

LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS, SU EVOLUCION Y LOS DESAFÍOS ACTUALES

José Zalaquett D.

Fundamentación

La fundamentación filosófica de lo que hoy conocemos como derechos humanos se remonta a los tiempos de la Ilustración. Esa época, que la mayoría de los autores sitúa dentro del siglo XVIII, aunque algunos la retrotraen hasta la segunda mitad del siglo XVII, produjo un cuerpo de filosofía política y moral de cardinal importancia, desde Locke (1632-1704) hasta Rousseau (1712-1778).

La literatura sobre fundamentación de los derechos humanos es voluminosa¹. Se han agrupado las corrientes de opinión sobre esta materia en cuatro vertientes principales: iusnaturalista, ética, historicista y racional². Todas ellas tienen algo de persuasivo, aunque el basamento historicista es, en realidad, un recuento o explicación del desarrollo ético y legal de los derechos humanos a lo largo del tiempo, antes que una sustentación filosófica. Por otra parte, no cabe duda que el lenguaje de las declaraciones y convenciones internacionales sobre derechos humanos tiene claras connotaciones iusnaturalistas. Con todo, la fundamentación ética también asume que hay derechos de los que son titulares las personas sin necesidad de que medie un reconocimiento por parte de los Estados, pero no supone que tales derechos respondan a una naturaleza inmutable de la persona, sino que se van definiendo conforme progresan las concepciones morales.

¹ Ver “Fundamentación” más “Derechos Humanos” en www.google scholar.com

² Así: SQUELLA, Agustín. *Introducción al Derecho*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pp. 165-175

Atendido lo anterior, Norberto Bobbio duda que pueda encontrarse una base absoluta o irresistible para sustentar tal o cual derecho humano y declara que, por ello, lo importante no es fundamentarlos sino protegerlos³.

No obstante, en años recientes, particularmente a propósito del debate que se ha vuelto a encender sobre la universalidad de los derechos humanos versus su mayor o menor sujeción a particulares concepciones religiosas o culturales, la cuestión de la fundamentación de estos fueros como derechos inderogables, universales e inherentes a toda persona, ha vuelto a cobrar importancia.

Evolución histórica de los derechos humanos

Se suelen citar antiguos precedentes de los derechos humanos. Los ejemplos se remontan a la Carta Magna⁴ o incluso antes. Sin embargo, no obstante la semejanza de algunos de tales antecedentes con ciertas normas modernas sobre derechos humanos, el origen de la evolución de lo que hoy se tiene por el cuerpo de tales derechos, tuvo lugar con la **fundamentación filosófica** sobre ética política que comenzó sistemáticamente en el ya citado período de la Ilustración y que, partiendo de la base de la igual dignidad y derechos de toda persona, se ocupa de materias como el sentido de la vida en sociedad, la soberanía popular, la base de la legitimidad del poder y los fueros de las personas de cara al Estado.

³ BOBBIO, Norberto, et. al. *Crisis de la Democracia*. Editorial Ariel, Barcelona, España, 1985, p. 91- 92.

⁴ *Magna Carta Libertatum*, documento suscrito por el rey Juan I de Inglaterra, en 1215, por el cual se reconocen fueros a los nobles anglosajones y normandos.

A partir de la Independencia de los Estados Unidos y de la Revolución Francesa, diversos derechos pasaron a **incorporarse al derecho positivo**⁵ de algunos países, en la forma de declaraciones, normas constitucionales o leyes.

Comenzando en la primera parte del siglo XIX, se dio un proceso de **extensión** de los primeros derechos reconocidos legalmente, haciéndoselos aplicables a un mayor rango de personas que los originales beneficiarios, es decir, varones libres (y propietarios); esto marca los inicios de una evolución – aún inconclusa - que rechaza la discriminación arbitraria y afirma la igualdad en derechos.

Desde la segunda mitad del siglo XIX, ha tenido lugar un trabajoso proceso social, político y normativo que apunta a **ampliar el catálogo** de los derechos declarados en la primera oleada del pensamiento liberal y afirmado por las revoluciones del mismo cuño. Es así como comenzaron a postularse, en ese entonces, derechos laborales y, más tarde, algunas prerrogativas de seguridad social, para culminar, mucho más tarde, con convenciones internacionales que contienen un amplio conjunto de lo que hoy se denomina derechos económicos, sociales y culturales.⁶

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se produjo la **internacionalización** sistemática de los derechos humanos, comenzando por la Declaración Universal de estos derechos, de Naciones Unidas, en 1948⁷.

