

**IIDH**  
**Instituto Interamericano de Derechos Humanos**

**SEMINARIO**  
**SOBRE DERECHOS**  
**HUMANOS**

**La Habana**

**30 y 31 de mayo, 1 de junio de 1996**

## **Seminario sobre Derechos Humanos**

San José, Costa Rica

Primera Edición – 1997

© 1997, IIDH

Portada: Karla Castro

Diagramación: Alejandro Pacheco

### **1era. reimpresión, noviembre de 1999**

La opiniones que se presentan en los artículos son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos o de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, ni las posiciones de las agencias de cooperación y organizaciones internacionales que patrocinan esta publicación.

341.481.729.1

S471s Seminario sobre Derechos Humanos (30 may. – 1 de jun. 1996)

La Habana, Cuba

Seminario sobre Derechos Humanos / Instituto Interamericano de  
Derechos Humanos, Unión Nacional de Juristas de Cuba. –San José, C. R.:

Instituto Interamericanos de Derechos Humanos, 1997.

208 p. ; 9” x 6”

ISBN 9968-778-02-8

1. DERECHOS HUMANOS (CUBA). 2. PROTECCIÓN  
INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 3. DERECHO  
CONSTITUCIONAL (CUBA) I. Instituto Interamericanos de Derechos  
Humanos. II Unión Nacional de Juristas de Cuba. III. Título.

**INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

Aparatado 10.081-1000

Tel.: (506) 2234-0404 / Fax: (506) 2234-0955 / (506) 2234-7402

## ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN.....</b>	<b>9</b>
--------------------------	----------

### **DISCURSO INAUGURAL**

Antônio Cançado Trindade.....	10
-------------------------------	----

### **PALABRAS DE APERTURA**

Arnel Medina Cuenca.....	13
--------------------------	----

## TEMA I

<b>FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. UNIVERSALIDAD E INTERDEPENDENCIA.....</b>	<b>16</b>
--	-----------

### **SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS**

Pedro Nikken.....	17
-------------------	----

### **LOS FUNDAMENTOS E LOS DERECHOS HUMANOS**

Julio Fernández Bulté.....	37
----------------------------	----

### **PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y DERECHOS HUMANOS**

Ramón de la Cruz Ochoa.....	50
-----------------------------	----

## TEMA II

<b>PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>65</b>
---	-----------

### **DESAFÍOS DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL FINAL DEL SIGLO XX**

Antônio Cançado Trindade.....	66
-------------------------------	----

### TEMA III

**EL ENFOQUE CONSTITUCIONAL CUBANO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU GARANTÍA.....83**

Julio Fernández Bulté..... 84

José Peraza Chapeau.....92

Miguel J. Alfonso Martínez.....102

**FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN CUBANA. COMENTARIOS SOBRE LAS EXPOSICIONES DE LOS PROFESORES CUBANOS**

Allan R. Brewer-Carías.....110

### TEMA IV

**EL DERECHO AL DESARROLLO.....126**

**COMENTARIOS SOBRE EL DERECHO AL DESARROLLO**

Allan R. Brewer-Carías.....127

**CLAUSURA**

María de los Ángeles Flórez P. ....135







## PRESENTACIÓN

Este libro marca un hito en la historia de las publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos humanos, como fue también un hito la celebración en La Habana, del 30 de mayo al 1 de junio de 1996, del Seminario sobre Derechos Humanos que este Instituto organizó en conjunción con la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Mediante ese seminario y esta publicación, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ratifica su vocación de servir a la promoción de los derechos humanos en todo nuestro continente, y la de superar en ese esfuerzo todas las vallas que se opongan a un diálogo abierto, franco y constructivo sobre los derechos humanos.

En rigor, desde su fundación el Instituto ha intentado hacer su labor tanto en Cuba como en todos los países de nuestro hemisferio. Por esa razón, tanto funcionarios estatales como integrantes de organizaciones de la sociedad civil de ese país han participado desde 1983 en nuestros cursos interdisciplinarios anuales, así como en otras actividades educacionales y de investigación. Pero el Seminario cuya memoria se publica en estas páginas constituyó la primer actividad educativa del Instituto cumplida enteramente en tierra cubana, y la primera también organizada en conjunto con la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Más importante todavía es destacar que no se trató de una actividad aislada, sino que para 1997 el Instituto y la UNJC se encuentran programando varios eventos educacionales sobre derechos humanos.

Además de ese detalle histórico, este libro que con orgullo presentamos al lector tiene el mérito propio de contener exposiciones sólidas y de gran calidad, que ejemplifican lo mejor que nuestro continente ofrece en materia de pensamiento progresivo sobre los derechos humanos. Para esta publicación hemos tenido la fortuna de congregar en un solo volumen los aportes de tres de los más distinguidos juristas latinoamericanos en esta temática: Antônio Cançado Trindade (quien era Director Ejecutivo del IIDH al tiempo de la celebración del Seminario), Pedro Nikken, Presidente de nuestro Consejo Directivo, y Allan Brewer-Carías, miembro del mismo Consejo. En nuestras próximas actividades en Cuba esperamos contar nuevamente con su concurso. Los aportes de los profesores cubanos que también participaron en el Seminario enriquecen a este libro con su visión sobre el fundamento ético y filosófico de los derechos humanos y con su análisis de las normas constitucionales y legales que rigen la materia en el ordenamiento legal cubano.

El Instituto está convencido de hacer, con esta publicación, una importante contribución al debate permanente sobre la universalidad de los derechos humanos y el lugar que ocupan los relativismos culturales o ideológicos, no en la negación de esa universalidad sino en su

construcción con el aporte positivo de todas las experiencias humanas. Estamos convencidos de que la universalidad de los derechos humanos no es un dogma sino una realidad, pero una realidad que se edifica y se apuntala en forma permanente. Esa construcción histórica sólo se puede hacer mediante la disposición al diálogo y a la contraposición honesta de los valores que definen a cada sociedad, en la certeza de que todos podemos aprender de las experiencias de otros. La universalidad no consiste, pues, en pretender imponer una visión histórica y culturalmente determinada como aplicable a todas las realidades. Antes bien, se trata de aceptar a la teoría de los derechos humanos como una conquista de la humanidad, y de reconocer que esa misma teoría admite modificaciones y fortalecimiento por vía de lo que llamamos su desarrollo progresivo.

A pesar de las circunstancias políticas que hacen difícil este diálogo, como muchos cubanos y muchísimos latinoamericanos, nosotros estamos convencidos de la necesidad de sobreponernos a esas dificultades y continuar empeñados en el insoslayable debate sobre los derechos humanos y la democracia. Con este libro reafirmamos nuestro compromiso de hacer que ese debate sea profundo, sin concesiones pero también con el alto respeto intelectual que nos debemos mutuamente todos los que trabajamos en estos temas.

San José, junio de 1997

**Juan E. Méndez**

## **SEMINARIO SOBRE DERECHOS HUMANOS**

### **DISCURSO INAUGURAL**

Tras largos meses de fructuosas negociaciones, la U.N.J.C. y el IIDH acuerdan realizar este Seminario en Derechos Humanos que, sin duda tiene especial importancia y es de suma trascendencia para ambas instituciones.

El IIDH es un organismo internacional autónomo que en el ámbito interamericano fue creado en 1980 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cuya sede se encuentra en San José, por un acuerdo suscrito con la República de Costa Rica. La naturaleza académica del Instituto le lleva a compartir con la Unión Nacional de Juristas de Cuba los enfoques principales para la enseñanza, la investigación y la promoción de los Derechos Humanos, y de todas aquellas disciplinas jurídicas relativas a estos derechos.

La cooperación entre las dos instituciones tiene su base en las relaciones que el IIDH ha promovido con varios ciudadanos de Cuba, hombres y mujeres que han participado en diferentes actividades académicas desde 1983, especialmente en el Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, que el próximo 11 de junio inaugurará su XIV edición anual. Sin embargo, el IIDH acordó realizar su primera misión a la Habana en abril de 1994, para convenir las bases de una cooperación más estrecha y respetuosa a través de la Unión Nacional de Juristas y así fortalecer su relación con otros organismos e instituciones públicas.

Desde su génesis, este Seminario en Derechos Humanos ha sido concebido por ambas partes como un proyecto abierto, participativo y nacional, que incluye la posibilidad de extender sus alcances en otras provincias de Cuba sobre las bases de mutua confianza entre la UNJC y el IIDH, asimismo compromete al IIDH a otorgar anualmente un mayor número de becas entre aquellos participantes que se destaquen en estos cursos, para asistir a otras versiones del Curso Interdisciplinario que se celebra en San José, Costa Rica.

Varios son los ejes temáticos que se van a tratar en esta actividad académica, pionera de la misión del IIDH en la República de Cuba. El concepto de los derechos humanos y su progresiva evolución, la protección internacional e interamericana de los derechos humanos, el derecho al desarrollo, y los desafíos de los derechos humanos al final del siglo XX, son la parte medular de la temática del seminario. Sin embargo, en este pensum académico, al IIDH le interesa sobremanera el enfoque cubano de los derechos humanos desde su perspectiva constitucional. Esta aproximación cubana es necesaria para enriquecer la discusión y el intercambio con otros

criterios entre las nuevas dimensiones de los derechos humanos que se desarrollan al final de este siglo, caracterizado más por ser un cambio de época que una época de cambios.

Se observa entonces una realidad cambiante de la que nadie puede abstraerse. Una época en la que se visualizan cambios importantes en las relaciones comerciales internacionales, agudamente abiertas en todo el mundo, inclusive en los países socialistas; en el desarrollo tecnológico, que ha sido destacado también en los recientes informes económicos de Cuba y en la preocupación por la conservación de los recursos naturales y de los renovables que a considerado Cuba en su Constitución Política por su

“-estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras”- Artículo 27 C.P.

Precisamente la orientación principal que se ha trazado la Dirección del IIDH, ha consistido durante todo estos dos años en profundizar, sistematizar e investigar, nuevas propuestas y aproximaciones a los derechos humanos, con el ánimo de fortalecer el enfoque pluralista de la democracia y de los derechos humanos. Curiosamente inauguramos este primer seminario del IIDH en Cuba que viene a ser la confirmación de esta fase en que la Dirección asumió los nuevos desafíos que enfrentan los derechos humanos en la región, especialmente aquellos retos que trastocan la esencia de los valores de la dignidad humana, como el desarrollo de la pobreza, como la violencia y la ciudadanía, y que pueden leerse como expresiones resultantes evidentemente paradójicas de la dialéctica de los cambios internacionales, en lo económico, en lo político y en lo social. La Dirección del IIDH siempre ha insistido y hoy más que nunca que los derechos humanos están en el campo de lo real. Sin embargo, paulatinamente estamos perdiendo en sensibilidad y siendo cada vez menos correspondientes a la verdad y a la solidaridad. Ahora, al inaugurar este importante seminario de derechos humanos en la Habana, ante un grupo significativo de la comunidad jurídica cubana y con la confianza de la UNJC podemos estar seguros de que será un testimonio extremadamente instructivo y de una riqueza dinámica que haga posible el diálogo con otras culturas de derechos humanos.

Para ello es necesario que se hable francamente, la configuración y el contenido del seminario así lo prevén, para la participación de esta comunidad que tiene una enorme riqueza de pensamiento y de experiencia en la perspectiva de señalar un nuevo aporte en derechos humanos ante la crisis de valores del presente siglo, y en el marco de esta crisis, el IIDH ha tomado en cuenta el espíritu constitucional cubano que encuentra sus orígenes en la obra y en el pensamiento de José Martí y que luego se complementan en las luchas históricas que desde principios de este siglo han implicado la oposición a cualquier intento de agresión que trate de impedir el desarrollo independiente, económico y nacional.

Al agradecer la confianza de la UNJC, y antes de terminar, es necesario señalar que la realidad se convierta en principio de entendimiento de las cuestiones más importantes de la vida política social, y por tanto, también de las realidades de los derechos humanos. Todavía en este mundo en el que se han desarrollado múltiples normas de derechos humanos, no se utiliza el enfoque de estos derechos cuando pueblos enteros pasan hambre y son objeto de agresión; o cuando cientos de miles de niños mueren por las guerras, la desnutrición, o por falta de atención médica o cuando razas enteras son exterminadas y no pueden pronunciar una sola palabra.

