacar, echar, rechazar, no dejar entrar, en virtud de lo dicho, si la vida estuviera excluida del derecho, ésta no estaría incorporada dentro de los cuerpos jurídicos o sistemas legales. El artículo 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” El artículo 5º prescribe: “Nadie será sometido a torturas ni a penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes.” El artículo 6º, de El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos prescribe: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley: Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.” El artículo 7º prescribe: “Nadie será sometido ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. El artículo 4º de La Convención Americana de los Derechos Humanos, prescribe: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” Finalmente, el artículo 5º de la mencionada Convención, prescribe: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

En virtud de los artículos citados en el párrafo anterior, correspondientes a las Convenciones, Pactos y Declaraciones de los derechos humanos, los bienes, tales como, la vida, la integridad física y psíquica se encuentran incorporados y garantizados en esos cuerpos jurídicos, por lo tanto, no se encuentran excluidos del derecho como lo afirma Esposito.

No obstante, y a pesar de que la vida se encuentra protegida y garantizada en los sistemas legales, tanto nacionales como internacionales, no podemos desconocer el hecho de que efectivamente ésta se encuentra amenazada y vulnerada para millones de personas que padecen las guerras, los gobiernos totalitarios, el hambre, y la pobreza en los países del tercer mundo.

A juicio de esta investigadora, la vida se encuentra amenazada para millones de seres humanos, no por una falta de inclusión de la misma en el derecho, sino que, por un problema de aplicabilidad de las mismas normas que la consagran y la protegen. En otras palabras, la vida se encuentra amenazada por un problema de carácter político y no filosófico. El estudio sobre la aplicabilidad de las normas que consagran los derechos humanos nos conducirá a una revisión de las instituciones que los protegen y garantizan, con la finalidad de observar sus falencias. Si las instituciones de un país son vulnerables a las presiones indebidas de los grupos de poder, no se respetaran los derechos humanos de los ciudadanos y tampoco habrá justicia, dado que, el debido proceso, derecho humano fundamental para la existencia de la justicia será vulnerado por los poderes fácticos. El derecho es el instrumento de la justicia, cuándo ésta interrelación se pierde, el espíritu y la moral de un pueblo también se pierde. La impunidad y la vulneración de derechos esenciales, por parte de los agentes del Estado es una expresión de la incoherencia entre derecho y justicia, esto provoca anomia social y la pérdida de confianza en las instituciones de un país. El descrédito institucional es colectivo, y la ley deja de ser un instrumento de la justicia y de la paz social.

El primer bien que se protege, tanto en los sistemas legales nacionales (derecho interno) como en los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos (derecho internacional) es la vida, no obstante, las guerras, los regímenes totalitarios, el hambre, la pobreza, la falta de salud y educación, y la desocupación en los países del tercer mundo y en algunos países europeos, la

amenazan, la vulneran, la violan. Los males señalados constituyen el ámbito propio para la vulneración de los derechos humanos. En estos momentos, cabe preguntarse: ¿cuáles son las causas de las guerras?, ¿cuáles son las causas de los regímenes totalitarios?, ¿cuáles son las causas de la pobreza y de la cesantía?, ¿cómo podemos evitar las guerras, y los regímenes totalitarios para que no se violen los derechos humanos? Las respuestas nos conducirían a otros estudios, relacionados con el poder, la dominación, la búsqueda de recursos de las potencias, la concentración de la riqueza y la desigualdad de oportunidades dentro de los estados nacionales.

John Finnis se refiere a los derechos humanos como derechos naturales. Al respecto señala que la expresión derechos humanos es un modismo moderno de los llamados derechos naturales.

“Human or natural rights are the fundamental and general moral rights; particular or concrete moral rights [...] can be spoken of as human or natural, but it is more usual to speak of them as “moral” rights, derived, of course, from the general forms of moral[...].”¹⁶⁴

Para Finnis los derechos humanos o naturales son derechos morales, a los que se puede apelar estén o no incorporados en el derecho de una comunidad. En otras palabras, los derechos humanos existirían con independencia de su incorporación y o reconocimiento en los sistemas legales. Los derechos humanos son derechos morales fundados en principios morales. Dichos principios subyacen en la teoría del derecho, en la filosofía moral (en la ética), en la filosofía política, en la acción política, en la actividad judicial y en la vida del ciudadano común y corriente. Recordemos que para Carlos Santiago Nino,

¹⁶⁴ FINNIS, John, *Natural law and natural rights*, Oxford University Press, New York, 1980, pág. 198 y 199

los derechos humanos también son derechos morales, derivados de principios morales y de justicia, que adquieren la categoría de jurídicos sólo cuando éstos son reconocidos e incorporados en los sistemas legales de un determinado Estado.

Según Finnis, existirían una serie de principios básicos que nos mostrarían las formas básicas de realización humana plena, en la forma de bienes a conseguir y realizar, y también existirían una serie de exigencias metodológicas básicas de la razonabilidad práctica, que nos proporcionarían los criterios para distinguir entre aquellos actos que son razonables e irrazonables, y aquellos modos de obrar que son rectos o desviados. El pensamiento práctico nos ayudaría a introducir un orden inteligente y razonable en nuestras vidas.

Los principios nos mostrarían las formas de realización humana, en la forma de bienes a conseguir y o realizar. Las formas básicas de bien, para cada ser humano serían la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad (la amistad), la razonabilidad práctica y la religión. En cambio, para Nino los principios que nos mostrarían las formas de realización humana son: la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad humana. En tanto que, para Santo Tomás los principios morales primarios son los Diez Mandamientos.

“Moral principles are conclusions from primary practical principles [...] In Aquina’s view, most of the Ten Commandments are (a) moral principles, and (b) secondary principles of natural law, conclusions drawn from the primary principles by a rational elaboration [...]”¹⁶⁵

¹⁶⁵ *Ibíd.*, pág. 128

Las exigencias metodológicas básicas de la razón práctica nos proporcionarían los criterios para distinguir lo que es razonable e irrazonable, también, nos proporcionarían una serie de pautas morales conducentes a una realización plena.

Finnis distingue nueve exigencias de la razonabilidad práctica, a saber: 1º. Un plan de vida coherente. 2º. Ninguna preferencia arbitraria entre los valores. 3º. Ninguna preferencia arbitraria entre las personas. 4º. Desprendimiento y compromiso. 5º. La relevancia de las consecuencias. 6º. Eficiencia, dentro de lo razonable. 7º. Respeto por todo valor básico en todo acto. 8º. Las exigencias de favorecer o promover el bien común de las comunidades. 9º. Seguir la propia conciencia.

En virtud de la séptima exigencia de la razón práctica, que prescribe el respeto por todo valor básico en todo acto ejecutado por un ser humano, Finnis deduce que los derechos humanos son absolutos. La séptima exigencia de la razón práctica prescribe la prohibición de efectuar cualquier acto que dañe o impida la realización de una o más formas básicas de bien humano. En otras palabras, esta exigencia de la razón prohíbe dañar los bienes básicos necesarios para la realización humana. Por tanto, la vida, la integridad física y psíquica de los otros se encontraría protegida por esta exigencia de la razón.

“So we too need not hesitate to say that, notwithstanding the substantial consensus to the contrary, there are absolute human rights. For the seventh of the requirements of practical reasonableness that I identified in V.7 is this: that it is always unreasonable to choose directly against any basic value, whether in oneself or in one’s fellow human beings. And the basic values are not mere abstractions; they are aspect of the real well-being of the flesh –and- blood individuals [...] therefore, exceptionless or absolute

human claims rights –most obviously, the right not to have one’s life taken directly as a means to any further end, [...] not to be condemned on knowingly false charges [...]”¹⁶⁶

Para Finnis, los derechos humanos son absolutos, categóricamente sin excepción, en virtud de una de las exigencias de la razón práctica, que prescribe respetar los valores básicos en todo acto, así como también, no dañar los bienes básicos y necesarios para la realización humana. Los derechos humanos protegerían los bienes jurídicos necesarios para la realización de una vida plena.

En cuanto al derecho positivo, Finnis se inspira en el jurista inglés del siglo XVI, Christopher St. Germain, quién proclamaba “en toda ley positiva bien hecha hay alguna cosa de la ley de la razón”, en otras palabras, entre las normas particulares de una sociedad determinada y los principios primarios de la razón práctica existiría una relación muy estrecha.