⁵ La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, de 1776, las primeras enmiendas a la Constitución de ese país, de 1791, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de Francia, de 1789, se cuentan entre los primeros documentos estatales oficiales, inspirados en las ideas de filosofía moral del tiempo de la Ilustración, que contenían una fundamentación y catálogo de derechos humanos.

⁶ Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, de 1966; y en el sistema interamericano, el Protocolo de San Salvador, de 1988.

⁷ Con posterioridad a la Declaración Universal de Derechos Humanos, (que originalmente tenía sólo el valor de una recomendación de las Naciones Unidas, pero a la cual se reconoce hoy, generalmente, un valor vinculante, en razón de la costumbre y del hecho de contener normas imperativas de Derecho Internacional) Naciones Unidas adoptó, en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos entraron en vigor en 1976. Precedente, paralela o posteriormente, se han acordado numerosos otros pactos o convenciones sobre derechos humanos en Naciones Unidas o en organizaciones regionales como la OEA.

Desde la década de los años setenta en adelante, tuvo lugar una doble tendencia en el progresivo desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Por una parte, la consagración de **derechos especiales** para determinados colectivos o categorías de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad (sea ésta natural o inducida por factores histórico-culturales) y que precisan de especial protección (derechos de la mujer, del niño, de pueblos indígenas, de trabajadores migrantes, de discapacitados...). Por otra parte, intentos por consagrar **derechos colectivos**; dentro de esta última categoría, sólo han adquirido fuerza legal vinculante algunas normas internacionales sobre protección del medio ambiente y sobre autodeterminación de los pueblos, quedando otros de estos derechos colectivos en el plano de declaraciones retóricas de órganos multilaterales.⁸

Con el fin de la Guerra Fría, se reactivó la actividad internacional concerniente al desarrollo de la **justicia penal internacional**, interrumpida desde los primeros años de posguerra⁹. Al mismo tiempo, se desarrolló una actividad política y una rama académica relativas a la superación de conflictos armados internos o dictaduras y al enfrentamiento de un legado de violaciones de derechos humanos o crímenes de guerra cometidos en el pasado reciente, como un paso necesario para la reconstrucción política y ética de la sociedad; se ha llegado a conocer este tópico como “**justicia transicional**”.¹⁰

Finalmente, luego de los ataques terroristas perpetrados en Nueva York y Washington, D.C., el 11 de septiembre de 2001, se ha dado una cierta tendencia, originada en ciertos círculos de los Estados Unidos (que ha recibido críticas en otros ámbitos de ese país y en otras naciones), la cual apunta a **cuestionar o relativizar** la aplicabilidad de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario en ciertas situaciones de

⁸ Así, la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, de 1984, y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, de 1986, ambas de Naciones Unidas.

⁹ Ésta alcanza su expresión más relevante con la aprobación del Estatuto de Roma, de 1998, que crea la Corte Penal Internacional, de carácter permanente. Dicho estatuto entró en vigencia en 2002 y fue ratificado por Chile en 2009.

¹⁰ Para una información general sobre este tema ver www.ictj.org.

emergencia (tales como la denominada guerra contra el terrorismo), más allá de lo que las mismas normas internacionales permiten en tales circunstancias.¹¹

Temarios de derechos humanos

Luego del comienzo de la internacionalización sistemática de los derechos humanos que ha tenido lugar desde fines de la Segunda Guerra Mundial, ha habido distintos temarios dominantes sobre esta materia. En los años de posguerra, destacaba, dentro de la agenda de derechos humanos, la **generación de normas internacionales y la justicia internacional**, principalmente expresada en los juicios de Núremberg y Tokio. Toda esta actividad se hallaba impulsada principalmente por los Estados, a través de organizaciones internacionales, y declinó sensiblemente en la década de los años cincuenta, con la instauración del clima de la Guerra Fría.

A partir de la década de los años sesenta, cobró preponderancia en el temario internacional la **denuncia de violaciones** de derechos humanos cometidas por diferentes Estados y la defensa de las víctimas. Esta acción fue impulsada por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, tanto internacionales como nacionales.