A pesar de todo el pesimismo, la doctrina de los derechos humanos sigue en la búsqueda de una voz que con tono adecuado pero firme, integre la realidad plural que convierta en teoría y práctica viva, las expresiones colectivas por la promoción de los valores humanos, por eso estamos en Cuba en este Seminario de Derecho Humanos.

**Antônio Cançade Trindade**

## **PALABRAS DE APERTURA**

**Arnel MEDINA CUENCA**

Presidente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba

Dr. Pedro Nikken, Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Dr. Antonio Cançado Trindade, Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Dr. Juan Escalona Reguera, Fiscal General de la República.

Dr. José Raúl Amaro Salup, Presidente del Tribunal Supremo Popular.

Lic. Roberto Díaz Sotolongo, Vicejefe del Departamento de Organización del Comité Central del PCC.

Lic. Alberto Rodríguez Arufe, Vicejefe del Departamento de Relaciones Internacionales del Comité Central del PCC.

Lic. María de los Ángeles Flórez Prida, Viceministra del MINREX.

Lic. Raúl S. Mantilla Ramírez, Presidente de la Junta Directiva de la ONBS

Estimados delegados del Seminario:

Como resultado del esfuerzo conjunto del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica y la Unión Nacional de Juristas de Cuba, nos reunimos hoy aquí en este hermoso salón, profesionales de cinco países latinoamericanos y juristas de todas las provincias cubanas, con el objetivo común de desarrollar el Seminario sobre Derechos Humanos, que hemos venido organizando desde hace varios meses.

No escapa a nuestra atención para cualquier análisis sobre esta temática las realidades del mundo de hoy y, especialmente la realidad cubana, su historia, su idiosincrasia, sus principios y sus ideales de independencia, soberanía y heroísmo en aras de buscar un mundo mejor para nuestro pueblo.

Nos ha tocado vivir en un mundo de injusticia, donde la desigualdad, la pobreza y el desamparo se concentran en un polo, el sur empobrecido y la riqueza en una isla rodeada de un mar de desesperanza. No es Marx sino Nixon quien afirma que el sur no tolerará esa situación y hará lo posible por cambiarla y la cambiará.

¿De qué derechos puede hablársele a los millones de seres desprovistos de éstos? Por supuesto que son importantes los documentos, declaraciones, convenciones y otros instrumentos sobre derechos humanos, pero poco significan para los miles de millones de hambreados y analfabetos que en el Tercer Mundo no pueden ni leerlos, porque no pueden ejercer ni el derecho más elemental, el de vivir.

No se trata de priorizar unos u otros derechos, todos son indivisibles, interdependientes y están estrechamente vinculados, se trata de establecer las garantías materiales que hagan posible el ejercicio de todos los derechos.

No puede olvidarse que los Derechos Humanos constituyen una categoría que varía con cada régimen social. Son pues los postulados fundamentales que una sociedad dada considera que son necesarios para una vida digna.

Las intervenciones humanitarias podrán matar a los pobres pero no la pobreza, a los hambreados pero no al hambre.

El derecho a la autodeterminación es un derecho humano fundamental que en este mundo es violado flagrante y sistemáticamente, así como el ejercicio del derecho al desarrollo. ¿Qué es el bloqueo económico, financiero y comercial de Estados Unidos contra Cuba sino una flagrante y sistemática violación de los derechos humanos fundamentales de la nación cubana? ¿Acaso no es tratar de imponerle mediante el uso de la fuerza económica, prohibida por el Derecho

Internacional contemporáneo, el cambio del régimen económico que el pueblo cubano en uso del derecho a la autodeterminación escogió libremente?

La Ley Helms-Burton, por el nombre de sus promotores en el Congreso estadounidense es la expresión sistemática de ese bloqueo, es el programa de esclavización del pueblo cubano, la negación de sus derechos humanos más fundamentales, expresión del ordenamiento jurídico que Estados Unidos trata de imponer en este mundo unipolar, es un mensaje al mundo de lo que sería un gobierno universal con sede en Washington.

El tema de los Derechos Humanos ha sido objeto de especial atención en la labor que desarrolla la Unión Nacional de Juristas de Cuba por la superación profesional de sus afiliados y en este sentido hemos realizado conferencias, seminarios, cursos y otras actividades académicas, con el propósito de contribuir a la actualización de los juristas en estas materias.

Internacionalmente hemos participado en la actividades preparatorias de la Conferencia Mundial de Viena sobre los Derechos Humanos, junto al Grupo Latinoamericano donde llevamos nuestros puntos de vista, al igual que otras ONG cubanas.

Recibimos al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, durante su visita a La Habana en 1994 e intercambiamos criterios con Diálogo Interamericano y otras Instituciones que abordan el estudio y la promoción de los Derechos Humanos.

Atendemos con frecuencia en nuestra Sede Nacional y en la provincia a personalidades y directivos de diferentes países y siempre hemos estado prestos al diálogo y el intercambio. Ese espíritu de nuestra Organización se mantiene y se profundiza. El tema de los Derechos Humanos es siempre abordado en los Cursos sobre el Sistema Jurídico Cubano, que impartimos para profesionales y estudiantes de Derecho de diferentes países.

En nombre de la Junta Directiva Nacional de la Unión de Juristas de Cuba, agradecemos a los profesores y directivos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, por el esfuerzo que han realizado en la preparación del Seminario y les exhortamos a todos a trabajar en conjunto por el cumplimiento de las expectativas de profundizar en el conocimiento de las principales regulaciones que integran el concepto y la evolución de los Derechos Humanos, su protección, sus garantías en la Constitución cubana, en el derecho al desarrollo, y las perspectivas para el tercer milenio.

Estamos profundamente convencidos de que eventos como estos contribuyen a la realización de estos nobles propósitos y a una mayor difusión de los derechos a que aspiramos que un día disfruten, con independencia del área geográfica donde les toque nacer, todos los seres humanos.

Muchas gracias

Ciudad de la Habana, 30 de mayo de 1996

## **TEMA I**

**FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE  
LOS DERECHOS HUMANOS.  
UNIVERSALIDAD E INTERDEPENDENCIA**

# **SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS**

*Pedro Nikken*

*Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*

*de la Universidad Central de Venezuela*

*Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*

Históricamente, la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.

La sociedad contemporánea, y particularmente la comunidad internacional organizada, han reconocido que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.

En esta noción general, que sirve como primera aproximación al tema, pueden verse dos notas o extremos, cuyo examen un poco más detenido ayudará a precisar el concepto. En primer lugar, se trata de derechos inherentes a la persona humana; en segundo lugar, son derechos que se afirman frente al poder público. Ambas cuestiones serán examinadas sucesivamente en esta presentación.

## **I. LOS DERECHOS HUMANOS SON INHERENTES A LA PERSONA HUMANA**

Una de las características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarle lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra. La

expresión más notoria de esta gran conquista es el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

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 la misma dirección, el párrafo primero (común) de los Preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresa 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.

Asimismo, los Preámbulos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen que

...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

Por su parte, el Preámbulo de la Carta Africana de derechos humanos y de los Pueblos, expresamente reconoce

...por una parte, que los derechos fundamentales del ser humano se fundamentan sobre los atributos de la persona humana, lo que justifica su protección internacional; y por otra parte, que la realidad y el respeto a los derechos del pueblo deben necesariamente garantizar los derechos humanos.

Tales expresiones plantean cierto número de interrogantes que pueden agruparse siguiendo dos direcciones. Cabe indagar, primero, sobre los fundamentos de la concepción de los derechos humanos como “inherentes” a la persona (A). Seguidamente es útil examinar qué consecuencias pueden extraerse de la característica apuntada (B).

### **A. Bases de la inherencia**

Los derechos humanos se presentan como atributos innatos de la persona humana. El fundamento de este aserto es controversial. Para las escuelas del Derecho natural, los derechos humanos son la consecuencia normal de que el orden jurídico tenga su arraigo esencial en la naturaleza humana. Las bases de justicia natural que emergen de dicha naturaleza deben ser expresadas en el Derecho positivo, al cual, por lo mismo, está vedado contradecir los imperativos del Derecho natural. Sin embargo, el iusnaturalismo no tiene la adhesión universal que caracteriza a los derechos humanos, que otros justifican como el mero resultado de un proceso histórico.

La verdad es que en el presente la discusión no tiene mayor relevancia práctica. Para el iusnaturalismo la garantía universal de los derechos de las persona es vista como una comprobación histórica de su teoría. Para quienes no adhieren a esta doctrina, las escuelas del Derecho natural han sido, por lo menos, algunos de los estímulos ideológicos para un proceso histórico cuyo origen y desarrollo dialéctico no se agota en las ideologías aunque las abarca.

La idea de que existen derechos de la persona que se afirman más allá de toda ley, orden o autoridad, se remonta a la antigüedad. Sófocles, en la respuesta de Antígona al reproche de Creón por haber enterrado a su hermano en contra de su prohibición, afirma que tal actuación se había ceñido a leyes no escritas e inmutables del cielo. En el plano filosófico la noción original de derechos innatos del ser humano se vincula en general con el estoicismo. De la enseñanza de Epicteto sobre la fraternidad entre los hombres y la igualdad entre los esclavos, se ha dicho que constituye “una moralidad sublime y ultraterrena; en una situación en la que el primer deber del hombre es resistir al poder tiránico. Sería difícil hallar algo más confortador”<sup>1</sup>. Según Séneca, “es un error creer que la esclavitud penetre al hombre entero. La mejor parte de su ser se le escapa, y aun cuando el cuerpo sea del amo, el alma es, por naturaleza, libre y se pertenece a sí misma”<sup>2</sup>. El pensamiento cristiano, por su parte, expresa el reconocimiento de la dignidad radical del ser humano, considerado como una creación a la imagen y semejanza de Dios, y de la igualdad entre todos los hombres, derivada de la unidad de filiación del mismo Padre.

Sin embargo, ninguna de estas ideas puede vincularse con las instituciones políticas o el Derecho de la Antigüedad o de la Baja Edad Media. Lo cierto es que la historia universal lo ha sido más de la ignorancia que de protección de los derechos de los seres humanos frente al ejercicio del poder. El reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona es un fenómeno más bien reciente.

Dentro de la historia constitucional de occidente, fue en Inglaterra donde emergió el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder del Estado frente a sus súbditos: la Carta Magna de 1215, la cual junto con el Habeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights de 1689, pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos. Estos documentos, sin embargo, no se fundan en derechos inherentes a la persona sino en conquistas de la sociedad. En lugar de proclamar derechos de cada persona, se enuncian más bien derechos del pueblo. Más que el reconocimiento de derechos intangibles de la persona frente al Estado, lo que establecen son deberes para el gobierno<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> RUSSEL, B.: *Historia de la filosofía occidental*, trad. De Gómez de la Serna y Dorta, 2ª. ed., revisada de la edición inglesa de 1961, Espasa-Calpe, Madrid, 1971, t. I, pág.289

<sup>2</sup> Citado por Molina. E.: *La herencia moral de la filosofía griega*, 2ª. ed., Nacimiento, Santiago de Chile, 1938, pág.203

<sup>3</sup> Cfr. JELLINEK, G.: *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, trad. De G. Fardes, Albert Fontemaing, editor, París, 1902, páginas 45-49

Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el Estado está en el deber de respetar y proteger, las encontramos en las revoluciones de Independencia Norteamericana e Iberoamericana, así como en la Revolución Francesa. Por ejemplo, la Declaración de Independencia del 4 de julio de 1776 afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos; que entre esos derechos debe colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; y que para garantizar el goce de esos derechos los hombres han establecido entre ellos gobiernos cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados. En el mismo sentido la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, reconoce que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común.