“True, some parts of a legal system commonly do, and certainly should, consist of rules and principles closely corresponding to requirements of practical reason which themselves are conclusions directly from the combination of a particular basic value (e.g. life) with one or more of those nine basic “methodological” requirements of practical reasonableness”¹⁶⁷

Finnis sostiene que el sistema jurídico normalmente está constituido por reglas y principios que corresponden a las exigencias de la razón práctica, que son conclusiones directas de la combinación de un valor determinado, como por

¹⁶⁶ *Ibid.*, pág. 225

¹⁶⁷ *Ibid.*, pág. 282

ejemplo, la vida, con una de las exigencias metodológicas de la razonabilidad práctica.

Respecto al estado del arte, desde una perspectiva meramente política de los derechos humanos, la reflexión radica sobre los procedimientos para incorporar los derechos humanos en los sistemas legales y en la aplicabilidad o efectividad de dichos derechos en el mundo en el que estamos insertos. También, nos interesa reflexionar sobre: ¿cómo evitamos que se violen los derechos humanos? En virtud de lo dicho, en esta sección daremos cuenta sobre el estado actual de los derechos humanos, desde una perspectiva política.

En el capítulo III, desarrollamos el pensamiento de Nino, relacionado con su fundamentación filosófica de los derechos humanos. Allí, señalamos que este filósofo deriva los derechos esenciales del hombre, a partir de cuatro principios fundamentales: La autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Ahora bien, desde una perspectiva política, Nino funda los principios, ya señalados, en el discurso moral. Estos principios morales constituirían las razones justificadoras tanto de nuestras acciones personales como de la moral intersubjetiva.

“De este modo, es distintivo de los principios morales el que ellos constituyen razones finales en la justificación de una acción: ninguna razón de otra índole puede prevalecer sobre ellas, y ellas desplazan a cualquier otra razón, cuando son aplicables”¹⁶⁸

En la estructura del discurso moral podríamos encontrar los criterios necesarios, que nos permitirán justificar la existencia de los principios desde dónde derivan los derechos humanos. Las reglas del discurso moral tendrían

¹⁶⁸ NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 111

por finalidad lograr una convergencia tanto en las acciones como en las actitudes de todos los participantes en el diálogo, a través, de la obtención del consenso, y de la adopción de los principios morales. Esta convergencia tendría por finalidad disminuir los conflictos y facilitar la cooperación entre las personas. El valor de disminuir los conflictos y facilitar la cooperación entre las personas sería de índole moral. Según este autor, aquí estaría en juego el principio moral de la autonomía, toda vez que, este principio facilitaría la cooperación y ayudaría a una disminución del conflicto, toda vez que, expande para todos los individuos, las posibilidades de elegir y materializar diversos planes de vida.

“El discurso moral está dirigido a obtener una convergencia en acciones y actitudes, a través de una aceptación libre por parte de los individuos, de principios para guiar sus acciones y sus actitudes frente a acciones de otros. Éste es el rasgo de autonomía de la moral, que fue insuperablemente señalado por Kant al sostener que lo que da valor moral a la acción no es el miedo o la inclinación sino el respeto voluntario a la ley, que convierte al agente en su propio legislador”¹⁶⁹

La estructura del discurso moral estaría compuesta por el discurso mismo, el consenso, y la aceptación libre de principios de conducta. Estos principios deben ser públicos, es decir, conocidos por todos los intervinientes en el diálogo, generales y no individuales, y de validez universal. Los intervinientes en el diálogo accederían al conocimiento de dichos principios, mediante la adopción de un determinado punto de vista, cual es, la del observador ideal o imparcial. (Éste es un individuo hipotético, racional e imparcial respecto de los intereses de los intervinientes en el diálogo).

¹⁶⁹ *Ibíd.*, pág. 109

Según Nino, la democracia tendría determinados mecanismos incorporados, tales como, el discurso o la libre discusión, que la convierten en un procedimiento de decisión para acceder a soluciones correctas, relacionadas con la moral intersubjetiva. Desde esta perspectiva, la democracia sería un sustituto del procedimiento del discurso moral, y más confiable que la reflexión moral individual o de un pequeño grupo, dado que, en ella participan un mayor número de personas en el proceso discursivo y reflexivo, por tanto, las probabilidades de obtener una solución correcta son mayores.

Según Cheryl Misak, Nino valoriza la democracia porque permite en su seno diálogos intersubjetivos, dónde los intervinientes podrían alcanzar la imparcialidad necesaria, para adoptar decisiones que trasciendan los intereses meramente personales o grupales. Asimismo, la democracia constituiría el medio más apropiado para conocer los principios morales y también, para acceder a la verdad moral, que la identifica con la imparcialidad. La democracia deliberativa nos permitiría conocer lo que está bien y lo que está mal, y lo que es justo e injusto para una comunidad.

“His own “dialogic” view is that the value of democracy lies in the “moralization of people’s preferences” Democracy, with a focus on inter-subjective discussion, is the most reliable way of getting people to make impartial, rather than selfish decisions (144). And this, he thinks, means that democracy is the best way of getting knowledge about moral principles, of having access to moral truth. (107,113).”¹⁷⁰

¹⁷⁰ MISAK Cheryl, 1998, The Constitution of Deliberative Democracy by Carlos Santiago Nino, [en línea], *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 48, N°2 (Spring, 1998), pp. 297-298, <<http://www.istor.org/stable/825983>>, [consulta: 09 julio 2013]

Nino observa la existencia de una estrecha relación entre el derecho, la moral y la política. La moral intervendría tanto en el proceso interpretativo de las normas –en la labor judicial- como en el proceso del discurso legislativo, dónde se expresan razones morales, que justifiquen la existencia de la norma. No obstante, el derecho no depende solamente de la moral, sino que, también, de la política, dado que, se constituye por medio de prácticas colectivas, cuyo interés es modificar las preferencias individuales, mediante el discurso y la decisión parlamentaria mayoritaria.

“Esta conexión del derecho con la política consiste en el hecho de que las acciones y decisiones jurídicas no son acciones y decisiones individuales y aisladas sino contribuciones a una acción o práctica colectiva. Este carácter de las acciones y decisiones políticas incide en el razonamiento práctico ya que los principios autónomos de moralidad social, que constituyen las premisas últimas de ese razonamiento, no se aplican directamente a las acciones y decisiones individuales sino a la práctica colectiva”¹⁷¹

Respecto al sistema de decisiones democrático, este autor piensa que éste es el mejor sustituto del discurso moral, dado que, en este ámbito se darían las condiciones necesarias para que los intervinientes en el diálogo, deliberen con total libertad, y eventualmente, podrían acordar una moral intersubjetiva o los principios morales intersubjetivos que inspirarán las normas jurídicas.

“[...] el sistema de decisiones democrático es el mejor sucedáneo del discurso moral [...] es el que más se aproxima a sus exigencias de deliberación libre y de consenso.”¹⁷²

¹⁷¹ NINO, Carlos Santiago, *Derecho, Moral y Política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, España, 1994, pág. 158

¹⁷² NINO, Carlos Santiago, *La validez del derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, pág. 96

En cuanto a la derivación de los derechos a partir del discurso democrático, Nino distingue entre los derechos morales a priori, y los derechos morales a posteriori. Los primeros no requerirían para su existencia del diálogo democrático, dado que, éstos constituirían las precondiciones del discurso de la moral intersubjetiva. Los derechos esenciales, tales como, la vida y las libertades, serían derechos morales a priori, que los jueces estarían obligados a aplicar en sus sentencias judiciales, aunque éstos no se encuentren reconocidos por el Poder Legislativo. En cambio, los derechos morales a posteriori o derechos institucionales requieren ser determinados a través del procedimiento democrático. Los jueces no tendrían la obligación de aplicar estos derechos en la dictación de sus sentencias judiciales, si el Poder Legislativo aún no los ha reconocido ni incorporado en el sistema legal. Nino ubica los derechos sociales dentro de esta última categoría, es decir, éstos deben establecerse e incorporarse en los sistemas legales, mediante el discurso democrático.

“Con esto me refiero a que, a pesar de que la total y absoluta negación de los derechos sociales yace fuera de los límites del liberalismo constitucional, el alcance preciso de dichos derechos, frente a los de propiedad o comercio, será establecido a través del proceso democrático de discusión, y toma de decisiones.”¹⁷³

Robert Alexy afirma que la fundamentación filosófica de los derechos humanos de Nino es un ensayo impresionante y ampliamente elaborado, no obstante, objeta la idea de que los derechos sociales sean concedidos por la mayoría parlamentaria. Según Alexy, los derechos humanos sociales, tales como, el derecho a la alimentación, vestido, y vivienda, son de tal relevancia

¹⁷³ NINO, Carlos Santiago, *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades*, Editorial Siglo veintiuno, Buenos Aires, 2013, pág. 233

para la autonomía del individuo, que deberían protegerse constitucionalmente, de tal modo que, no queden a la merced de la mayoría parlamentaria.