Con el fin de la Guerra Fría, durante la década de los noventa la noción de los derechos humanos como idea-fuerza de carácter ético, adquirió incontestable legitimidad internacional. Ello conllevó **una expansión de la agenda de derechos humanos**. Se incorporó a ésta el tema ya aludido de la justicia transicional; rebrotaron, como queda dicho, las iniciativas para establecer instituciones de justicia penal internacional; se prestó mayor atención a la cuestión de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales; tomaron nuevo impulso temas como los de los derechos de la mujer o los derechos de los pueblos indígenas, energizados por el recurso a la normativa y la legitimidad del marco de los derechos humanos; se establecieron vínculos entre derechos humanos y la temática de protección del medio ambiente, que

¹¹ Ver bajo las palabras “war on terrorism” en www.amnestyusa.org y www.hrw.org

surgió en los años setenta, o entre derechos humanos y el campo emergente de la transparencia, probidad pública y lucha contra la corrupción.

Actuales temas principales de la agenda de derechos humanos

a. Seguridad

A partir de los ataques terroristas en el territorio de los Estados Unidos, el 11 de septiembre de 2001, pero también debido a la creciente consciencia sobre los problemas serios de seguridad que enfrentan muchos Estados por la acción del crimen organizado (en América latina, principalmente el narcotráfico y, en países de América Central, además, las bandas juveniles llamadas “maras”), el problema de la seguridad ha pasado a ser considerado una de las cuestiones prioritarias de políticas públicas y de derechos humanos.

Sobre este punto, debe reconocerse, de partida, que la noción de “seguridad” resuena más bien negativamente entre los activistas de derechos humanos de América latina. Ello se explica, entre otras razones, por la circunstancia de que, en nombre de la seguridad nacional, diversos gobiernos autoritarios, desde fines de los años sesenta, intentaron justificar restricciones a las libertades civiles o las más graves violaciones a los derechos humanos.

No obstante, no cabe duda que uno de los fundamentos de la organización política de la sociedad bajo la forma de Estado, es el de proveer protección y seguridad al territorio y a sus habitantes. La opinión pública, que ha sido el sustento y apoyo del movimiento moderno de los derechos humanos, percibe que si éste no incluye en su agenda el apoyo a políticas estatales de protección de la vida y la integridad física de las personas y sus familias frente a la amenaza del crimen, su credibilidad se socavaría seriamente. Es por ello, además de basarse en razones éticas de fondo, que el movimiento de los derechos humanos necesita desarrollar un planteamiento constructivo respecto del tema de la seguridad; de lo contrario arriesga perder, gradualmente, el apoyo de la opinión pública. Tal planteamiento constructivo no debería ser, por cierto, sinónimo de una postura ni

feble ni de lo que tradicionalmente se entiende por “mano dura”. Una política de seguridad se puede fortalecer, antes que debilitarse, si se observan los principios propios de una sociedad democrática y de los derechos humanos. El desafío consiste, por cierto, en darle un contenido a la vez legítimo y efectivo.

La expresión que más se aproxima a la acepción de “seguridad” desarrollada en el párrafo anterior es la de **seguridad ciudadana**, que se refiere a la protección de las personas frente a la amenaza de la delincuencia, en particular del crimen organizado.

Existen también otras nociones de seguridad:

a) La **seguridad global**. Las principales amenazas actuales contra la paz internacional son las diferencias y conflictos, algunos de ellos aparentemente irreconciliables, de orden ideológico, religioso o político, que enfrentan a naciones y bloques de naciones. Un factor de especial inestabilidad es la posesión, por las partes contendientes, de armas de destrucción masiva, o bien, la acción de grupos o entidades sub-estatales, capaces de devastadora violencia y dotados de una voluntad de auto-inmolación. América latina no es escenario de enfrentamientos que amenacen seriamente la paz mundial. Sin perjuicio de ello, el problema de la seguridad global puede incidir en la vigencia de los derechos humanos en esta región, tanto por los efectos directos o indirectos de un potencial enfrentamiento bélico, cuando por la posible influencia expansiva de doctrinas de seguridad global que no toman en consideración las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

b) La **seguridad nacional** se ha entendido en el pasado la protección del Estado y de la integridad de su territorio. A partir de los años setenta, algunos autores dieron cuenta de una expansión doctrinal del concepto hasta entonces prevaleciente de seguridad nacional, ostensiblemente para adecuarlo a una situación de insurgencia-contrainsurgencia¹².