La Revolución de Independencia también acudió a las declaraciones de derechos como una expresión fundamental de su ideario. Así ocurrió con los Derechos del Pueblo proclamados por el Supremo Congreso de Venezuela el 1 de julio de 1811. El Congreso, dice su Preámbulo, “creyendo que el olvido y desprecio de los derechos del pueblo ha sido hasta ahora la causa de los males que éste ha sufrido por tantos años, ha resuelto declarar, como declara solemnemente ante el universo todo, esos mismos derechos inenajenables, a fin de que todos los ciudadanos puedan comparar continuamente los actos de gobierno con los fines de la institución social”. La declaración contiene numerosos derechos individuales en el capítulo correspondiente a los Derechos del Hombre en Sociedad<sup>4</sup>.

Es de esta forma que el tema de los derechos humanos, más específicamente el de los derechos individuales y las libertades públicas, ingresó al Derecho constitucional. Se trata, en verdad, de un capítulo fundamental del Derecho constitucional, puesto que el reconocimiento de la intangibilidad de tales derechos implica limitaciones al alcance de las competencias del poder público. Desde el momento que se reconoce y garantiza en la Constitución que hay derechos del ser humano inherentes a su misma condición en consecuencia, se imponen límites al ejercicio del poder del Estado anteriores y superiores al poder del Estado, al cual le está vedado afectar el goce pleno de aquellos derechos<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. *Derechos del hombre y del ciudadano*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959, en especial el estudio contenido en dicha obra por GRASES, P.: *Estudios sobre los derechos del hombre y del ciudadano*. El autor, que considera la proclamación de los derechos del pueblo como una Declaración de Independencia anticipada (pág. 111), hace un interesante estudio sobre los antecedentes de dicha proclamación, así como otras similares que se produjeron posteriormente. Fue ésta la primera declaración de esa naturaleza en la América Latina. También puede encontrarse un minucioso estudio sobre dicha Declaración en BREWER-CARÍAS, A.R.: *Los Derechos Humanos en Venezuela: casi 200 años de historia*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios, Caracas 1990.

<sup>5</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado expresamente que “en la protección a los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”. Corte IDH:

En el Derecho constitucional, las manifestaciones originales de las garantías a los derechos humanos se centraron en lo que hoy se califica como derechos civiles y políticos, que por esa razón son conocidos como “la primera generación” de los derechos humanos. Su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública.

Sin embargo, todavía en el campo del Derecho constitucional, en el presente siglo se produjeron importantes desarrollos sobre el contenido y la concepción de los derechos humanos, al aparecer la noción de los derechos económicos, sociales y culturales, que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. Esta es la que se ha llamado “segunda generación” de los derechos humanos. Se volverá sobre el tema.

Un capítulo de singular trascendencia en el desarrollo de la protección de los derechos humanos es su internacionalización. En efecto, si bien su garantía supraestatal debe presentarse, racionalmente como una consecuencia natural de que los mismos sean inherentes a la persona y no una concesión de la sociedad, la protección internacional tropezó con grandes obstáculos de orden político y no se abrió plenamente sino después de largas luchas y de la conmoción histórica que provocaron los crímenes de la era nazi. Tradicionalmente, y aun algunos gobiernos de nuestros días, a la protección internacional se opusieron consideraciones de soberanía, partiendo del hecho de que las relaciones del poder público frente a sus súbditos están reservadas al dominio interno del Estado.

Las primeras manifestaciones tendientes a establecer un sistema jurídico general de protección a los seres humanos no se presentaron en lo que hoy se conoce, en sentido estricto, como el Derecho internacional de los derechos humanos, sino en el denominado Derecho internacional humanitario. Es el Derecho de los conflictos armados, que persigue contener los imperativos militares para preservar la vida, la dignidad y la salud de las víctimas de la guerra, el cual contiene el germen de la salvaguardia internacional de los derechos fundamentales. Este es el caso de la Convención de Ginebra de 1864, la Convención de La Haya de 1907, y su anexo, así como, más recientemente, el de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977<sup>6</sup>.

---

*la expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6, de 9 de mayo de 1986, Serie A, núm. 6, pág.21.*

<sup>6</sup> Existe una abundante bibliografía sobre el Derecho internacional humanitario. Además de la doctrina recogida en la revista del Comité Internacional de la Cruz Roja, una presentación general sobre el tema puede encontrarse en: *Les dimensions internationales du droit humanitaire*. PEDONE, Institut Henry Dunant, UNESCO, Paris 1986. También en SWINARSKI, C.: *Introducción al Derecho internacional humanitario*. Ginebra/CICR; San José/IIDH, 1984

Lo que en definitiva desencadenó la internacionalización de los derechos humanos fue la conmoción histórica de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas. La magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse a cargo, monopolísticamente, de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su protección.

El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirma “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. El artículo 56 de la misma Carta dispone que “todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”, entre las cuales están la promoción de “niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social”, así como “el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos”. El alcance de tales expresiones y la medida en que las mismas son la base de obligaciones legalmente exigibles fue objeto de una importante polémica doctrinaria en los primeros años de vigencia de la Carta<sup>7</sup>. En el presente, en cambio, esas disposiciones son la base legal para la actuación de órganos y agencias de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos, aun en ausencia de disposiciones convencionales específicas que la autoricen expresamente.

El 2 de mayo de 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el 10 de diciembre del mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Estas declaraciones, como todos los instrumentos de su género, son actos solemnes por medio de los cuales quienes lo emiten proclaman su apoyo a principios de gran valor, juzgados como perdurables. Los efectos de las declaraciones en general, y especialmente su carácter vinculante, no responden a un enunciado único y dependen, entre otras cosas, de las circunstancias en que la declaración se haya emitido y del valor que se haya reconocido al instrumento a la hora de invocar los principios proclamados. Tanto la Declaración Universal como la Americana han tenido gran autoridad. Sin embargo, aunque hay muy buenos argumentos para considerar que han ganado fuerza obligatoria a través de su reiterada

---

<sup>7</sup> Cfr. LAUTERPACHT, H.: *The international protection of human rights*, 70 RCADI (1947), págs. 13-17; y KELSEN, H. Cit. Por SCHWELB: *The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter*, 66 AJIL (1972), págs. 338 y 339. He tratado el tema en otra parte: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*. IIDH/Ed. Civitas, Madrid, 1987, págs. 63 y sig.

aplicación, la verdad es que en su origen carecían de valor vinculante desde el punto de vista jurídico<sup>8</sup>.

Una vez proclamadas las primeras declaraciones, el camino para avanzar en el desarrollo de un régimen internacional de protección imponía la adopción y puesta en vigor de tratados internacionales a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela en caso de incumplimiento.

En el ámbito internacional, el desarrollo de los derechos humanos ha conocido nuevos horizontes. Además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas –mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados, etc.- o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos, como el genocidio, la discriminación racial, el *apartheid*, la tortura o la trata de personas. Más aún, en el campo internacional se ha gestado lo que ya se conoce como “tercera generación” de derechos humanos, que son los llamados colectivos de la humanidad entera, como el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz<sup>9</sup>.

Así pues, cualquiera sea el fundamento filosófico de la inherencia de los derechos humanos a la persona, el reconocimiento de la misma por el poder y haber quedado plasmada en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional, han sido el producto de un sostenido desarrollo histórico, dentro del cual las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forzando la voluntad política necesaria para consolidar una gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo.

---

<sup>8</sup> He estudiado en otra parte el tema del valor original y el valor sobrevenido de las declaraciones. Cfr.: *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*; cit., cap. VI; *La fuerza obligatoria de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. 75 *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. Caracas 1990, págs. 329-349; *La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno Derecho internacional de los derechos humanos*. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, mayo 1989 (número especial), págs. 65-99; *La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. 32 “*Revista de Derecho Público*” Caracas, 1987, págs.27-46

<sup>9</sup> Cfr. CANÇADO TRINDADE, A.A. (editor): *Derechos Humanos, Desarrollo sustentable y Medio Ambiente*, IIDH/BID, San José de Costa Rica / Brasilia, 1992; UN CENTER FOR HUMAN RIGHTS: *The Realization of the Right to Development* (HR/PUB/91/2). United Nations, New York, 1991.

## **B. Consecuencias de la inherencia**

El reconocimiento de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona, que no son una concesión de la sociedad ni dependen del reconocimiento de un gobierno, acarrea consecuencias que a continuación se enuncian esquemáticamente.

### **1. El Estado de Derecho**

Como lo ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

...la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en la que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal<sup>10</sup>.

En efecto, el poder no puede lícitamente ejercerse de cualquier manera. Más concretamente, debe ejercerse a favor de los derechos de la persona y no contra ellos.

Esto supone que el ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas, las cuales deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos. Ese conjunto de reglas que definen el ámbito del poder y lo subordinan a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana es lo que configura el Estado de Derecho.

### **2. Universalidad**

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. Últimamente se ha pretendido cuestionar la universalidad de los derechos humanos, presentándolos como un mecanismo de penetración política o cultural de los valores occidentales. Desde luego que siempre es posible manipular políticamente cualquier concepto, pero lo que nadie puede ocultar es que las luchas contra las tiranías han sido, son y serán universales.

A pesar de la circunstancia señalada, y sin duda como el fruto de la persistencia de la opinión pública internacional y de las organizaciones no gubernamentales, la Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, explícitamente afirma que el carácter universal de los derechos humanos y las libertades

---

<sup>10</sup> Corte I.D.H., *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de marzo de 1986. Serie A N°6, par.21.

fundamentales “no admite dudas” (párrafo 1). Señala asimismo que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes entre sí” y que, sin desconocer particularidades nacionales o regionales y los distintos patrimonios culturales “los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (párrafo 3).

### **3. Transnacionalidad**

Ya se ha comentado el desarrollo histórico de los derechos humanos hacia su internacionalización. Si ellos son inherentes a la persona como tal, no dependen de la nacionalidad de ésta o del territorio donde se encuentre: los porta en sí misma. Si ellos limitan el ejercicio del poder, no puede invocarse la actuación soberana del gobierno para violarlos o impedir su protección internacional. Los derechos humanos están por encima del Estado y su soberanía y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección.

Ha sido vasta la actividad creadora de normas jurídicas internacionales, tanto sustantivas como procesales. Durante las últimas décadas se ha adoptado, entre tratados y declaraciones, cerca de un centenar de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. En el caso de las convenciones se han reconocido derechos, se han pactado obligaciones y se han establecido medios de protección que, en su conjunto, han transformado en más de un aspecto al Derecho internacional y le han dado nuevas dimensiones como disciplina jurídica. Todo ello ha sido el fruto de una intensa y sostenida actividad negociadora cumplida en el seno de las distintas organizaciones internacionales, la cual lejos de fenecer o decaer con la conclusión de tan numerosas convenciones, se ha mantenido en todo momento bajo el estímulo de nuevas iniciativas que buscan perfeccionar o desarrollar la protección internacional en alguno de sus aspectos.

También se ha multiplicado el número –más de cuarenta- de la actividad de las instituciones y mecanismos internacionales de protección. En su mayor parte, han sido creadas por convenciones internacionales, pero existe también, especialmente alrededor del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, un creciente número de mecanismos no convencionales de salvaguarda. En los tres últimos años se ha comenzado a observar una innovación consistente en la inclusión de un componente de derechos humanos en operaciones para el mantenimiento de la paz dependientes del Consejo de Seguridad (El Salvador, Cambodia, Haití).

La labor de todas estas entidades, aunque todavía de limitada eficacia, ha sido positivamente creativa y ha servido para ensanchar el alcance del régimen. Ha cumplido una fecunda tarea en la interpretación y aplicación del Derecho. Han ideado medios procesales para abrir cauce a la iniciativa individual dentro de los procedimientos internacionales relativos a los derechos humanos. Con frecuencia, en fin, ha definido su propia competencia a través de la interpretación más amplia posible de la normativa que se las atribuye, y han cumplido actuaciones que difícilmente estaban dentro de las previsiones o de la intención de quienes suscribieron las correspondientes convenciones.

#### **4. Irreversibilidad**

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental.