“Una concepción teórica discursiva dará desde luego un peso especial a los derechos procedimentales, pero cuando también se puedan fundamentar en ella otros derechos humanos no procedimentales, todo habla a favor de protegerlos también constitucionalmente contra el legislativo en toda su extensión”¹⁷⁴

Los derechos sociales, tales como, la salud, la educación, la vivienda, la alimentación, y un trabajo digno que permita la sobrevivencia a una persona, constituyen los bienes necesarios para materializar el plan de vida y los ideales de excelencia que derivan del principio de la autonomía de la persona humana. Sin los bienes sociales mencionados, los derechos fundamentales a priori, tales como, las libertades serán simplemente formales y aquellos que no poseen los recursos suficientes para la obtención de dichos bienes, estarán premunidos de un catálogo amplio de libertades, tales como, de enseñanza, de conciencia, política, religiosa y de emprendimiento económico, no obstante, no podrán implementar el proyecto de vida vital ni el ideal de excelencia deseado. Por tanto, los derechos sociales no deberían quedar sometidos al arbitrio de las mayorías parlamentarias, porque su existencia o inexistencia en los sistemas legales dependerá de la ideología del partido político, que obtenga la mayoría en el Parlamento.

En la conclusión de esta investigación se propone que tanto los derechos humanos individuales como los sociales y los medio ambientales no sólo se los

¹⁷⁴ ALEXY, Robert, 2003, La fundamentación de los derechos humanos en Carlos S. Nino, [en línea], <www.cervantesvirtual.com/>, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, España, *Cuaderno de Filosofía del Derecho Nº26* (2003), pp. 173-203, Núm. 26.2003, pág. 61,[consulta:02 abril 2014]

incorpore a la Constitución Política del Estado, sino que, además, se les otorgue una categoría supraconstitucional, es decir, que se los ubique en la cúspide de la pirámide jurídica en los sistemas legales, de tal modo que, todos los órganos del Estado, incluido el Poder Legislativo, subordinen sus actuaciones a lo que prescriben los derechos humanos.

La preocupación actual sobre el tema de los derechos humanos versa sobre el rol que debe jugar la comunidad internacional, ante las graves y masivas violaciones a dichos derechos, que ocurren día a día, en algunos Estados nacionales.

David M. Smolin piensa que la comunidad internacional ha sido incapaz de prevenir las violaciones más groseras a los derechos humanos, como el genocidio de Yugoslavia y Ruanda; el infanticidio, el aborto y la esterilización obligatoria para los millones de chinos sometidos a políticas públicas de salud inhumanas; la represión política, cultural y religiosa contra uno de los pueblos más antiguos de la tierra, me refiero a los tibetanos; la prostitución y venta de niños en Tailandia, etc. A lo ya señalado, deberíamos agregar la interminable guerra civil en Siria, dónde han perdido la vida más de cien mil personas, y millones de sirios han tenido que pedir asilo en tierras extranjeras.

“There is a tragic aspect of human rights law. The contemporary world community has been unable to prevent even the grossest mass violations of human rights [...]”¹⁷⁵

¹⁷⁵ SMOLIN, David M., 1995, Will International Human Rights Be Used as a Tool of Cultural Genocide? The interaction of Human Rights Norms, Religion, Culture and Gender, [en línea], *Journal of Law and Religion*, Vol. 12, N°1 (1995-1996), pp 143-171, pág. 148, < <http://www.jstor.org/stable/1051613>>, [consulta:03 marzo 2013]

Jean L. Cohen piensa que los derechos humanos concebidos como derechos morales, inherentes a todo ser humano, fue de una gran utilidad luego de las atrocidades cometidas en contra de los judíos, durante la Segunda Guerra Mundial. La mencionada concepción sirvió como un referente para las luchas independistas de las colonias, en contra de la dominación de los gobiernos extranjeros, y también, para aquellos que lucharon en contra de las dictaduras en Latinoamérica, en la década de los 70 y de los 80, con el fin de reconquistar la democracia e instaurar el respeto por dichos derechos. Estos procesos de emancipación y de reconquista de la democracia, ayudaron a fortalecer los conceptos de la soberanía nacional y del respeto por la autodeterminación de los pueblos. La apelación a los derechos humanos, inherentes a todo ser humano, protegidos y garantizados por el derecho internacional ayudó a los activistas locales a desafiar la represión de los agentes del Estado.

Luego, desde el año 1989 en adelante, el discurso de los derechos humanos adquirió una nueva connotación que justifica las sanciones, las invasiones militares, y las ocupaciones administrativas en suelos extranjeros, bajo la excusa de reforzar la ley internacional de los derechos humanos, en contra de aquellos que la infringen. Dichas ocupaciones han sido denominadas “intervenciones humanitarias”, éstas han tenido por finalidad fortalecer el derecho internacional de los derechos humanos. Se invade un territorio extranjero con la finalidad de restaurar la democracia y el respeto a los derechos humanos fundamentales.

“Since 1989, human rights discourse acquired a new function: the justification of sanctions, military invasions, and transformative occupation administrations by outsiders, framed as enforcement of international law against violators.”¹⁷⁶

Según Cohen, las “intervenciones humanitarias” para instaurar la democracia y el respeto a los derechos humanos básicos, obedecen a una concepción paternalista de la ley internacional de los derechos humanos, que ha producido resultados desacertados, es decir, en vez de ampliar la capacidad política de los actores locales, que luchan por la instauración de la democracia y por el respeto de los derechos humanos, las restringe. Asimismo, con estas intervenciones se ha sacrificado tanto la soberanía nacional como el respeto a la autodeterminación de los pueblos.

En estos momentos, cabe preguntarse ¿qué puede hacer la comunidad internacional, cuando se violan los derechos humanos en un Estado determinado?, ¿debemos permanecer indiferentes ante el sufrimiento de millones de ciudadanos sirios?, ¿cuáles son las acciones pertinentes, que podemos realizar en aquellos Estados, que violan los derechos humanos, de tal modo que, la intervención no produzca más daño, del que ya existe?, ¿cuáles son las acciones que puede emprender la comunidad internacional, en aquellos Estados que violan los derechos humanos, de tal modo que, no se sacrifique la autodeterminación de los pueblos ni la soberanía nacional?

¹⁷⁶ COHEN L. Jean, 2008, Rethinking Human Rights Democracy, and Sovereignty in the Age of Globalization, [en línea], *Columbia University, New York, Political Theory*, Vol. 36, N° 4 (Au., 2008), pp.578-606, pág. 578, <<http://www.jstor.org/stable/20452652>>, [consulta: 03 marzo 2013]

James D. Ingram, piensa que no es mucho lo que podemos hacer y que la ley internacional no puede garantizar el respeto a los derechos humanos, bajo el actual sistema de las Naciones Unidas, dado que, se afectaría el principio de la soberanía nacional, y que además, existe una prohibición de interferir en los asuntos internos de los Estados. Ingram se pregunta, al igual que Arendt, ¿por qué no podría la comunidad internacional crear una esfera que se ubique por encima de las naciones, para que resuelva el tema del derecho a tener derechos? Luego, se responde, aún no tenemos el poder ni la autoridad para fortalecer los derechos humanos.