¹² Por ejemplo, COMBLIN, Joseph, *Le Pouvoir Militaire en Amérique Latine:l'idéologie de la sécurité nationale*. J.P. Delarge. Paris, Francia, 1977; y MONTEALEGRE, Hernán. *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*. Academia de Humanismo Cristiano. Santiago, 1979.

c) En el seno de las Naciones Unidas se ha desarrollado, además, el concepto amplio de **seguridad humana**, el cual, siguiendo la tradición de esa organización de generalización conceptual, incluiría la protección de las personas en los ámbitos alimentario, sanitario, ambiental, personal, comunitario y político.¹³

Superación de la Exclusión Social

El sentido último de la organización política de la sociedad, es maximizar los beneficios de la cooperación social. Ello supone que cada cual pueda contar con las condiciones de seguridad, autonomía y apoyo de la comunidad que les permita, a la vez, elegir su camino de vida y cumplir con sus responsabilidades para consigo, los suyos y la comunidad.

La exclusión social, generada por condiciones de radical privación, debido a la pobreza, o bien por prácticas sociales de discriminación o marginación, ha sido, históricamente, un obstáculo mayor para el cumplimiento de dicho supuesto.

Por esta razón, las conquistas de la primera oleada de pensamiento y políticas liberales en el plano de la igualdad entre las personas probaron ser insuficientes. Tales logros consistieron en la abolición legal de la sociedad estamental o de clases, la abolición de la esclavitud y el comienzo de una tarea, aún hoy largamente inconclusa, consistente en erradicar las discriminaciones arbitrarias. La conquista de las mencionadas igualdades liberales (en el lenguaje de Bobbio, la igualdad ante la ley, la igualdad jurídica y la igualdad en derechos¹⁴) es, sin duda, un paso necesario, pero no suficiente. Aún si se alcanzare una plena igualdad en esos tres planos, muchas personas, grupos y sectores de la sociedad continuarían hallándose en situación de desigualdad de oportunidades por razones objetivas o bien por el peso de prejuicios histórico-culturales.

¹³ Ver PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano*, 1994.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *Igualdad y Libertad*. Ediciones Paidós Ibérica S.A. Barcelona, España, 1993

La igualdad de oportunidades, concepto central del segundo principio de justicia de Teoría de la Justicia de John Rawls, y que ha sido incorporado a diversos documentos de Naciones Unidas¹⁵, supone al menos lo siguiente:

Que para poder valerse por sí mismas, en beneficio propio y de la comunidad, todas las personas debieran contar, sea por sus propios medios (las menos) o por acceso a políticas públicas apropiadas (las más), con una educación y atención de salud suficientes, junto con condiciones laborales y de seguridad social adecuadas.

Además de ello, los Estados deben impulsar medidas especiales para lograr una efectiva igualdad de oportunidades a favor de aquellas categorías de personas que sufren objetivamente de alguna vulnerabilidad (discapacitados) o bien son vulnerables en razón de una discriminación histórico-cultural en su contra (mujeres, indígenas, afrodescendientes, inmigrantes, minorías sexuales). Las convenciones internacionales de derechos humanos no consideran discriminatorias las medidas especiales que adopten los Estados con ese propósito, siempre que ellas no se prolonguen más allá de la consecución del objetivo buscado.¹⁶

¹⁵ Por ejemplo, en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, de 1986.

¹⁶ Por ejemplo, el art. 4.1. de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de 1979, establece que “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.

Pese a los avances que se han logrado en diversos países, en lo que se refiere a la superación de la discriminación y la marginación sociales, queda mucho por hacer. En particular, la erradicación de la pobreza endémica persiste como un problema de muy difícil solución, en la gran mayoría de los países del Tercer Mundo. Los progresos que se han alcanzado en el desarrollo de movimientos sociales por los derechos de la mujer o de los pueblos indígenas contribuyen a mantener estos temas en la agenda pública. Con todo, la erradicación de la pobreza supone tanto cambios culturales y políticos como el desarrollo de una agenda universal en pro de la equidad en las relaciones internacionales de comercio, crédito y cooperación económica.

Calidad de las instituciones públicas.

Tradicionalmente, los países iberoamericanos han considerado que el control de la actuación de las autoridades consiste, fundamentalmente, en un examen de legalidad y de cuentas. La calidad de la gestión pública ha comenzado a ser considerada en tiempos relativamente recientes como una tercera y muy importante obligación de ética política.

Hoy en día, una parte importante de la agenda pública en muchos países consiste en la modernización del Estado y de las políticas públicas. Estos ítems parecieran no guardar una relación directa con la agenda de los derechos humanos y así es, en buena medida. Sin embargo, respecto de algunos aspectos, esta vinculación se hace más estrecha. A continuación nos referimos a dos de los principales de ellos:

a. La Transparencia y probidad públicas. El combate a la corrupción.