Este carácter puede tener singular relevancia para determinar el alcance de la denuncia de una convención internacional sobre derechos humanos (hasta ahora prácticamente inexistentes). En efecto, la denuncia no debe tener efecto sobre la calificación de los derechos que en él se han reconocido como inherentes a la persona. El denunciante sólo se libraría, a través de esa hipotética denuncia de los mecanismos internacionales convencionales para reclamar el cumplimiento del tratado, pero no de que su acción contra los derechos en él reconocidos sea calificada como una violación de los derechos humanos.

Cuando un derecho ha sido reconocido por una ley, un tratado o por cualquier otro acto del poder público nacional como “inherente a la persona humana”, la naturaleza de dicho derecho se independiza del acto por el que fue reconocido, que es meramente declarativo. La tutela debida a tal derecho se fundamenta en la dignidad humana y no en el acto por el cual el mismo fue reconocido como inherente a dicha dignidad. En adelante, merecerá protección propia de los derechos humanos de manera definitiva e irreversible, aun si el acto de reconocimiento queda abrogado o, si se trata de una convención internacional, la misma es denunciada.

#### **5. Progresividad**

Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Es así como han aparecido las sucesivas

“generaciones” de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección.

Una manifestación de esta particularidad la encontramos en una disposición que, con matices, se repite en diversos ordenamientos constitucionales, según la cual la enunciación de derechos contenida en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella<sup>11</sup>.

Hay otro elemento que muestra cómo la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, más no de restricción y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. La mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de Derecho interno o de Derecho internacional. En esa dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”<sup>12</sup>. Este principio representa lo que se ha llamado la “cláusula del individuo más favorecido”<sup>13</sup>.

Habiendo pasado revista al significado de los derechos humanos como atributos inherentes a toda persona, corresponde ahora ver como los mismos se afirman frente al Estado o, más genéricamente, frente al poder público.

## II. LOS DERECHOS HUMANOS SE AFIRMAN FRENTE AL PODER PÚBLICO

Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. Él es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, sólo él puede violarlos. Las ofensas a la dignidad de la persona pueden tener diversas fuentes, pero no todas configuran, técnicamente, violaciones a los derechos humanos. Este es un punto conceptualmente capital para la temática de los derechos humanos.

---

<sup>11</sup> Varias constituciones latinoamericanas recogen expresamente la idea de que la enumeración de los derechos en ellas contenidos es enunciativa y no taxativa: Constitución de Argentina, art.33; Constitución de Brasil, art.5º. – LXXVII-§2 (que menciona expresamente los tratados internacionales); Constitución de Bolivia, art.35; Constitución de Colombia, artículo 94 (que menciona expresamente los convenios internacionales vigentes); Constitución de Costa Rica, art.74; Constitución de la República Dominicana, art.10; Constitución del Ecuador, arts. 19 y 44; Constitución de Guatemala, art.4; Constitución de Honduras; art.63; Constitución de Nicaragua, art.46 (que menciona expresamente varios instrumentos internacionales); Constitución de Paraguay, art.80; Constitución del Perú, art.4; Constitución del Uruguay, art.72; Constitución de Venezuela, art.50.

<sup>12</sup> Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No.5, §52

<sup>13</sup> Cfr. VASSAK, K.: *Las dimensiones internacionales des droits de l'homme*, UNESCO, París, 1978, pág.70.

Como ya se ha dicho en el breve recuento anterior, durante la mayor parte de la historia el poder podía ejercerse con escasos límites frente a los gobernados y prácticas como la esclavitud y la tortura eran admitidas y hasta fundamentadas en ideas religiosas. La lucha por lo que hoy llamamos derechos humanos ha sido, precisamente, la de circunscribir el ejercicio del poder a los imperativos que emanan de la dignidad humana. La nota característica de las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que éste pone a disposición de quienes lo ejercen. No todo abuso contra una persona ni toda forma de violencia social son técnicamente atentados contra los derechos humanos. Pueden ser crímenes, incluso gravísimos, pero si es la mera obra de particulares no serán una violación de los derechos humanos.

Existen, desde luego, situaciones límites, especialmente en el ejercicio de la lucha política violenta. Los grupos insurgentes armados que controlan de una manera estable áreas territoriales o, en términos generales, ejercen de hecho autoridad estable sobre otras personas, poseen un germen de poder público que están obligados, lo mismo que el gobierno regular, a mantener dentro de los límites impuestos por los derechos humanos. De no hacerlo no sólo estarían violando formalmente el orden jurídico del Estado contra cuyo gobierno insurgen, sino también los derechos humanos. Puede incluso considerarse que quienes se afirman en posesión de tal control, aun si no lo tienen, se están autoimponiendo los mismos límites en su tratamiento a las personas sobre las que mantienen autoridad. Por lo demás, aplicando principios extraídos de la teoría de la responsabilidad internacional, si un grupo insurgente conquista el poder, son imputables al Estado las violaciones a obligaciones internacionales –incluidas las relativas a derechos humanos- cometidas por tales grupos antes de alcanzar el poder.

Lo que no es exacto es que diversas formas de violencia política, que pueden tipificar incluso gravísimos delitos internacionales, sean violaciones de los derechos humanos. La responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe exclusivamente al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y la punición de toda clase de delitos. El Estado no está en condiciones de igualdad con personas o grupos que se encuentren fuera de la ley, cualquiera sea su propósito al así obrar. El Estado existe para el bien común y su autoridad debe ejercerse con apego a la dignidad humana, de conformidad con la ley. Este principio debe dominar la actividad del poder público dirigida a afirmar el efectivo goce de los derechos humanos (A) así como el alcance de las limitaciones que ese mismo poder puede imponer lícitamente al ejercicio de tales derechos (B).

## **A. El poder público y la tutela de los derechos humanos**

El ejercicio del poder no debe menoscabar de manera arbitraria el efectivo goce de los derechos humanos. Antes bien, el norte de tal ejercicio, en una sociedad democrática, debe ser la preservación y satisfacción de los derechos fundamentales de cada uno. Esto es válido tanto por lo que se refiere al respeto y garantía debido a los derechos civiles y políticos (1), como a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos colectivos (2).

### **1. El respeto y garantía de los derechos civiles y políticos**

Como antes quedó dicho, los derechos civiles y políticos tienen por objeto la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. Por lo mismo, ellos se oponen a que el Estado invada o agreda ciertos atributos de la persona, relativos a su integridad, libertad y seguridad. Su vigencia depende, en buena medida, de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y garantice. En principio, basta constatar un hecho que los viole y que sea legalmente imputable al Estado para que éste pueda ser considerado responsable de la infracción. Se trata de derechos inmediatamente exigibles, cuyo respeto representa para el Estado una obligación de resultado, susceptible de control jurisdiccional.

En su conjunto, tales derechos expresan una dimensión más bien individualista, cuyo propósito es evitar que el Estado agreda ciertos atributos del ser humano. Se trata, en esencia, de derechos que se ejercen frente –y aun contra- el Estado y proveen a su titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público. El Estado, por su parte, está obligado no sólo a respetar los derechos civiles y políticos sino también a garantizarlos.

El **respeto** a los derechos humanos implica que la actuación de los órganos del Estado no puede traspasar los límites que le señalan los derechos humanos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado.

El respeto a los derechos humanos impone la adecuación del sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. El deber de respeto también comporta que haya de considerarse como ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario del Estado que, en ejercicio de los atributos de los que está investido, lesione indebidamente los derechos humanos. En tales supuestos, es irrelevante que el órgano o funcionario haya procedido en violación de la ley o fuera del ámbito de su competencia. En efecto, lo decisivo es que actúe aprovechándose de los medios o poderes de que dispone por su carácter oficial como órgano o funcionario.

La **garantía** de los derechos humanos es una obligación aún más amplia que la anterior, pues impone al Estado el deber de asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance. Ello comporta, en primer lugar, que todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos. Por obra del mismo deber, las violaciones a los derechos reconocidos en convenciones internacionales en las que un Estado es parte, deben ser reputadas como ilícitas por el Derecho interno de ese Estado. También está a cargo del Estado prevenir razonablemente situaciones lesivas a los derechos humanos y, en el supuesto de que éstas se produzcan, a procurar, dentro de las circunstancias de cada caso, lo requerido para el restablecimiento del derecho. La garantía implica, en fin, que existan medios para asegurar la reparación de los daños causados, así como para investigar seriamente los hechos cuando ello sea preciso para establecer la verdad, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones pertinentes<sup>14</sup>.

Estos deberes del poder público frente a las personas no aparecen del mismo modo cuando se trata de los derechos económicos, sociales y culturales de los derechos colectivos.

## **2. La satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos colectivos**

Como también ha quedado dicho, los derechos económicos, sociales y culturales, se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales no depende, en general, de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual, en general, ha de alcanzarse progresivamente. Su exigibilidad está condicionada a la existencia de recursos apropiados para su satisfacción, de modo que las obligaciones que asumen los Estados respecto de ellos esta vez son de medio o comportamiento. El control del cumplimiento de este tipo de obligaciones implica algún género de juicio sobre la política económico-social de los Estados, cosa que escapa, en muchos casos, a la esfera judicial. De allí que la protección de tales derechos suela ser confiada a instituciones más político-técnicas que jurisdiccionales, llamadas a emitir informes periódicos sobre la situación social y económica de cada país.

---

<sup>14</sup> La temática del respeto y la garantía a los derechos humanos ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No.4, §§ 159-177; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No.5, §§ 168-188.

De allí la principal diferencia de naturaleza que normalmente se reconoce entre los deberes del poder público frente a los derechos económicos y sociales con respecto a los que le incumben en el ámbito de los civiles y políticos. Estos últimos son derechos inmediatamente exigibles y frente a ellos los Estados están obligados a un resultado: un orden jurídico-político que los respete y garantice. Los otros, en cambio son exigibles en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones contraídas esta vez son de medio o de comportamiento, de tal manera que, para establecer que un gobierno ha violado tales derechos no basta con demostrar que no ha sido satisfecho, sino que el comportamiento del poder público en orden a alcanzar ese fin no se ha adecuado a los *standards* técnicos o políticos apropiados. Así, la violación del derecho a la salud o al empleo no dependen de la sola privación de tales bienes como sí ocurre con el derecho a la vida o a la integridad.

Esta consideración amerita, sin embargo, matices y precisiones que cobran progresiva importancia en el mundo actual. La primera proviene del hecho de que hay algunos derechos económicos y sociales que son también libertades públicas, como la mayor parte de los derechos sindicales. En estos casos el deber de respeto y garantía de los mismos por parte del poder público es idéntico al que existe respecto de los derechos civiles y políticos.

Por otra parte, aunque, en general, es cierto que la sola no satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales no es demostrativa, en sí misma, de que el Estado los ha violado, cabe plantearse si la realidad de ciertas políticas configura la vulneración de los derechos económicos, sociales y culturales de manera parecida a los derechos civiles y políticos, es decir, ya no como consecuencia de su no realización, sino por efecto de la adopción de políticas que están orientadas hacia la supresión de los mismos. Es un tema abierto a la discusión, que cobra singular vigencia en la llamada era de la globalización, en la cual es notoria la postergación de los derechos económicos sociales y culturales, lo mismo en el plano conceptual que en el operativo.

No cabe admitir el cuestionamiento de la naturaleza **legal** de tales derechos y la condición de ilícita de toda acción del poder público encaminada a destruirlos. La Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 55.1, ya mencionado en otra parte de esta presentación, sitúa entre los fines de la Organización el elevamiento del nivel de vida, el pleno empleo y la obtención de condiciones de progreso y desarrollo en el orden económico y social, y según el artículo 56, también citado, todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55. Por su parte, el artículo 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estipula:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno en un Estado, grupo o individuo, para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

La infracción a estas normas constituye un hecho contrario al Derecho internacional.

En cuanto a los derechos colectivos, la sujeción del poder público es mixta. En un sentido positivo, es decir, en o que toca a su satisfacción, puede hablarse de obligaciones de comportamiento: la acción del Estado debe ordenarse de la manera más apropiada para que tales derechos –medio ambiente sano, desarrollo, paz- sean satisfechos. En un sentido negativo, esto es, en cuanto a su violación, más bien se está ante obligaciones de resultado: no es lícita la actuación arbitraria del poder público que se traduzca en el menoscabo de tales derechos.