“International law, that is, cannot guarantee a right to have rights because, under the Westphalian or UN Charter system, its enshrines the principle of the state sovereignty, and with a ban on interfering in the internal affairs of the other states”¹⁷⁷

Si bien, en la actualidad no tenemos el poder, ni la autoridad, ni las leyes ni las instituciones necesarias para intervenir en el caso de un atropello masivo y constante de los derechos humanos, por un Estado determinado, esto no significa que en el futuro cercano no podamos crear una institución mundial – acordada por la comunidad internacional- que vele por el respeto de los derechos humanos y proteja a aquellas personas o comunidades que se ven privados de ellos. En el intertanto –hasta que no se materialice una institución mundial de esta naturaleza- la comunidad internacional podría realizar una tarea preventiva, para que estos derechos no se vulneren en el futuro, ya sea, fomentando el fortaleciendo de las instituciones democráticas de los gobiernos

¹⁷⁷ INGRAM, James D., 2008, What is a “Right to have Rights”? Three Images of the Politics of Human Rights, [en línea], *The American Political Science Review*, Vol. 102. N°4 (Nov., 2008), pp. 401-416, pág. 408, <<http://www.jstor.org/stable/27644535>>, [consulta: 03 de marzo 2013]

nacionales; promoviendo la incorporación del catálogo completo de los derechos humanos, en las Constituciones Políticas de los Estados; promoviendo la discusión y debates públicos, sobre el fundamento de los derechos humanos y la necesidad de que los agentes del Estado los respeten; incorporando en los textos de estudios de la educación básica, media y universitaria el tema de los derechos humanos; simplificando los procedimientos judiciales para acceder a la justicia internacional, en el evento que un determinado Estado, viole los derechos humanos de sus ciudadanos; denunciando en los medios de comunicación internacional, cada vez que los agentes de un Estado violen los derechos humanos; sancionando al Estado violador con medidas económicas; condicionando los apoyos económicos e institucionales a la incorporación y protección de los derechos fundamentales en las Constituciones Políticas de los Estados nacionales, y finalmente, incorporando el tema de los derechos humanos, en la formación de los funcionarios públicos y de los miembros de las Fuerzas Armadas de una nación. Los puntos señalados ayudarían a incorporar en la conciencia colectiva el respeto absoluto a los derechos humanos, y a la dignidad con la que está investida toda persona humana.

En conclusión, podemos señalar que el estado del arte referido a la fundamentación filosófica y política de los derechos humanos, nos muestra una pluralidad de fundamentaciones, cada una de ellas enfatiza en un aspecto de los derechos humanos. Habermas, Cortina y Nino enfatizan en el discurso, como el medio más apropiado para la incorporación de las normas y de los derechos humanos en un sistema legal. La búsqueda de los principios morales, de validez universal, desde dónde derivarían los derechos humanos, ya no se buscaría en la intimidad de una conciencia individual, al estilo kantiano, sino que, en un discurso real y democrático, dónde los intervinientes en el diálogo interactúan hasta dilucidar y consensuar aquellos principios que fundamentarán las normas. En cambio, para Finnis los derechos humanos son derechos

morales derivados de principios morales que constituyen bienes necesarios para la realización plena del ser humano. En tanto que, Roberto Esposito observa que la vida aparece excluida de la tutela del derecho, porque el concepto de ser humano como persona ha producido una separación entre el derecho y la vida.

Desde una perspectiva meramente política, la preocupación actual de algunos pensadores, versa sobre el rol que debe jugar la comunidad internacional ante las graves y masivas violaciones de los derechos humanos, que ocurren día a día en determinados Estados.

5.3 Conclusión

El objetivo general de esta investigación fue formular una fundamentación filosófica de los derechos humanos, complementaria a las ya existentes en la tradición del pensamiento, que integrara de algún modo, tanto el pensamiento de Arendt como el de Nino, y el de esta investigadora.

En primer lugar, en esta investigación efectuamos una diferencia entre la fundamentación filosófica de los derechos humanos y la existencia material o jurídica de los derechos esenciales. Al respecto, hemos sostenido que los derechos humanos no se fundan en el derecho nacional positivo, como lo afirma la teoría iuspositivista del derecho, a la cual, Arendt adhiere, sino que, derivan de la naturaleza racional del ser humano.

En esta investigación hemos comprendido el término naturaleza humana, como los modos de ser propio, del ser humano, y hemos fundado o derivado los derechos humanos en dichos modos de ser. No obstante, no podemos desconocer que, para la existencia material o jurídica de los derechos humanos, ser requiere que los Estados nacionales los reconozcan e incorporen en sus sistemas legales, de lo contrario, el ser humano permanecerá desnudo ante su comunidad, desprovisto de los derechos básicos o esenciales.

La facultad de la razón -entendida como un órgano a disposición de la vida- nos ha permitido conocernos, como un ser inserto en un medio natural, y cultural, dotado de facultades y o capacidades intelectuales, sociales, afectivas, políticas y espirituales que requieren ser reconocidas y protegidas por los ordenamientos jurídicos de los Estados Nacionales, para que cada ser humano, pueda desarrollar su proyecto de vida personal y colectivo. Las

facultades mencionadas son inherentes al ser humano, éstas constituyen un modo de ser propio, que se caracteriza por la racionalidad, la sociabilidad, la afectividad, la individualidad, el ser político, y el ser en un entorno natural y cultural.

Hemos reflexionado sobre cada una de las facultades y o capacidades humanas, que constituyen el modo de ser propio del ser humano, entre ellas, la razón, el habla, la voluntad, la libertad, la igualdad, la dignidad. Asimismo, reflexionamos sobre los modos de ser, individual, social y político del ser humano, y también, sobre el modo de ser en un entorno natural y cultural. De las facultades inherentes al ser humano, que constituyen su modo de ser propio, fuimos derivando los derechos humanos.

En primer lugar, sostuvimos que los derechos humanos derivan de la razón, dado que, ésta nos ha permitido auto-conocernos como seres dotados de facultades que constituyen nuestros modos de ser, individual, social, político y en un entorno natural y cultural. Tanto nuestras facultades como nuestros modos de ser, requieren ser reconocidos y protegidos por los sistemas legales, de un Estado nacional, para que podamos desarrollar nuestro plan de vida, social y personal.

Del modo de ser individual del ser humano, derivamos los derechos que protegen los intereses individuales, tales como, la vida, la salud, la integridad física y síquica. Dentro del modo de ser individual, encontramos las facultades vegetativas e instintivas, así como también, la razón, el habla, la libertad, la dignidad, y la voluntad.

La facultad vegetativa e instintiva nos permitiría respirar, alimentarnos, procrear y desarrollarnos. De este impulso vital por la sobrevivencia y perpetuación de la especie, deriva el primer derecho humano, cual es, el derecho a la vida y a la seguridad personal, así como también, el derecho al

trabajo y a su justa distribución, el derecho a la propiedad de bienes materiales y a su protección. Los derechos mencionados protegen la vida y el sustento de la misma.

Si bien, el impulso para incorporar en los sistemas legales, el derecho a la vida, emana de la facultad vegetativa e instintiva, que tiene por fin, conservar, desarrollar y perpetuar la especie, aquello no es suficiente, para que la vida y demás intereses individuales, se encuentren protegidos por una comunidad. Además, se requiere que la vida y demás derechos individuales sean reconocidos y protegidos, por los sistemas legales, para que estos derechos no sean vulnerados ni perturbados por los agentes del Estado.

De la facultad del habla o del modo de ser hablante, propio del ser humano, derivamos los derechos humanos relacionados con el habla, tales como, el derecho a emitir una opinión, la libertad de expresión, la libertad de informar y de ser informado y el derecho a rectificar o aclarar las opiniones emitidas. El ser humano, a través de la historia, ha considerado que la facultad o modo de ser dialogante o discursivo que le caracteriza, debe ser protegido por el derecho, para emitir las opiniones libremente, sin restricciones ni censura previa, por parte de los agentes del Estado, ni por los miembros de la comunidad a la cual pertenece, siempre y cuando, no viole los derechos de terceros, con sus opiniones.

En la facultad de la libertad, que constituye un modo de ser propio del ser humano, necesario para auto-determinarse o para regir su propio destino, se fundamentan los derechos humanos relacionados con las libertades personales, económicas, culturales, políticas y aquellas relacionadas con el ámbito privado.

La facultad de la voluntad, constituye un modo de ser propio del hombre, que impulsa nuestro ser hacia la consecución de nuestros fines o proyectos. De

dicho modo de ser, derivamos la existencia de los derechos humanos que contienen bienes jurídicos necesarios para la materialización de nuestro proyecto de vida. Si los derechos humanos, tales como, la vida, la seguridad, la libertad, la salud, el trabajo, la educación, el conocimiento, la cultura, la libertad de asociación, de opinión y de credo, necesarios para el logro de nuestros fines personales y sociales, no se encuentran reconocidos ni protegidos por los ordenamientos jurídicos, difícilmente, podremos materializar nuestro plan de vida, dado que, careceremos de los bienes esenciales y necesarios para su implementación.

De modo de ser social del ser humano derivamos los derechos humanos sociales, tales como, los derechos de reunión, de asociación, de cooperación, de solidaridad y de recreación. Reflexionamos sobre la sociabilidad del ser humano y concluimos que es un ser social, que co-existe con otros. En virtud de lo señalado, el ser humano requiere que este aspecto fundamental de su ser, sea protegido por el derecho, para que pueda desarrollar la sociabilidad a plenitud y no sea perturbada, amenazada ni violada por los agentes del Estado, ni por los miembros de la comunidad, a la cual pertenece.