Coincidiendo con el fin de la Guerra Fría, comenzó a desarrollarse, internacionalmente, un nuevo campo de preocupación de ética política, que vino a sumarse al de los derechos humanos y al de la protección del medio ambiente, los cuales habían emergido en décadas precedentes. Se trata del campo conocido por los términos transparencia, probidad pública, rendición de cuentas (o *accountability*) y lucha contra la corrupción. Luego de cerca de dos décadas de actividades, sobre este tema se han establecido

tratados¹⁷; se fundaron organizaciones no gubernamentales de carácter internacional¹⁸ o nacional; se han creado departamentos o programas en entidades financieras internacionales¹⁹; han surgido agencias nacionales en diversos países, tales como fiscalías especiales o bien entidades autónomas encargadas de asegurar la transparencia de la gestión pública²⁰; y se ha generado una abundante literatura académica²¹

Los efectos nocivos de la corrupción en la economía de los países, las transacciones internacionales, los derechos de personas y grupos y la calidad misma de la democracia han sido abundantemente documentados por la mencionada literatura académica.

Sin perjuicio de que el tema del combate a la corrupción tenga su propia identidad teórica, normativa y práctica, se han destacado las relaciones y puntos de contacto que existen entre este campo y el de los derechos humanos²². Entre ellos se cuentan los siguientes: el hecho que el acceso a la información pública, una herramienta fundamental a favor de la transparencia, es, normativamente, una dimensión de la libertad de expresión; la comprobación de que la corrupción suele afectar el derecho a la igualdad, en el sentido de no ser afectado por discriminaciones arbitraria; el impacto de la corrupción en la economía y en los recursos públicos, lo que incide en la posibilidad de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales; las relaciones entre el financiamiento de las elecciones y partidos y los derechos políticos; el efecto nocivo de la corrupción judicial sobre el derecho a un juicio justo y a una justicia imparcial.

¹⁷ Los principales de ellos son la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003, y la Convención Interamericana contra la Corrupción, de 1996.

¹⁸ Transparency Internacional, con sede en Berlín, es la más conocida. Cuenta con capítulos nacionales en numerosos países.

¹⁹ Sobre la política anticorrupción del Banco Mundial, ver www.bancomundial.org; para el Banco Interamericano de Desarrollo, ver www.iadb.org.

²⁰ En Chile, el Consejo para la Transparencia, establecido por la ley 20.285, de 2008.

²¹ Ver bajo “corruption”, www.google scholar.com; en particular, los escritos de Daniel Kaufmann y Susan Rose-Ackerman

²² Ver el Informe del International Council on Human Rights Policy titulado *Corruption and Human Rights: Making the Connection*, en www.ichrp.org

b. Organismos autónomos. Locke, Rousseau, Montesquieu y otros autores del tiempo de la Ilustración, aludieron al principio clásico de los tres poderes del Estado y de la separación entre ellos. Además de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, en tiempos recientes se han creado numerosas organizaciones estatales autónomas, en diversos países. El objetivo de éstas es enfrentar complejos desafíos de la gestión pública, velando por la calidad y legalidad de ésta, así como por la protección de los derechos de personas y grupos (lo que asegura las necesarias garantías para las minorías políticas). Entre estos organismos, el más antiguo y asentado es el que se conoce como Contraloría, el cual puede ejercer controles de legalidad, cuentas y/o calidad de la gestión pública. En las últimas décadas, ha proliferado la creación de otros entes autónomos, o bien la reforma de algunos antiguos con el fin de dotarlos de autonomía frente a los demás poderes públicos. Así, en el panorama institucional de muchos países presenciamos, hoy en día, entre otras organizaciones, bancos centrales autónomos, tribunales constitucionales, oficinas de ombudsman o defensor del pueblo, consejos de transparencia, órganos encargados de la protección de datos, ciertas agencias o tribunales especializados en determinadas áreas de la economía o de servicios públicos y determinadas empresas estatales.

La experiencia irá dictando en qué medida y de qué forma podrían estos y otros organismos públicos cumplir la función que se les ha asignado de mejorar la calidad de la gestión estatal. Su carácter contra-mayoritario, real o aparente, puede justificarse, desde la perspectiva de la teoría democrática, en la medida que se demuestre que son esenciales precisamente para garantizar que el Estado opere imparcialmente para beneficio todos (incluidas, por cierto, las minorías) o bien, en sentido general, para asegurar la calidad de la gestión pública.

|