En todos estos casos, claro está, la violación de los derechos humanos ocurrirá en la medida en que la actuación del poder público desborde los límites que legítimamente pueden imponerse a los mismos por imperativos del orden público o del bien común.

## **B. Los límites legítimos a los derechos humanos**

El Derecho de los derechos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas. En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la noción general de orden público. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están autorizados para suspender las garantías.

### **1. Limitaciones ordinarias a los derechos humanos**

Los derechos humanos pueden ser legítimamente restringidos. Sin embargo, en condiciones normales, tales restricciones no pueden ir más allá de determinado alcance y deben expresarse dentro de ciertas formalidades.

#### *a. Alcance*

La formulación legal de los derechos humanos contiene, normalmente, una referencia a las razones que, legítimamente, puedan fundar limitaciones a los mismos.

En general, se evitan las cláusulas restrictivas generales, aplicables a todos los derechos humanos en su conjunto y se ha optado, en cambio, por fórmulas particulares, aplicables respecto de cada uno de los derechos reconocidos, lo que refleja el deseo de ceñir las limitaciones en la medida estrictamente necesaria para asegurar el máximo de protección al individuo. Las limitaciones están normalmente referidas a conceptos jurídicos indeterminados, como lo son las nociones de “orden público” o de “orden”; de “bien común”, “bienestar general” o “vida o bienestar de la comunidad” de “seguridad nacional”, “seguridad pública” o “seguridad de todos”; de “moral” o “moral pública”, de “salud pública”, o de “prevención del delito”<sup>15</sup>.

Todas estas nociones implican una importante medida de relatividad. Deben interpretarse en estrecha relación con el derecho al que están referidas y deben tener en cuenta las circunstancias del lugar y del tiempo en que son invocadas e interpretadas. A propósito de ellas se ha destacado que, tratándose de nociones en que está implicada la relación entre la autoridad del Estado y los individuos sometidos a su jurisdicción, todas ellas podrían ser reducidas a un concepto singular y universal, como es el orden público.

El orden público, aun con concepto universal, no responde a un contenido estable ni plenamente objetivo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha definido como el conjunto de “las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”<sup>16</sup>.

Ahora bien, de alguna manera, la definición de esos “valores y principios” no puede desvincularse de los sentimientos dominantes en una sociedad dada, de manera que si la noción de “orden público” no se interpreta vinculándola estrechamente con los *standars* de una sociedad democrática, puede representar una vía para privar de contenido real a los derechos humanos internacionalmente protegidos. En nombre de un “orden público”, denominado por principios antidemocráticos, cualquier restricción a los derechos humanos podría ser legítima.

Las limitaciones a los derechos humanos no pueden afectar el contenido esencial del derecho tutelado. La misma Corte también ha dicho que nociones como la de “orden público” y la de “bien común” no pueden invocarse como “medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención” y deben interpretarse con arreglo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en cuenta “el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr. KISS, A.: *Permissible Limitations on Rights*, en “*The International Bill of Rights*”, L. Henkin, editor, Columbia University Press, New York, 1981

<sup>16</sup> Corte I.D.H.: *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit., § 64

<sup>17</sup> Corte I.D.H.: *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit., § 67.

### *b. La forma*

En un Estado de Derecho, las limitaciones a los derechos humanos sólo pueden emanar de leyes, se trata de una materia sometida a la llamada reserva legal, de modo que el poder ejecutivo no está facultado para aplicar más limitaciones que las que previamente hayan sido recogidas en una ley del poder legislativo.

Este es un principio universal del ordenamiento constitucional democrático, expresado, entre otros textos por el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual las restricciones que la Convención autoriza para el goce de los derechos por ella reconocidos, sólo podrán emanar las “leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Respecto de este artículo, la Corte ha interpretado:

que la palabra **leyes**...significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento previsto en las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes<sup>18</sup>.

Sólo en circunstancias excepcionales el gobierno se ve facultado para decidir por sí solo la imposición de determinadas limitaciones extraordinarias a algunos derechos humanos, pero para ello tiene previamente que suspender las garantías de tales derechos.

## **2. Las limitaciones a los derechos humanos bajo estados de excepción**

Los derechos garantizados pueden verse expuestos a limitaciones excepcionales frente a ciertas emergencias que entrañen grave peligro público o amenaza a la independencia o seguridad del Estado<sup>19</sup>. En tales circunstancias el gobierno puede suspender las garantías. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que, dentro del sistema de la Convención, se trata de una medida enteramente excepcional, que se justifica porque

---

<sup>18</sup> Corte I.D.H., *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit., § 38.

<sup>19</sup> Cfr.: ZOVATTO, D.: *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Editorial Jurídica Venezolana. Caracas / San José, 1990; GARCÍA SAYÁN, D. (EDITOR): *Estados de emergencia en la Región Andina*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1987; FAÚNDEZ-LEDEZMA, H.: *La protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia*, en “Contemporary Issues in International Law (Essays in Honor of Louis B. Sohn)”, T. Buergenthal, editor. N.P. Engel Publisher, Kehl, 1984, págs. 101-126; SEPÚLVEDA, C.: *Los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ante la subversión en América Latina*, 49 Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, enero-abril 1984, págs. 141-152; O'DONNELL, D.: *Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de derechos humanos*, 38 Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre 1984, págs. 165-231.

“puede ser en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática”<sup>20</sup>.

Sin embargo, evocando quizás los abusos a que ha dado origen en el hemisferio, afirmó que la suspensión de garantías no “comport(a) la suspensión temporal del Estado de Derecho (ni) autori(za) a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse”<sup>21</sup>, pues el efecto de la suspensión se contrae a modificar, pero no a suprimir “algunos de los límites legales de la actuación del poder público”<sup>22</sup>.

La suspensión de garantías está sujeta, además, a cierto número de condiciones, entre las que cabe enunciar, también de modo esquemático, las siguientes:

- a. **Estricta necesidad.** La suspensión de las garantías debe ser indispensable para atender a la emergencia.
- b. **Proporcionalidad,** lo que implica que sólo cabe suspender aquellas garantías que guarden relación con las medidas excepcionales necesarias para atender la emergencia.
- c. **Temporalidad.** Las garantías deben quedar suspendidas sólo por el tiempo estrictamente necesario para superar la emergencia.
- d. **Respeto a la esencia de los derechos humanos.** Existe un núcleo esencial de derechos cuyas garantías no pueden ser suspendidas bajo ninguna circunstancia.

El enunciado de los mismos varía en los diferentes ordenamientos constitucionales y en los distintos tratados sobre el tema. La lista de garantías no suspendibles más amplia es, probablemente, la contenida en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual están fuera de ámbito de los estados de excepción los siguientes derechos: el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la discriminación; el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la nacionalidad; los derechos políticos; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y los derechos del niño; así como las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, entre las cuales deben considerarse incluidos el amparo y el habeas corpus. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cambio (artículo 4.2) limita la lista de los derechos cuyas garantías no pueden suspenderse en ningún caso, al derecho a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de esclavitud y servidumbre, a la prohibición

---

<sup>20</sup> Corte I.D.H., *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts.27.2 y 25.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC8/87 del 30 de enero de 1997, § 20.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*, § 24.

de prisión por deudas, al principio de legalidad y retroactividad, al derecho a la personalidad jurídica y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

e. **Publicidad.** El acto de suspensión de garantías debe publicarse por los medios oficiales del Derecho interno de cada país y comunicarse a la comunidad internacional, según lo pautan algunas convenciones sobre derechos humanos.

## **CONCLUSIÓN**

El tema de los derechos humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no sólo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera sea el origen de ese poder y la organización del gobierno. Es esa una conquista histórica de estos tiempos.

## LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Julio Fernández Bulté*

*Comentario a la intervención del presidente del*

*Instituto Interamericano de Derechos Humanos,*

*Profesor Pedro Nikken.*

Es un verdadero privilegio participar en este Seminario Especial sobre Derechos Humanos, patrocinado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), y mayor privilegio es, sin duda, comentar de alguna manera la intervención del Presidente del IIDH, profesor Pedro Nikken, con una obra consagrada, en el más alto nivel académico, al estudio de los Derechos Humanos.

La rigurosa intervención del profesor Nikken nos trae el tema apasionante de la fundamentación de los Derechos Humanos. Sin duda que no se trata de una cuestión meramente especulativa; de un simple y más o menos inocente ejercicio filosófico. Fundamentar los Derechos Humanos es, ni más ni menos que indagar en sus cimientos, en sus justificaciones, no sólo jusfilosóficas, sino también y sobre todo, en sus justificaciones históricas y sus posibilidades futuras. Creo que podríamos convenir en que el pensar filosófico puede prescindir ya de las viejas manías de encontrar fundamentos como elemento único sobre el cual erigir un sistema global y exhaustivamente explicativo de la vida. Por el contrario, comparto absolutamente el punto de vista de Joaquín Herrera Flores, en el sentido de que fundamentar los Derechos Humanos es...una tarea constante, un proceso inacabado y quizás inacabable, en el que lo que se intenta es establecer un horizonte de sentido....<sup>23</sup>.

Ese horizonte de sentido tiene que partir de la real evolución del milenar proceso civilizatorio, de ahí su inexcusable ámbito de dimensión histórica, y tiene que apoyarse en una axiología y en un marco conceptual que no sólo explique los planteamientos actuales de los Derechos Humanos, sino que además nos brinde una perspectiva práctica para su ulterior e inagotable desarrollo y ampliación.

---

<sup>23</sup> Herrera Flores, Joaquín. “*La fundamentación de los Derechos Humanos desde la escuela de Budapest*”. En *Los Derechos Humanos; una reflexión interdisciplinaria*. Publicaciones ETA. Colección Monografías. Córdoba 1995. Pág.25

En una ocasión, refiriéndose al derecho al desarrollo, el Dr. Gros Espiell afirmaba con toda certeza que este derecho no sólo era deontológico, sino que tenía que ser entendido como derecho *teleológico*, que se endereza a un fin y contribuye a él. Pues bien, yo creo con toda firmeza que todos los Derechos Humanos tiene ese contenido teleológico: constituyen instrumentaciones jurídicas encaminadas al fin de hacer verdaderamente humana la existencia del hombre.

Abandonar ingenuamente la pretensión de fundamentación de los Derechos Humanos traería como primera consecuencia práctica admitir que ellos son únicamente los consagrados en los 126 artículos de la Carta y, cuanto más, en los otros instrumentos de NNUU que abordan alguno que otro Derecho Humano especial.

Y claro que me estoy dando de bruces con el problema que ha sido centro del debate sobre la fundamentación de los Derechos Humanos, es decir, la oposición entre una visión *iusnaturalista* de éstos y la concepción positivista o normativista. Y ni que decir que en la base de esa polémica que desborda la fundamentación de los Derechos Humanos, puesto que atañe a todo el Derecho, está la discusión sobre el contenido axiológico o no del Derecho y, a la larga, sobre la naturaleza de los valores que supone, si es que se admite ese contenido axiológico.

Recuerdo que Mauricio García Villegas decía en uno de los Cursos Interdisciplinarios del IIDH que esta discusión “a la postre ha producido más libros que convencidos”<sup>24</sup>. Pero seguía afirmando que el abandono de la discusión filosófica sobre los fundamentos de los Derechos Humanos había producido la consecuencia de rescatar ese debate para la política.

Quisiera decir que estoy sólo parcialmente de acuerdo con el suspicaz punto de vista del respetado colega colombiano; en puridad la política no puede deshacerse de sus implicaciones y traducciones filosóficas. Reducir el debate sobre la naturaleza de los Derechos Humanos, sólo el cenagoso terreno de la política suele conducir a aumentar las imprecisiones, amén de que, finalmente, todo tiene que ser repensado filosóficamente.