Del modo de ser político del ser humano derivamos los derechos humanos relacionados con la política, tales como, el derecho a la afiliación política, el derecho a la participación en los asuntos políticos, el derecho a la difusión y propaganda política, el derecho a la nacionalidad y a la ciudadanía, el derecho a la información directa de los actos políticos y administrativos ejecutados por el Estado, el derecho a la disidencia política pacífica, el derecho a la formación de un partido político, el derecho de petición y el derecho a postular a los cargos de gobierno.

Otro de los modos de ser del ser humano consiste en ser en un mundo o entorno, cultural y natural. Los derechos medioambientales, los derivamos del modo de ser señalado. Somos y estamos en el mundo. El mundo en el que

habitamos en un mundo común, que compartimos con los demás seres humanos, con quienes co-existimos. El mundo común que compartimos con los otros es un mundo natural -habitado por diversas especies- y un mundo compuesto por el artificio humano, creado por el ser humano. La vida del ser humano, y de las demás especies depende de las condiciones del mundo en el que habitamos. Los derechos medio- ambientales han surgido y se han incorporado a los sistemas legales nacionales e internacionales, para corregir las secuelas del artificio humano, toda vez que, éstas amenazan el desarrollo, la conservación y perpetuación de la vida.

De lo dicho en los párrafos anteriores, podemos inferir que los derechos humanos no derivan ni se fundamentan en el derecho nacional, como lo afirma la teoría ius-positivista del derecho, sino que, éstos derivan o se fundan en las facultades y o capacidades inherentes del ser humano, que constituyen un modo de ser que le es propio, y diferente a todas las demás especies. En virtud de lo señalado, podemos comprender aquellos pueblos, que claman por el respeto de los derechos humanos, a pesar de que estos derechos, no se encuentren reconocidos ni incorporados en sus sistemas legales. El clamor por el respeto a los derechos humanos, brota desde las profundidades mismas de su ser.

El objetivo general de esta investigación, consistía en formular una fundamentación filosófica de los derechos humanos, complementaria a las ya existentes en la tradición del pensamiento, que integrara de algún modo, el pensamiento de Hannah Arendt, de Carlos Santiago Nino y el de esta investigadora. Asimismo, señalamos que desde una perspectiva filosófica, los derechos humanos se protegerán y garantizarán, de un mejor modo, en la medida que la concepción filosófica del ser humano, que subyace tanto en las fundamentaciones como en las nociones filosóficas de los derechos esenciales, contemple el mayor número de rasgos o expresiones propias del hombre, de tal

modo que, las diferentes expresiones del ser humano, puedan ser resguardadas y garantizadas por el derecho como bienes jurídicos.

Al respecto, afirmamos que la concepción arendtiana del hombre, enfatiza en el aspecto político del ser humano. Ella entiende que la individualidad sin acción y sin expresión en el mundo común, pierde todo su significado. De lo señalado, infiere que la pérdida de las cualidades políticas y del mundo que compartimos en común, resguardado por los derechos nacionales, constituye la violación más brutal de los derechos humanos.

En cambio Nino, fundamenta los derechos humanos en cuatro principios, que constituyen la base de una concepción liberal de la sociedad, a saber, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad, y la dignidad de la persona humana. Cada uno de estos principios fue desarrollado ampliamente en el Capítulo III, de esta investigación. Los principios mencionados apuntan a la protección de la persona humana, frente a los actos del Estado y enfatizan más bien, en la protección del ser individual y en su búsqueda por la auto-realización, restándole importancia a los otros modos de ser, del ser humano, tales como, el ser social, el ser político y el ser en un entorno natural y cultural, que ya hemos desarrollado en los párrafos anteriores.

El pensamiento de Nino, podría conducir a una fragmentación del tejido social, toda vez que, enfatiza en la realización personal del individuo, y en la búsqueda de su propio bienestar. En virtud de lo señalado, a esta fundamentación de los derechos humanos tendríamos que agregarle un quinto principio, que nos permita derivar los derechos sociales y políticos que emanan del modo de ser social y político, del ser humano.

La solidaridad da cuenta de la interdependencia existente entre los seres humanos, y también, del sentimiento que nos impulsa a prestarnos ayuda mutua en caso de necesidad. En virtud de la interdependencia existente entre

los seres humanos, registramos la felicidad y el sufrimiento de los otros, como si fueran propios, todo esto, es posible, siempre y cuando, nuestro ser no se cierre a la existencia de los otros. En virtud de lo dicho, podríamos agregar a la fundamentación filosófica de los derechos humanos de Nino, un quinto principio, que de cuenta de los modos de ser social y político del ser humano. Dicho principio podría ser el de la solidaridad. Así como Nino, deriva los derechos humanos, que protegen los intereses individuales, de los principios de la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y de la dignidad. Nosotros, podríamos derivar del principio de la solidaridad, los derechos humanos, relacionados con la asociación y cooperación humana.

El objetivo general de esta investigación era formular una fundamentación filosófica de los derechos humanos que considerara las diversas facultades que constituyen los modos de ser del ser humano. Al respecto, podemos señalar que la concepción del ser humano, que subyace en la fundamentación ontológica de los derechos humanos, que hemos desarrollado en este capítulo, es amplia, toda vez que, no se ha centrado sólo en un rasgo del ser humano, sino que, más bien, ha comprendido al ser humano como un ser extremadamente complejo, dotado de múltiples facultades y o capacidades, que constituyen sus modos de ser.

En el modo de ser individual, incluimos las facultades de la razón, el habla, la libertad, la voluntad y la dignidad; el modo de ser social, del ser humano, lo relacionamos con la idea de la co-existencia, o del ser con otros; el modo de ser político, del ser humano, lo relacionamos con la idea de la preocupación por los otros miembros de la comunidad, y también con la búsqueda bien común; y finalmente, el modo de ser en un entorno natural y cultural, lo relacionamos con la idea de ser en el mundo. De los mencionados modos de ser, derivamos los derechos humanos, que protegen los intereses individuales, sociales, políticos y los medio-ambientales, de tal modo que, las distintas

expresiones humanas, quedaran protegidas y garantizadas por el derecho, para que el ser humano pueda llevar adelante su proyecto de vida personal y social.

No obstante, y a pesar de que la vida y demás derechos humanos se encuentran incorporados en la mayoría de los sistemas legales, tanto nacionales como internacionales, no podemos desconocer la vulneración de los mencionados derechos, para millones de personas, que padecen las guerras, los gobiernos totalitarios, el hambre y la pobreza. Según esta investigadora, la vida se encuentra amenazada para millones de seres humanos, no por una falta de inclusión de la misma, en el derecho -como lo sostiene Roberto Espósito, en su libro denominado Tercera Persona- sino que, por un problema de aplicabilidad de las normas, referidas a los derechos humanos.

A lo ya señalado, en el párrafo anterior, debemos agregar que si en un país, las instituciones son vulnerables a las presiones indebidas de los grupos de poder, no se respetarán los derechos humanos de los ciudadanos, tampoco habrá justicia, dado que, el debido proceso, derecho humano fundamental para la existencia de la justicia de un pueblo será infringido. El derecho es el instrumento de la justicia. Cuando la interrelación entre derecho y justicia se pierde, el espíritu y la moral de un pueblo, también se pierde. La impunidad es una expresión de la incoherencia entre derecho y justicia, ésta provoca un daño irreparable al prestigio de las instituciones y del derecho, como instrumento de la convivencia pacífica. La impunidad produce anomia social, porque se dañan y se desprestigian las instituciones, en las que se sustenta una sociedad.

El primer bien jurídico que se protege, tanto en las Constituciones Políticas nacionales (derecho interno) como en los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos (derecho internacional) es la vida, no obstante, las guerras, los regímenes totalitarios, el hambre, la pobreza, la falta de salud y educación, en los países del tercer mundo, más los problemas medio-ambientales, a nivel

global, la amenazan, la vulneran y la violan. Las circunstancias mencionadas constituyen el ámbito apropiado, para la vulneración de los derechos humanos. El estudio de las causas de los males señalados, nos conduciría a investigar sobre el poder, la dominación, la búsqueda de recursos de las potencias, la concentración de la riqueza, y la desigualdad de oportunidades, dentro de los países del tercer mundo, empero, los temas señalados, no forman parte de esta investigación, que se refiere exclusivamente, a la fundamentación filosófica de los derechos humanos.