En este sentido quiero recordar que incluso se ha hablado de una escuela de nueva fundamentación de los Derechos Humanos, a la cual se ha denominado Escuela de Budapest (Herrera Flores, 1995) que tiene, sin duda, un alto contenido político, en cuando se identifica con la instrumentación teórica de intelectuales como Agnes Heller, Ferenc Fehér, György Markus, Muhaly Vayda y otros, que al calor de la *Estética* de György Lukács, pero muy especialmente desde las posiciones políticas e ideológicas que estuvieron en la base de los

---

<sup>24</sup> García Villegas, Mauricio. “El fundamento de los Derechos Humanos”. En *Compilación de Trabajos Académicos del Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos (1983-1987)* IIDH. Costa Rica, 1989, pág.89 y ss.

acontecimientos de 1956 en Hungría, intentaron articular una fundamentación de los Derechos Humanos en que era fácil advertir el intento de armonización de las conquistas sociales alcanzadas por el socialismo real en Hungría, con ansiados espacios democráticos. Pero esa fundamentación, originalmente muy ceñida al discurso ético y hasta estético, pronto devino, sin abandonar su sentido político, nueva especulación jusfilosófica: para nadie es un secreto que últimamente lo que más se debate en esa escuela es la teoría de la justicia y de la racionalidad como fundamento de los Derechos Humanos, es decir, nuevamente un problema eminentemente filosófico.

Y es que, quiérase o no, estamos ante una suerte de nudo gordiano: no podremos dar un paso cierto al respecto de la fundamentación sino blandimos la espada alejandrina y afrontamos decididamente el problema relativo a la fundamentación puramente normativista, jurídica, relativista y hasta en ocasiones historicista, o asumimos una posición diversa, alternativa, que intente alcanzar desde más allá de la simple estructuración normativa, no sólo la legitimidad de los actuales Derechos Humanos, sino el rumbo, el camino y la perspectiva de visualización primero y alcance ulterior del inagotable proceso creador de Derechos Humanos.

Esto nos lleva, con fatalidad científica, a abordar ese problema gordiano: el carácter de los valores, su sentido de autonomía y permanencia o, al contrario, su relativismo defraudante. En una ocasión, Federico Engels, refiriéndose a la variedad de posiciones filosóficas, afirmaba que el problema principal de la Filosofía era el de la oposición entre el ser y el pensar, entre el ser social y la conciencia social. Aquí cabría una reducción parecida: el problema principal de la fundamentación de los Derechos Humanos pasa, inevitablemente, por la toma de posición frente a los valores contenidos y por contener en esos Derechos, tanto los hoy consagrados, cuanto los que la humanidad progresista lucha por consagrar.

Quisiera agregar que, al intentar en esas brevísimas reflexiones alguna aproximación a tan espinoso asunto, lo hago con cierta desazón. Estoy convencido de que sólo podré apuntar algunas consideraciones generales, seguramente muy vagas y, lo que es peor, al referirme a las principales corrientes o posiciones que se debaten tendré que hacerlo con lamentable superficialidad, dando sólo pinceladas críticas, muchas veces objetables por falta de rigor. Sin embargo, en este marco y espacio no es posible otra pretensión. De lo que se trata y pretendo es, exactamente, de ofrecer una visión alternativa a las clásicas posiciones adoptadas en punto a la fundamentación, y hacerlo desde una perspectiva tercer mundista. No pretendo originalidad, sino la que resulta de intentar ser vocero y pensador de una fracción del mundo que es, por demás, la que más sufre, la que se excluye del progreso, la que sucumbe, pero adquiere entonces la lucidez suficiente para advertir que su caída puede ser, ahora ya de modo bien claro, la catástrofe de todo el proceso civilizatorio.

Hace ya tres décadas, en 1964, el gran pensador italiano Norberto Bobbio, en un simposio sobre Fundamentos de los Derechos Humanos del Hombre, promovido por el Institut International de Philosophie, expuso lo que consideró las grandes dificultades para encontrar un fundamento absoluto a los Derechos Humanos y los valores por ellos protegidos. Aludió a la vaguedad del concepto de Derechos Humanos; a que son variables, según lo revela la historia, y a que son heterogéneos, puesto que suponen exigencias diferentes e incluso contradictorias.

Este pensamiento era totalmente consecuente con el sostenido por el maestro italiano en todo su razonar al respecto. Recordamos su trabajo *L'illusion du fondement absolu* en que parte de la hipótesis y convicción de que no es posible hallar una fundamentación absoluta de los Derechos Humanos, sino cuanto más, diferentes fundamentos relativos. Recuérdese que en ese trabajo, *L'illusion*, Bobbio llega a afirmar que los Derechos Humanos ya están suficientemente fundados en la Declaración Universal de 1948. Es lamentable no disponer de suficiente espacio y tiempo para otras consideraciones laterales sobre los que Bobbio califica de Derechos que se tienen y derechos que se quieren tener, con respecto a los cuales, especialmente los segundos, Bobbio cae en la trampa gordiana que he aludido: tiene que reconocer que con respecto a ellos es preciso y admisible la búsqueda de razones para sostener su legitimidad. Igualmente sus ideas sobre los que llama valores últimos, los cuales sencillamente se asumen, sin que puedan fundamentarse o justificarse.

Es que, quiérase que no, el maestro italiano gira en torno a los límites del positivismo, al menos en este difícil tema.

Quisiera advertir que se han pretendido diferentes diseños epistemológicos del problema que nos ocupa, pero lamentablemente, todos tributan finalmente al mismo dilema. Cuando se ha intentado una fundamentación de raigambre anglosajona, para oponerla a la tradición europea (Herrera Flores, 1995) finalmente se arriba al fondo de la misma dicotomía: positivismo o una explicación de fondo, más allá de la normativa, que sirva para justificar y legitimar la misma y, lo que es más importante, que brinde una perspectiva de lucha por nuevos Derechos Humanos. Igualmente ha ocurrido cuando se ha pretendido desviar el análisis hacia una explicación historicista o, por el contrario, puramente especulativa. En ese sentido no puede menos que mencionarse el impresionante trabajo de Imre Szabo, *Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores*. Al respecto quisiera apuntar que no obstante sus inatacables conclusiones sobre el carácter histórico de esos Derechos, en ocasiones su discurso se coloca, *mutatis mutandi*, fuera de historicidad, y el pasado deviene en ocasiones para justificación del presente, como advirtiera brillantemente Ignacio Ellacuría. Por supuesto que no pretendo, por materialista, negar la explicación historicista, pero convengo absolutamente con el mártir jesuita

Ellacuría, que esa indagación histórica no puede reducirse a una mera búsqueda de antecedentes, sino que tiene que ir en pos de la explicación de las razones materiales y de la toma de conciencia de los inevitables cambios, de las mutaciones y los desarrollos, es decir, nuevamente en la fuente prístina del debate.

Es interesante apuntar que han surgido y surgen cada vez nuevas voces que pretenden romper las fronteras del positivismo inmovilizante, lo cual, confieso que me llena de regocijo.

Estoy apuntando incluso a la obra de norteamericanos como John Rawls, y, sobre todo, Ronald Dworkin.

A mis fines hoy, quiero incluso desestimar algunos ángulos del pensamiento de Rawls, con los cuales no puedo coincidir dada mi filiación filosófica, no obstante lo cual admito como alentadores en tanto revelan un extraordinario ademán reivindicativo del contenido axiológico del Derecho en general y de los Derechos Humanos en particular. No me importa, repito, que Rawls se separe de la verdad histórica cuando postula en su *Teoría de la Justicia* que los derechos “no están sujetos a regateos políticos, ni al cálculo de intereses”<sup>25</sup>. Lo que admiro y quiero subrayar es su afirmación de que “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”<sup>26</sup>.

En el mismo sentido está el pensamiento de Robert Nozick, en su libro *Anarquía, Estado y Utopía*<sup>27</sup>, pero sobre todo, repito, la obra de Ronald Roworkin. Y creo incluso que si apreciables son sus proposiciones éticas, axiológicas, tanto o más admirables es su inteligente crítica al pensamiento anglosajón anterior, de modo muy especial al positivismo jurídico de quien le antecedió en la cátedra de *Jurisprudence* en Oxford, Herbert L. A. Hart. Creo que la crítica de Dworkin a la *regla de reconocimiento* de Hart, como legitimación y fundamentación de la norma, es sustancial y nos revela su cercanía, ya que no hay identidad, con la norma fundamental de Kelsen.

De tal modo, tendremos que abordar el problema de los valores, y tendremos que abordarlo con una perspectiva historicista, pero científica, y tendremos que abordarlos, porque no puede ser de otro modo, desde la óptica y la sensibilidad del tercer mundo.

Quiero decir desde ahora que al respecto no andamos en andrajos. Contamos por el contrario con la obra *Señera* de Ignacio Ellacuría, a la cual podemos o no asumir in *complexo*, pero de la cual no es posible prescindir en estas reflexiones.

---

<sup>25</sup> Rawls, Joyn. *Teoría de la Justicia*. Traducción de M.D. González (1979) 1ª. ed. en español, México-Madrid, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. Pág.20.

<sup>26</sup> Op. cit. Pág. 19

<sup>27</sup> Nozick, Robert. Traducción de R. Tamayo, (1988) Fondo de Cultura Económica. Título original: *Anarchy, State and Utopia*.

La obra y hasta la muerte de Ellacuría está cargada de promisión y significación. Quiero recordar que el 16 de noviembre de 1989, apenas una semana después de la caída del muro de Berlín, Ellacuría era asesinado junto a otros cinco jesuitas, en el mismo corpus de la UCA, en El Salvador. Aquella muerte brutal de hombres entregados –ahora en sacrificio martirial- a la defensa de los Derechos Humanos, revelaba que, como la apuntara Lamet, mucho antes”...de que cayera el muro de Berlín y estallara la guerra en el Golfo Pérsico, el mundo no se dividía ya realmente entre el Este y el Oeste, sino por el abismo de hambre y miseria, entre Norte y Sur”<sup>28</sup>.

Por eso que, repito, desde esa perspectiva dramática, de hombres del Sur, quiero hacer estas aproximaciones al fundamento de los Derechos Humanos. De nuestra capacidad para articular un discurso lúcido al respecto dependerá no sólo que los interpretemos o entendamos mejor, filosóficamente hablando, sino también que seamos capaces de plasmarlos adecuadamente, e irlos articulando según las exigencias del proceso civilizatorio, y hasta que logremos una valedera protección de los mismos.

Es incuestionable que los valores de todo tipo, políticos, religiosos, económicos y éticos también, han ido cambiando en el desarrollo de cada período histórico. Sin embargo, ese carácter mutable no debe impedir penetrar la esencia de los valores. Ese carácter mutable, que suele comportarse como constantes negaciones de lo ya negado, no impide que el hombre, en su presencia universal e histórica, haya podido ir formalizando, decantando y asentado valores que han devenido, en un sentido muy global, de cierta absolutez.

Cuando entramos en la perspectiva de la postmodernidad, se hace evidente que la marcha de la Historia ha ido conduciendo a la universalización de sus caminos y, al paralelo, ha permitido la integración de determinados valores que se han elevado con un sentido de universalidad y absolutez.

Los valores de todo tipo, y los éticos particularmente, se revelan a nuestros ojos como juicios y apreciaciones históricas y objetivas. El carácter de históricos no es negado –sino por el contrario, exaltado- incluso por los peores relativistas. Por el contrario, su sentido objetivo ha sido más difícil de entender en la polémica filosófica.

Pero quisiera, ante todo, retomar lo dicho por Nicasio Barrera:

Los valores están en el ser del hombre. Es la única radicación de la que podemos dar razón y fundamento, sin incurrir en hipóstasis. No son pues, los valores objetos ideales ni ideas platónicas, ni regulativas al estilo kantiano, ni abstrusas esencias, ni engañosa ilusión<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Miguel Lamet, Pedro. *La rebelión de los teólogos*. Ed. Plaza & Janés, Barcelona, 1991. Pág.12.

<sup>29</sup> Barrera, Nicasio J. *La verdad y los valores*. En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario. No.4-6 de 1986. Pág.48.

Más adelante dice, resumiendo su caracterización de los valores: “El hombre es el creador de los valores. Es una de tantas expresiones de la conducta humana y de la personalidad”<sup>30</sup>.

Los valores, incluidos los que se plasman como Derechos Humanos, no sólo han ido cambiando, creándose y concientizándose, sino que son, por su misma esencia, contradictorios. En toda civilización, en que se enfrentan intereses económicos, sociales y políticos contradictorios, se crean valores también en ocasiones hasta antagónicos. Los valores surgen y se desarrollan reflejando esas alternativas y contradicciones no sólo epocales, sino con toda su carga de tradición y anticipación. Los nuevos valores no son más que esas *anticipaciones* en que el hombre vislumbra perentorias conductas para deshacerse de lo que empieza a repugnar como *desvalor*, en cuanto se oponen a sus intereses vitales. Pero lo cierto es que algunos valores tienen que imponerse en cuanto portadores de las alternativas de viabilidad a la subsistencia humana, y lo logran, a la larga o a la corta, a través de un instrumental ideológico, o de otro.

Con lo anterior quiero subrayar que los valores, incluidos los que están en la base de los Derechos Humanos, son productos eminentemente humanos, resultado de inevitables determinaciones y derivan de esa dialéctica apuntada, en el seno de cada civilización y cada cultura, y son siempre contradictorios. Sin embargo, se van imponiendo aquellos que suponen la mejor propuesta de supervivencia desalineada.

Los Derechos Humanos aparecen entonces a nuestros ojos como algo más que la circunstancial expresión pragmática alcanzada después de la catástrofe de la Segunda Guerra Mundial. Aparecen como el resultado dialéctico de la lucha milenaria del hombre a través de todo el proceso civilizatorio, y en su formulación contemporánea son el resultado sustanciado de lo que hemos llamado cultura de la modernidad.

Expresan el depósito axiológico de esa cultura de la modernidad, aún con todo su sentido contradictorio. De hecho, ese carácter contradictorio y la crisis de la modernidad han abierto una visión perspectiva hacia un porvenir viable, y han aparecido los que en lenguaje de Naciones Unidas se conoce como derechos de la *tercera generación*.

En los momentos actuales, en la crisis de los sistemas y los modelos, y en la disyuntiva de supervivencia o aniquilación de la especie humana, cobra fuerza especial, a mi juicio, el pensamiento ya aludido de Ellacuría. Para él, como es sabido, el fundamento de la Filosofía, de la lucha del hombre y de los Derechos Humanos debe encontrarse en la *praxis* revolucionaria, y el objetivo de la Filosofía, de la lucha humana milenaria y de los Derechos Humanos no es otro que la *liberación* del hombre de todas sus enajenaciones, tanto materiales como espirituales. De ahí también la importancia que concedía a la que llamó “mayorías populares”, en la formulación

---

<sup>30</sup> Barrera, Nicasio J. *Ibidem*. Pág.49

de los paradigmas éticos que sustentan los Derechos Humanos y animan esa praxis revolucionaria, a la cual consagró y entregó su vida.

Entonces advierto que los Derechos Humanos deben encontrar, y de hecho encuentran su fundamento, -no sólo como explicación, sino sobre todo como horizonte- en los valores éticos indeclinables para la subsistencia civilizada y digna del hombre.

Lo que ocurre es que, dramáticamente, esa existencia digna y civilizada, al final de lo que hemos dado en llamar modernidad, o en las puertas de lo que otros califican de postmodernidad, pasa absolutamente por la praxis de desalienación y de liberación de las casi dos terceras partes de la humanidad que viven sumidas en condiciones casi prehistóricas, mientras en el primer mundo se suicida la civilización en un galopar onírico por el consumismo que agota las fuentes de existencia planetaria y subyuga, en un sistema de explotación y dominio, a los que vivimos en el Tercer Mundo, o en el Sur.

Y entonces cobra fuerza especial el otro elemento de esas reflexiones: el carácter universal e interdependiente de todos los Derechos Humanos.

Porque, valdría la pena preguntarnos: ¿Y esos Derechos Humanos que constituyen la única alternativa para la subsistencia de la especie humana, para cuántos humanos son? ¿Rezan para todos o, por el contrario, son el producto ético-jurídico de un determinado grado o nivel de la civilización y sólo tienen virtualidad y validez para quienes han alcanzado ese nivel? En otras palabras: ¿Son excluyentes para las grandes masas integrantes de lo que suele llamarse la *periferia* del sistema?

La Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, hace ahora apenas tres años de celebrada, exaltó como una de sus principales consideraciones el carácter *universal* e interdependiente de los Derechos Humanos. En realidad hace algo más de una década en el seno de las Naciones Unidas se ha expresado ese sentido de universalidad. En sus foros más notables sobre el tema se ha hablado en esa dirección; no han faltado instrumentos que hayan proclamado esa universalidad; sobran, de otro lado, los que han venido reiterando la interdependencia y recíproco condicionamiento de los Derechos Civiles y Políticos, con respecto a los Económicos, Sociales y Culturales, y viceversa.

Y sin embargo, el panorama de la humanidad de hoy, dividida dramáticamente entre un Norte con un desarrollo material de fantasía y un Sur que parece sumido en las sombras de la prehistoria, justifica que se formulen las anteriores preguntas. En el fondo del problema apenas se ocultan dos cuestiones esenciales: en un lado la perspectiva desde la que se asuma nuestra civilización de hoy, y de otro, el contenido ético y el fundamento que se atribuya a los Derechos Humanos.

Para todos los que han defendido los relativismos culturales y los particularismos antiuniversalistas; los que han propugnado el carácter independiente e incommunicable de las civilizaciones o las culturas, los Derechos Humanos no pueden tener alcance universal. Por supuesto que se sienten corroborados ante las dramáticas condiciones de las crisis actuales: horizontes de fragmentación, cultura de la diferencia, intolerancia, particularismos, violencia xenofóbica o racial, son, para ellos, otras tantas evidencias de que no es posible hablar de un mundo único en el que todos estamos fatal o felizmente comprometidos.

Quisiera recordar un viejo trabajo de Max Weber, *La política como vocación*, de 1919, en que Weber señala que existe una supuesta posición ética, que él calificaba de *moral de la conciencia*; moral intimista y subjetiva, preocupada sólo por la pureza de las intenciones y que, en el límite de la candidez, hace el juego al mal, exaltando el respeto incondicionado al otro, al distinto, y admitiendo la injusticia, la desigualdad brutal e impuesta y la existencia, en fin, de sociedades de opresión y de barbarie. Weber decía que frente a esa moral de la conciencia, que hace el juego al mal, admitirlo como inevitable, hay que erigir *la moral de la responsabilidad*, que asume sus proyectos objetivos y prevé sus consecuencias, se compromete y lucha por ellas, sin ceder terreno al mal y a la injusticia.

Cuando la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena proclamó enfáticamente el carácter universal de los Derechos Humanos, y cuando el Alto Comisionado allí probado ha sostenido esa bandera como prioritaria de su mandato, han asumido una posición filosófica universalista y consecuente con la marcha verdadera del proceso civilizatorio y con una ética de responsabilidad, de compromiso y de acción consciente y consecuente.

No cuento con espacio y tiempo suficiente como para pincelar siquiera el rumbo histórico innegable, del sentido universal del proceso civilizatorio. Si algo se podía dudar al respecto en etapas prepolíticas, el dominio de la cultura alejandrina significó, sin duda, la primera unipolarización de la civilización, continuada, bajo semejante signo, por el imperio romano. No olvidemos que fueron los estoicos los que acuñaron el vocablo cosmopolita, y que Diógenes se calificaba de ciudadano del mundo, en tanto Zenón abogaba por el Estado universal. Esos romanos, artífices de un Derecho que es base de todo un sistema mundial, según un citadísimo texto de Gayo en el Digesto justineano, definía al Derecho de Gentes como "...aquel que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado igualmente por todos..."<sup>31</sup>. Polibio, autor de la Historia General de Roma criticaba a los que hacían historias parciales y abogaba por una única y posible historia, del mundo entero. Aún en los siglos de la fragmentación feudal, el imperio carolingio fue un intento importante y efectivo de unificación del mundo conocido entonces. La misma tromba mahometana de los siglos VI y VII supuso no

---

<sup>31</sup> Gayo, Instituciones. Libro I Digesto de Justiniano. Título I, párrafo 9, Edición de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 1990, pág.27.

sólo enfrentamiento, sino fusión de la que salió gananciosa la unidad civilizatoria de la que llegaría a ser más tarde la modernidad. Las cruzadas fueron otros tantos esfuerzos, conscientes o inconscientes, de unificación de un mundo contradictorio en que tuvieron que vivir pugnas varias culturas. Hasta que la modernidad irrumpió en la Historia a partir de las aventuras maríneas de aquellos alucinados que unieron al Viejo Mundo con el Nuevo Continente.

“La Era Moderna, que ha sido básicamente la era del capitalismo –nos dice Juan A. Blanco– centralizó el proceso del quehacer histórico a escala universal, expandiendo su civilización industrial y la cultura burguesa a todos los rincones del planeta, mientras se aniquilaban o marginaban otros procesos civilizatorios y culturas alternativas”<sup>32</sup>.

La modernidad no sólo ha significado el más radical y antes insoñado salto tecnológico y científico de género humano, sino la consolidación de valores nuevos, y el derrumbe de otros.

Y la humanidad alcanzó su más alto ensanchamiento y unificación. Lo cierto es que nunca como hoy el hombre ha vivido en un mundo tan grande, y al mismo tiempo, tan pequeño.

El planeta se ha dilatado de forma inusitada: América, ignorada para los europeos hasta 1492, forma parte ahora de sus expectativas y de sus intranquilidades. África, apenas conocida en el siglo XV, es escenario hoy de luchas que involucran al occidente y en las cuales se han empeñado gran parte de sus enormes potencia-económicos, militares y políticos. El Asia, apenas objeto de literatura romántica hace apenas unos siglos, está imantada al destino de Occidente en muchas formas y a través de innumerables expectativas. Como si el mundo nos resultara ya estrecho, los hombres se lanzan al cosmos, guiados por intereses no siempre descifrables, y en medio del estupor o la indiferencia de los más.

Y al paralelo, nunca el mundo ha sido tan pequeño: desayunamos en La Habana y llegamos a Madrid para el almuerzo temprano; hacemos una siesta en Bruselas y podemos dormir esa noche en cualquier país de América; hablamos quedo con los amigos de allende el Atlántico o el Pacífico, a través del milagroso teléfono, e incluso, mientras lo hacemos, podemos estar recibiendo por FAX una fotografía de sus hijos. Las agencias noticiosas, el correo electrónico y otros medios de comunicación nos informan lo acaecido en Bagdad apenas segundos después. Por cierto, pudimos ver por televisión la Guerra del Golfo.

Y sin embargo, no todos quieren creer aún ni todos defienden, que estemos ante la universalización más ancha y contundente de nuestra vida planetaria. Son los mismos que no admiten y rechazan el carácter universal de los Derechos Humanos.

Los relativismos y las filosofías cíclicas de la Historia han estado siempre vinculadas a las ideologías conservadoras y reaccionarias. No hay que olvidar que frente al discurso del

---

<sup>32</sup> Blanco, Juan Antonio. *Tercer Milenio. Una alternativa a la postmodernidad*.

Iluminismo y el Enciclopedismo, que fueron singularmente universalistas, se levantó muy pronto un antiiluminismo en Francia, representado por Maïstre y Bonald, y en Alemania con los prerrománticos Herder y Möser, y en Inglaterra con Burker.

Posteriormente, con matices diferenciales, se registra un hilo de pensamiento universalista, que aparece en hombres como Spencer, los utopistas franceses e ingleses; Comte, Darwin, Hegel, Guyau y Marx y Engels, frente a los que se levantó la concepción de los exclusivismos, los particularismos y sus secuelas como racismo, xenofobia, intolerancia religiosa, etc., en hombres como Danilovsky, Spengler, Toynbee, Foucault, Ortega y Gasset y Haya de la Torre.