La incorporación de los derechos fundamentales en el derecho nacional no constituye el fundamento filosófico de los derechos humanos, sino que, el reconocimiento positivo de dichos derechos por un sistema jurídico. No obstante, respecto a la aplicabilidad de las normas, que consagran los derechos humanos, podemos señalar que no es suficiente que un Estado nacional reconozca e incorpore el catálogo completo de los derechos humanos, en su sistema legal, para garantizar el ejercicio de estos derechos, salvo que, éstos ajusten sus normas a lo que prescriben los Tratados y Convenciones Internacionales de los Derechos Humanos, y les otorguen a dichas normas una jerarquía supraconstitucional, de tal modo que, las actuaciones del Estado tengan un límite, cual es, el respeto absoluto de los derechos humanos.

El Derecho nacional propio de un Estado, se remite sólo a reconocer e incorporar en su seno, los derechos humanos contenido en el derecho internacional, ya sea, en la forma de Tratados, Declaraciones, Pactos o Convenciones Internacionales de los Derechos Humanos, mediante la suscripción de convenios, entre un Estado nacional y los Organismos Internacionales de los Derechos Humanos o mediante la labor legislativa, propia de un Estado, que ajusta la normativa nacional interna de un país, a lo que prescriben los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos, salvo que, dichos derechos se encuentren, ya incorporados, en la Constitución

Política del Estado, en cuyo caso, la normativa jurídica de rango inferior a la Constitución tendrá que ajustarse a lo que prescribe la Carta Fundamental en materia de derechos humanos.

Hemos dicho que no basta con incorporar las normas relacionadas con los derechos humanos en el sistema legal de un Estado nacional, para que los derechos esenciales de las personas se encuentren protegidos y garantizados. Además, de incorporar los derechos humanos en el sistema legal, estos derechos deben ocupar la mayor jerarquía, o el vértice, de todo el cuerpo legal, de tal modo que, las actuaciones del Estado, esto es, del Poder Judicial (sentencias judiciales), Legislativo (leyes), y Ejecutivo (decretos) y otros actos de la administración pública, tengan un límite muy preciso, cual es, el respeto absoluto de los derechos humanos de todos sus ciudadanos.

En los cuerpos legales, la Constitución Política del Estado es la norma madre que ocupa el vértice de todo un sistema legal. La Constitución, además, de ser la norma madre es la carta de navegación de un pueblo, es decir, ésta le señala el puerto de destino y los procedimientos o forma de navegación. La Constitución Política del Estado está conformada por un conjunto de normas jurídicas, que nos señalan como debe organizarse el Estado -los Poderes Ejecutivo, Judicial y Legislativo- determina las atribuciones del Gobierno, y garantiza el ejercicio de los derechos humanos. Asimismo, en la Constitución se señalan los valores y los principios básicos que el Estado desea concretar, a través de la dictación de leyes, de sentencias judiciales y de políticas públicas. En virtud de lo dicho, podemos inferir que la Constitución Política del Estado es la norma suprema de una nación.

Si la Constitución Política del Estado es la norma suprema de una nación, entonces, cuándo se produce un conflicto entre una norma inferior y una norma constitucional, la que se impone es la norma superior o constitucional. De lo dicho anteriormente, se deduce que las leyes ordinarias deben dictarse

conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y a los principios y valores, que ésta desea concretar.

“Lo que el argumento dice simplemente es que en el caso de un conflicto entre la Constitución y una ley, el juez no tiene más remedio que aplicar la Constitución, dejando de lado la ley, o aplicar la ley a expensas de la Constitución; y que si la ley se reconoce como ley suprema, lo que implica que no es solamente una ley sino que también define que otras normas son leyes y que no puede ser derogada por el legislador como una ley ordinaria [...]”¹⁷⁸

La Constitución Política del Estado es la ley suprema de una nación, es decir, ésta no admite ninguna ley por encima de ella. Generalmente, en los países democráticos, la Constitución emana de una Asamblea Constituyente, conformada por hombres y mujeres, que representan todas las tendencias políticas existentes en un país, de tal modo que, la norma madre recoja en su seno, los intereses y valores de la ciudadanía. Luego, el proyecto de Constitución se somete a un referéndum, de tal modo que, la ciudadanía se exprese en las urnas, ya sea, dándole su aprobación o rechazo. Si el proyecto de Constitución ha obtenido un respaldo ciudadano mayoritario en las urnas, éste se transforma en la Constitución Política del Estado. De este modo, el proyecto de Constitución se transforma en la ley suprema de la nación, es decir, ninguna ley se ubicará por encima de ella. No obstante, el pueblo es el titular del poder supremo y lo ejerce a través del sufragio universal. El pueblo de una nación -a través del sufragio universal- delega el poder supremo o soberanía que ostenta, en los representantes electos que lo gobernarán, y también, delega su soberanía en la Constitución Política del Estado, cuándo ha sido convocado a pronunciarse sobre ella.

¹⁷⁸ NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 674

Para que los derechos humanos se respeten en una nación, el poder supremo o la soberanía delegada en las autoridades electas, y en Constitución Política del Estado, no puede ejercerse de manera absoluta, porque podría atropellar los derechos esenciales de las personas. En otras palabras, las actuaciones del Estado, emanadas, ya sea, del Poder Ejecutivo, Legislativo, o Judicial, deben tener un límite o una frontera muy precisa en su actuar, cual es, el respeto absoluto de los derechos humanos, de lo contrario, dichas actuaciones podrían conculcar los derechos esenciales de las personas.

De algún modo, la idea mencionada en el párrafo anterior, se encuentra contenida en la Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 5º, inciso segundo., prescribe lo siguiente:

Artículo 5, inciso 2do. “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentran vigentes”¹⁷⁹

Del artículo 5º, inciso 2º de la Constitución Política de la República de Chile, podemos inferir que el ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo en las autoridades electas que lo representarán, reconoce una limitación en sus actuaciones, cual es, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución Política del Estado y por los Tratados Internacionales ratificados por Chile. De lo dicho anteriormente, se colige que las actuaciones del Estado, conformado por los Poderes Ejecutivo, Judicial y

¹⁷⁹ Constitución Política de la República de Chile, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2006, pág. 4

Legislativo, tienen un límite bien definido en su actuar, cual es, el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Las autoridades electas de los diversos poderes del Estado, que representan a los ciudadanos, deben conocer y tener presente este inciso, al momento de legislar, de dictar sus sentencias judiciales, y también, en la implementación de las políticas públicas. No obstante lo dicho, el mencionado inciso se presta para diversas interpretaciones e incluso, a veces, contradictorias, por lo menos, así lo ha demostrado la jurisprudencia chilena. Tal vez, para precisar aún más la idea del respeto absoluto de los derechos humanos, se debería incorporar una norma a la Constitución Política del Estado, que señale claramente, que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por la nación, tienen una jerarquía supraconstitucional, es decir que, en la pirámide del sistema legal, los derechos humanos ocupan el vértice. De este modo, los derechos humanos, ya sea contenidos en la Constitución Política del Estado o en los Tratados Internacionales constituirían la ley suprema, es decir, que ninguna otra ley estaría por encima de ellos, y toda norma de rango inferior e incluso la Constitución Política del Estado, debería ajustarse a lo que los derechos humanos prescriban.

Es sabido que determinados pueblos sacrifican los derechos humanos de las minorías, con el fin de lograr para la mayoría un mayor grado de bienestar. Si a los derechos humanos, se le otorgara una jerarquía supraconstitucional, dentro del sistema legal, no se violarían los derechos de las minorías, con el propósito de lograr mayores cuotas de bienestar para la mayoría, dado que, dicha actuación atentaría contra los derechos esenciales de las minorías. Si le otorgamos a los derechos humanos una jerarquía supraconstitucional objetiva, entonces, todas las actuaciones del Estado tendrían que ajustarse, a lo que prescriben los derechos humanos, de este modo, el rango de los derechos

esenciales no se prestaría para interpretaciones contradictorias. Asimismo, los Recursos de Protección, de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad y las acciones legales ante las Cortes Internacionales de los derechos humanos, disminuirían considerablemente, si le otorgamos a los derechos humanos una jerarquía supraconstitucional.

Ante la pregunta ¿por qué se violan los derechos humanos, a pesar de que éstos se encuentran incorporados en los sistemas jurídicos? Roberto Espósito piensa que el problema se debe al concepto de persona, que ha marginado la vida o la corporalidad humana del derecho. En esta investigación objetamos la idea de Espósito, porque observamos que la vida se encuentra incorporada y garantizada en la mayoría de los sistemas legales tanto nacionales como internacionales, no obstante, este derecho esencial, aún se viola, en algunas naciones. Según nuestro parecer, la violación de los derechos humanos disminuiría considerablemente, si a éstos se les proporciona una jerarquía supraconstitucional, es decir, por sobre la Constitución, de tal modo que, todas las actuaciones del Estado, tengan un mandato expreso, cual es, ajustar sus normas, procedimientos y dictámenes a lo que prescriben los derechos humanos.

En cambio, Nino propone las siguientes medidas para garantizar el ejercicio de los derechos humanos y prevenir futuras violaciones de los mismos: El fortalecimiento de las instituciones democráticas, la obligatoriedad de las normas concernientes a los derechos humanos, la constitución de gobiernos nacionales con el apoyo de la comunidad internacional, y el reconocimiento a esta última, para castigar las violaciones a los derechos humanos en los foros internacionales.

“By carefully balancing efforts to strengthen democratic institutions and to enunciate and enforce human rights norms, national governments, with the assistance of the

international community, can best guarantee the human rights of their citizens in the future”¹⁸⁰

“In my view, it would be much more helpful for international law to recognize the right of the world community to punish human rights violations in an international forum”¹⁸¹

Respecto al segundo objetivo de esta investigación, señalamos que desde una perspectiva política y teniendo en consideración lo acontecido en Chile, durante los diecisiete años del Gobierno de la Junta Militar, una fundamentación filosófica de los derechos humanos no garantiza el ejercicio ni la protección de dichos derechos, sólo nos ayuda a comprender desde dónde emanan estos derechos. En consecuencia, los derechos humanos se deben incorporar al derecho positivo, de lo contrario, el ser humano permanece desprotegido ante las posibles actuaciones arbitrarias, por parte de los agentes del Estado.

Sin perjuicio de lo afirmado, también, sostuvimos que no era suficiente, el reconocimiento y la incorporación de los derechos humanos en los sistemas jurídicos de un Estado nacional, para que el ser humano se sienta protegido por ellos. Sustentamos que, además, de incorporarlos a los sistemas legales, se les debe otorgar una jerarquía supraconstitucional, de este modo, los derechos humanos ocuparían la mayor jerarquía de la pirámide jurídica de un sistema legal, convirtiéndose en la ley suprema de nación, es decir, ninguna ley, ni siquiera la Constitución Política del Estado, estaría por sobre los derechos esenciales de las personas. Asimismo, las actuaciones de los poderes del

¹⁸⁰ NINO, Carlos Santiago, *Radical evil on trial*, Editorial Yale University Press, New Haven and London, 1996, pág. 189

¹⁸¹ *Ibíd.*, pág. 187

Estado, tendrían un límite, cual es, el respeto absoluto de los derechos humanos, de todos sus ciudadanos sin distinción alguna.

Las conclusiones que hemos desarrollado en los párrafos anteriores, las podemos resumir en los siguientes puntos:

- a) Que los derechos humanos no se fundan en el derecho nacional positivo –aunque ésta es la condición necesaria para su existencia material o jurídica- sino que, derivan de la naturaleza racional del ser humano.
- b) Que la razón –entendida como un órgano al servicio de la vida- le ha permitido al ser humano conocerse a sí mismo, como un ser libre, autónomo, investido de facultades y capacidades intelectuales, sociales, y políticas, que constituyen un modo de ser, propio del hombre, que requiere ser reconocido y protegido por los sistemas legales, de los Estados nacionales, para que pueda desarrollar un plan de vida de excelencia personal y colectiva.
- c) Que de acuerdo a lo señalado en la letra b) los derechos humanos son inherentes al ser humano, se fundan en las características propias que constituyen su ser. Desde esta perspectiva, los derechos humanos tendrían una existencia previa a la Constitución Política de los Estados, por esta razón, algunas naciones han incorporado en sus Constituciones, la supremacía de los derechos humanos, por sobre el derecho nacional.
- d) Que el Estado, a través de su ordenamiento jurídico, sólo se remite a reconocer los derechos humanos inherentes a la naturaleza humana, y los incorpora en su sistema legal.
- e) Que los derechos humanos no sólo se fundamentan en la acción y opinión política de los hombres, quienes a través de su actos mancomunados logran incorporar en los cuerpos legales nacionales dichos derechos, sino que, también, en otros rasgos o modos de ser

propio del hombre, tales como, el ser individual, que da lugar a los derechos humanos que protegen los intereses individuales, como la vida, la integridad física y síquica, la libertad de conciencia, de credo, de opinión, de desplazamiento, la dignidad, la autonomía y las capacidades, dentro de ellas, la capacidad de diseñar el propio plan de vida; el ser social del hombre que da lugar a los derechos humanos sociales, tales como, derecho de reunión, recreación y de asociación; el ser político del hombre, que da lugar a los derechos relacionados con la participación política, tales como, derecho a la afiliación a un partido político, a la participación política, a la ciudadanía, a la difusión y propaganda política, a la libertad política, y el derecho a la disidencia política pacífica en todas sus formas; y finalmente, el ser en un entorno natural y cultural que da lugar a los derechos y deberes medioambientales y culturales.

- f) Que por las razones señaladas en la letra e) se justifica una protección internacional de los derechos humanos, complementaria de la que ofrece el Derecho nacional de un determinado Estado, en el evento, que dicho Estado los viole.
- g) Que es insuficiente la fundamentación filosófica de los derechos humanos planteada por Nino, toda vez que, fundamenta los derechos humanos en determinados principios, a saber, la autonomía, el hedonismo, la inviolabilidad y la dignidad de la persona humana. Los principios mencionados apuntan a la protección de la persona humana frente a los actos del Estado. Dicha fundamentación enfatiza más bien en el ser individual y en su búsqueda por la auto-realización, restando importancia a los otros modos de ser del ser humano, tales como, el ser social, político y en un entorno del hombre. Dicho pensamiento podría conducir a una fragmentación del tejido social, toda vez que, en este paradigma filosófico, cada ser humano busca sólo su realización personal, sin considerar los objetivos comunes que podría ostentar una comunidad, en un determinado momento. Tal vez, a la fundamentación

niniana de los derechos humanos, podríamos agregar un nuevo principio, desde dónde podríamos derivar los derechos sociales y políticos. Se sugiere el principio de la solidaridad, toda vez que, ésta da cuenta de la interdependencia humana y de la necesidad de ayudarnos mutuamente, para la obtención de fines comunes.

Si bien el objetivo de esta investigación consistió en formular una fundamentación filosófica de los derechos humanos, complementaria a las ya existentes en la tradición del pensamiento filosófico, esta investigación no omitió la preocupación arendtiana por la incorporación de dichos derechos, en los sistemas legales de los Estados nacionales, ni la aplicabilidad de los mismos, en un determinado Estado. En virtud de lo señalado, y teniendo en consideración lo acontecido en Chile, durante los diecisiete años del Gobierno de la Dictadura Militar, en esta investigación, también, se desarrollaron las siguientes ideas:

1. Que la acción política de los hombres ha permitido el reconocimiento Estatal de la dignidad, la autonomía, la igualdad, la libertad y otras capacidades y facultades del ser humano, que constituyen un modo de ser propio. Que la acción política de los hombres ha permitido el reconocimiento y la incorporación de los derechos humanos, en los sistemas legales, de los Estados nacionales. Esta idea fue ampliamente desarrollada en el capítulo I.
2. Que si los derechos humanos no se incorporan al derecho positivo, el ser humano permanece en la total desprotección y desnudez ante eventuales arbitrariedades por parte de los agentes del Estado.
3. Que es insuficiente incorporar los derechos humanos al derecho nacional, además, se requiere que los ordenamientos jurídicos le otorguen a los mencionados derechos, una jerarquía supraconstitucional. De tal modo que, las actuaciones del Estado se

vean limitadas por el respeto absoluto de los derechos humanos de todos sus ciudadanos.

4. Que algunas Constituciones Políticas del Estado han contemplado la supremacía de los derechos humanos, por sobre el derecho nacional.
5. Que de dicha supremacía constitucional se infiere que los derechos humanos tendrían una existencia previa a la Constitución Política de los Estados, por lo tanto, previa a la acción política de un pueblo.
6. Que si los derechos humanos existen con anterioridad a la Constitución Política de un Estado, entonces, estos derechos emanarían no del derecho nacional, sino que, desde el ser humano mismo, o de sus modos de ser, que requieren ser protegidos por el derecho.
7. Que, además, de otorgarles a los derechos humanos, una jerarquía supraconstitucional, en los sistemas legales, de los Estados nacionales, éstos requieren tener protección a nivel internacional, en el evento de que no sean resguardados ni garantizados por un determinado Estado nacional.

BIBLIOGRAFÍA

AQUINAS, *On Law, Morality and Politics*, Edited Hackett Publishing Company, USA, 2002.

ALEXY, Robert, 2003, La fundamentación de los derechos humanos en Carlos S. Nino, [en línea], <www.cervantesvirtual.com/>, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, España, *Cuaderno de Filosofía del Derecho Nº26* (2003), pp. 173-203, Núm. 26.2003, pág. 61, [consulta:02 abril 2014]

ARENDT Hannah, *La promesa de la política*, Editorial Paidós, Barcelona, 2008.

ARENDT Hannah, *Ensayos de Comprensión 1930-1954, Escritos no reunidos e inéditos de Hannah Arendt*, Editorial Caparrós, Madrid, 2005.

ARENDT, Hannah, *Sobre la Violencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2005.

ARENDT Hannah, *La Condición Humana*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2003.

ARENDT Hannah, *Eichmann en Jerusalén*, Editorial Lumen, Barcelona, 2000.

ARENDT Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Editorial Taurus, Madrid, 1998.

ARENDT Hannah, *Crisis de la República*, Editorial Santillana S.A., Madrid, 1998.

ARENDT Hannah, *¿Qué es la política?*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1997.

ARENDT Hannah, *Entre el pasado y el futuro*, Ediciones Península, Barcelona, 1996.

ARENDRT Hannah, *De la historia a la acción*, Editorial Paidós, España, 1995.

ARENDRT, Hannah, *Sobre la Revolución*, Editorial Alianza, Buenos Aires, 1992.

ARISTÓTELES, *Metafísica*, Editorial Colección Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2003.

ARISTÓTELES, *Política*, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2002.

ARISTÓTELES, *Moral a Nicómaco*, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2000.

BERLIN, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

BOBBIO, Norberto, *El positivismo jurídico*, Editorial Debate S.A., Madrid, 1998

BOBBIO Norberto, *Fundamentos y Futuro de la Democracia*, Editorial Edeval, Valparaíso, 1990.

COHEN, JEAN LUC, "Rethinking Human Rights, democracy and sovereignty in the age of globalization", *Political Theory*, Vol. 36, Nº 4, Aug. 2008, pp. 578-606.
<http://www.jstor.org/stable/20452652>

CONTRERAS Manuel, General del Ejército de Chile, *Entrevista televisiva por CNN en español*, en el Penal Cordillera, Septiembre, 2013.

Constitución Política de Chile, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2006.

CORTINA, Adela, *Las Fronteras de la persona*, Editorial Santillana, España, 2009.

CHILE, Ministerio del Interior y Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, Santiago de Chile, 2005.

CHILE, Ministerio del Interior, División Jurídica, *Decreto Supremo (Interior) N° 1.040*, Diario Oficial, Santiago, 11 de Noviembre de 2003.

CHILE, Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Guerra, *Decreto Ley N°1*, Diario Oficial, Santiago, 18 de septiembre, 1973.

CHILE, Ministerio del Interior, División Jurídica, Diario Oficial, *Decreto Ley N° 128*, Santiago, publicado el 16 de noviembre, 1973.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1984.

ESPOSITO, Roberto, *Tercera Persona, Política de la Vida y Filosofía de lo Impersonal*, Editorial Amorrortu, Buenos Aires, Madrid, 2009.

FERRATER MORA, J. *Diccionario de Filosofía*, Tomo III, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1999.

FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía*, Tomo IV, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1999.

FINNIS, John, *Natural Law and Natural Rights*, Editorial Oxford University Press, 1980.

FREI MONTALVA, Eduardo, 1973, *Carta del ex Presidente de la República de Chile, Eduardo Frei Montalva a Mariano Rumor, Presidente de la Unión Mundial de la Democracia Cristiana*, Editorial Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, [en línea], Santiago, Chile, <<http://www.bicentenariochile.cl/>>

GARRETÓN Oscar, Guillermo, Entrevista a Óscar Guillermo Garretón, ex Subsecretario de Economía del Presidente Salvador Allende, y líder de la facción más radicalizada del MAPU, El Mercurio, Reportajes, 01 de Septiembre de 2013.

GUZMÁN ERRÁZURIZ, Jaime, *Escritos Personales*, Editorial Zigzag, Santiago, 1993.

HABERMAS Jürgen, *Facticidad y validez*, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2001.

HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Editorial Paidós, Barcelona, 1999.

HART L. A. Herbert, *El Concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961.

HEIDEGGER, Martin, *Hitos*, Alianza Editorial, Madrid, 2001.

HEIDEGGER, Martin, *Ser y Tiempo*, Editorial Universitaria, S.A., Santiago de Chile, 1998.

HEIDEGGER, Martin, *Ser y Tiempo*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2009.

HEGEL, G.W.F, *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

HELD, David, *Modelos de Democracia*, Madrid, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 2001.

HOBBS, Thomas, *Del ciudadano y Leviatán*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999.

INGRAM D. JAMES, "What is a right to have rights?" Three Images of the Politics of Human Rights, *The American Political Science Review*, Vol. 102, N° 4, Nov. 2008, pp. 401-416, <<http://www.jstor.org/stable/27644535>>

ISAAC, Jeffrey C., "A new Guarantee on Earth: Hannah Arendt on Human Dignity and the Politics of Human Rights", *The American Political Science Review*, Vol. 90, N°1, Mar., 1996, pp.61-73, <<http://www.jstor.org/stable/2082798>>

JEFFREY C. ISAAC, "Situating Hannah Arendt on Action and Politics", *Political Theory*, Vol. 21, N° 3, Aug., 1993, pp.534-540, <<http://www.jstor.org/stable/191803>>

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.

KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Alianza Editorial, Madrid, 2002.

KANT, Immanuel, *La Metafísica de las Costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999.

KANT, Immanuel, *La Paz perpetua*, Editorial Aguilar, Madrid, España, 1967.

MILL, John Stuart, *Sobre la Libertad*, Editorial Espasa Calpe, S.A, Madrid, 1991.

MIRÓ QUESADA CANTUARIAS, F. "Ensayos de filosofía del derecho", Editorial Universidad de Lima, 1988.

MISAK Cheryl, 1998, The Constitution of Deliberative Democracy by Carlos Santiago Nino, [en línea], *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 48, N°2 (Spring, 1998), pp. 297-298, <<http://www.jstor.org/stable/825983>>

MARITAIN Jacques, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paul Hartmann Éditeur, Paris, 1943.

NINO, Carlos Santiago, *Ocho lecciones sobre ética y derecho, para pensar la democracia*, Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2013.

NINO, Carlos Santiago, *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer Justicia, pensar la igualdad y defender libertades*, Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2013.

NINO, Carlos Santiago, *Radical Evil on Trial*, Editorial Yale University Press, New Haven and London, 1996.

NINO, Carlos Santiago, *Derecho, Moral y Política, Una revisión de la teoría general del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de la Ciencia Jurídica*, Editorial Fontamara, México, D.F., 1993.

NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis Filosófico, Jurídico y Politológico de la Práctica Constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos, un ensayo de fundamentación*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.

NINO, Carlos Santiago, *La validez del Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1980.

ORTEGA Y GASSET, José, *El tema de nuestro tiempo*, Alianza Editorial, Madrid, 1981.

PINOCHET, Augusto; Merino, José Toribio; Leigh, Gustavo; Mendoza, César; *Declaración de Principios del Gobierno de Chile*, División de Comunicación Social, DINACOS, Esparza y Cía Ltda., 1974.

TAYLOR, Charles, *La ética de autenticidad*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1991.

SARTRE, Jean Paul, *El Ser y la Nada*, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1993.

SCHMITT Carl, *Concepto de lo Político*, Alianza Editorial, Madrid, 2006.

SMOLIN, David M., 1995, Will International Human Rights Be Used as a Tool of Cultural Genocide? The interaction of Human Rights Norms, Religion, Culture and Gender, [en línea], *Journal of Law and Religion*, Vol. 12, N°1 (1995-1996), pp 143-171, < <http://www.jstor.org/stable/1051613>>

VALENZUELA, Arturo, *El quiebre de la Democracia*, Flacso, Santiago, 1989

VERDUGO M.; PFEFFER E.; NOGUEIRA H. *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1999.

VERDUGO M.; PFEFFER E.; NOGUEIRA H. *Derecho Constitucional*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1999.