El hecho de que la civilización europea ingresara en la modernidad en una avenida de dominación que supuso la subyugación de los pueblos periféricos, no niega la universalización de nuestra Era. La burguesía triunfante unció a sus carros victoriosos a las derrotadas culturas de América, Asia, África y Oceanía, pero las incorporó a una marcha irreversible; sometió a sus intereses hegemónicos a las economías que deformó y taró, pero las hizo indispensables al sistema, supo extraer ganancias, valiéndose no sólo de la explotación del trabajo asalariado mediante la plusvalía, sino también apoyándose en relaciones semif feudales e incluso esclavistas, pero a todas las integró al sistema capitalista en una globalización que resulta peregrino negar.

La misma noción de los Derechos Humanos, en su dimensión normativa moderna, surgió, es preciso admitirlo, de dos países colonialistas y explotadores: la Francia de 1789 y la Inglaterra de 1689, amén de los Estados Unidos de 1776. El contenido e ideario ético de esos Derechos Humanos tiene, sin alternativas, un alcance universal. No es posible otra dimensión actual para la civilización humana y menos para cualquier alternativa medianamente seria en relación con el ingreso del Hombre en el Tercer Milenio.

Ese contenido o ideario ético, base de los Derechos Humanos, es no sólo objetivo, de absoluta radicación humana, sino también universal. El mismo tiene que servir de instrumento y alternativa de salvación insoslayable, no sólo para los “cultos” centros de Europa o América, sino para los pueblos y países de la periferia. El capitalismo nos vinculó a todos de modo indestructible; ahora no es posible echar atrás las manecillas del reloj de la Historia.

Quisiera arriesgar una cita, sin dudas, muy larga, de Sebreli, quien ha sido criticado por elevar un eurocentrismo exagerado, so apariencia de defender el universalismo cultural. Más allá y más acá de esa apreciación, quisiera asumir estas afirmaciones suyas:

La ética objetiva y universal ha sido una aspiración de los hombres, de los antiguos que buscaban una sabiduría válida de la vida, de los iluministas, cuando creían que la virtud era demostrable. Si bien algunas normas morales desaparecen en las transformaciones sociales, otras se mantienen parcialmente o son corregidas, y algunas, en fin, constituyen un acercamiento a una moral universal

que se va realizando a medida que se dan las condiciones. La moral kantiana que propone tratar al hombre como fin y nunca como medio, es por cierto irrealizable en una sociedad de clases y de opresión, pero no significa una falsedad, sino el preuncio de una moral posible y necesaria en el futuro. Tal vez sea un ideal lejano o inaccesible, pero es el que guía el proceso por el cual intentamos llegar a una vida mejor, la pauta por la que podemos superar nuestros juicios de valor equivocados. El proceso de la ética está dado por la realización siempre imperfecta e incompleta por la cual, no obstante, vamos aproximándonos a ese ideal que aparece inalcanzable<sup>33</sup>.

Ahora, en el umbral del Tercer Milenio, la humanidad afronta desafíos descomunales. Los que predicán la amoralidad del Derecho, la relatividad de los Derechos Humanos y su falta de fundamentos éticos absolutos; la fuerza demiúrgica de la amoralidad del mercado; la fatalidad del destino humano, en fin, tendrían razón para sobrecogerse y espantarse. En sus límites conceptuales metaéticos, todo estaría perdido.

Para nosotros, los Derechos Humanos encuentran su fundamento –explicación y horizonte– en el aparato ético que tiene que ser insoslayable para el hombre de hoy y del Tercer Milenio; que tiene que sustentarse sobre los valores que aporta lo más humano, rico y esplendoroso del proceso civilizatorio. Los que concebimos ese fundamento de los Derechos Humanos, con su obligada universalidad e interdependencia, podemos encarar el porvenir, no obstante las desazones, con indeclinable esperanza. El hombre, en su afán de sobrevivencia, en su infinita capacidad de acomodo, y apoyado en su inteligencia y su voluntad, puede encontrar el camino que lo salve de las crisis y los hundimientos. Porque es que, como decía al iniciar estas reflexiones, pensar sobre los fundamentos de los Derechos Humanos no es inocente ejercicio académico. Por el contrario, atañe a una angustiada interrogante: ¿Podrá el hombre empinarse sobre las crisis actuales y hacer valer sus Derechos Humanos? ¿O no quedará más que esperar a que sobrevenga la catástrofe?

Una mirada rigurosa sobre la historia de la humanidad revela la enorme capacidad de adecuación y el caudal increíble de creatividad del género humano. La inteligencia y la voluntad, esos dos grandes sillares de la hazaña histórica del hombre, le permitieron no sólo empinarse sobre el resto de las especies animales, y pese a su desprovisión física, vencer en el reino animal; el hombre además pudo salvar las atrocidades y las crisis del esclavismo; logró saltar sobre el oscurantismo de los primeros siglos feudales y advenir a la llamada modernidad; venció los prejuicios religiosos e hizo reformas y contrarreformas; se empinó sobre el oscurantismo con la magna obra cultural del Renacimiento; provocó y fue protagonista de las grandes revoluciones industriales; generó culturas y regímenes de opresión sin límites y logró liquidarlas más tarde; fundó el racionalismo y el irracionalismo, pero se empinó sobre todos, apoyado en la Ciencia; hizo revoluciones en que se dignificó, y retrocedió a momentos de

---

<sup>33</sup> Sebrelí, Juan José. El asedio a la modernidad. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1992, pág.67.

reacción y terror, en que se enlodó; pero ha mantenido siempre viva la llama de su inteligencia y su voluntad. Ellas son las que han decantado, asentado, absolutizado, desarrollado y avizorado las escalas de valores que han integrado sus utopías primero y sus realidades después. En todo caso el imperativo de subsistir ha permitido asentar aquellos valores que han cristalizado y compendiado esas posibilidades de sobrevivir y hacerlo de formas cada vez más desalineadas.

En esa lucha está el fundamento de los Derechos Humanos; su perspectiva es, justa y exactamente, la de la única posible salvación de la civilización milenaria de la que somos parte; su abandono sería el suicidio de esa civilización.

## **PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y DERECHOS HUMANOS**

*Ramón de la Cruz Ochoa  
Presidente de la Comisión de Asuntos  
Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea  
Nacional del Poder Popular.*

Honorables representantes del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Compañeras y compañeros:

Cumplo con sumo agrado la petición que se me hizo de hacerles llegar mis puntos de vista sobre el tema *Participación Política y Derechos Humanos*.

Este tema medular, tiene profundas raíces históricas, el cual trataremos de enunciar brevemente así como incursionar en su significado actual. A continuación desarrollaremos aquellos aspectos que consideramos de más utilidad al auditorio al cual nos dirigimos.

### **I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA Y LOS DERECHOS HUMANOS**

La participación política y los derechos ciudadanos, como fenómeno social –los encontramos desde el nacimiento mismo del Estado.

Con el surgimiento de éste se presentan las primeras manifestaciones de la participación política. No se concibe al Estado sin la actividad política.

La teoría política y especialmente el marxismo demuestran la relación dialéctica que existe entre fenómenos que a primera vista no parecen estar indisolublemente relacionados: propiedad, derechos ciudadanos y Estado.

El primer Estado democrático occidental el de la antigua Atenas confirma dicha relación. En ella, la categoría de ciudadano a los efectos de los derechos políticos estaba reservada a los que poseían propiedad privada.

La clase llamada trabajadora, es decir, las clases dedicadas al trabajo, no entraban para nada en la política de Grecia. Se desarrollaba la esclavitud de manera intensiva, quedando estos totalmente fuera de todos los movimientos políticos de la época: ellos eran propiedad.

También estaban excluidas las mujeres (hasta el siglo XX) y los denominados “Metecos” (extranjeros residentes en Grecia desde largo tiempo atrás).

Según la Constitución de Solón, los ciudadanos se dividían en cuatro clases, con arreglo a su propiedad territorial y al producto de ésta. La clase rica, la primera, podía ocupar los cargos más importantes; mientras la cuarta, es decir la que poseía menos tierra o carecía de ella en absoluto, tenía sólo el derecho de tomar la palabra y votar en la Asamblea.

La democracia ateniense demuestra como ninguna otra, al corresponderse sus formulaciones jurídico-políticas con sus manifestaciones sociológicas, la naturaleza clasista del Estado. En efecto, la democracia, que significa el Gobierno del pueblo, requiere para su comprensión científica dimensionar quiénes componen al pueblo de entre la población que integra la unidad política dada.

El demos en Grecia, como hemos indicado, lo integraban las clases ricas, (nobles y propietarios).

La democracia, como régimen político se distingue de otros, como las tiranías, las monarquías, las aristocracias y otras formas de gobierno no democráticas, en el hecho de que concede la igualdad política real a los miembros del “demos”, es decir, a los integrantes de las élites dominantes.

Las ideas prácticas democráticas y republicanas se introdujeron por vez primera, como ya dijimos, en la Grecia y Roma antiguas en el siglo V (a.n.c.), un milenio después, algunas de las ciudades-estados de la Italia medieval se convirtieron en regímenes de Gobierno “populares”, aunque posteriormente fueron desapareciendo con el transcurso del renacimiento. A la postre, los “gobiernos populares”, es decir, democráticos, en el marco de las ciudades-estados, fueron vencidos por regímenes imperiales u oligárquicos.

A partir de la Revolución estadounidense, francesa e inglesa, la democracia como forma de gobierno ha tenido su nueva sede en el Estado-nación.

En la actualidad, casi todos los países del mundo reivindican el derecho de que su régimen político se considere democrático.

## II. INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS

### HUMANOS

Con el surgimiento del socialismo a principios del siglo XX, se produce especialmente en el llamado mundo occidental, olas democratizadoras, que a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, alcanza niveles sin precedentes en cuanto a la naturaleza del fenómeno mismo y su regulación jurídica internacional.

La formulación de los derechos políticos recogidos en los instrumentos políticos internacionales sobre derechos humanos, estuvo a cargo de los representantes de la comunidad mundial, es decir lográndose una formulación conceptual, abstracta, que no debe contradecir las formas de gobierno plurales existentes en la comunidad internacional.

Este principio se considera elemental para la interpretación adecuada, conforme al derecho internacional, de los derechos políticos. El mismo tiene su reconocimiento político en el artículo 1, párrafo primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante esta disposición, que encabeza el Pacto referido, se establece que el derecho político básico de todos los pueblos es el de libre determinación, en virtud del cual, los pueblos escogen libremente (sin presiones o bajo medidas represivas desde el extranjero) su condición política y su modelo de desarrollo económico, social y cultural.

El derecho a la libre determinación, en relación con el principio de la igualdad soberana de los Estados, tiene dos facetas importantes:

Primero, los pueblos tienen derecho a su independencia, es decir, están facultados para rechazar todo intento de dominación por parte de un Estado extranjero, tendiente a menoscabar su unidad nacional e integridad territorial.

Segundo, tienen la potestad de escoger libremente el sistema político y la tarea de Gobierno que consideren más adecuada a la búsqueda de su felicidad y prosperidad.

El derecho internacional, tomando como punto de referencia la práctica internacional de la participación política, desarrollada por los diferentes pueblos fundamentalmente desde las Revoluciones inglesa, norteamericana, francesa, rusa y mexicana, las revoluciones anticoloniales y antiimperialistas y las otras formas de participación política progresistas, a través de los representantes de las Naciones Unidas establecieron las libertades políticas inalienables del hombre.

Lo más importante, compendiados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, son:

- la libertad de expresión que comprende la libertad de prensa y de culto religioso;
- el derecho a la participación política plena que incluye el derecho del voto libre, igual y secreto, así como

- la libertad de asociación política,
- el derecho de manifestación pacífica y de petición;
- el derecho a la igual protección de la ley;
- el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona;
- el derecho a circular libremente;
- el derecho a la propiedad;
- el derecho a participar en el gobierno de su país y
- el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas; entre otros.

### **III. LOS DERECHOS POLÍTICOS Y LA DEMOCRACIA**

Los derechos políticos constituyen parte integrante de los derechos humanos.

La formulación y las garantías legislativas de los derechos y libertades políticas del individuo constituyen un elemento inalienable de la democracia como forma de gobierno.

Las constituciones formulan los derechos políticos de los ciudadanos, de acuerdo con el régimen socio-político, el modo de vida de cada nación.

El criterio básico que plantea el derecho internacional a la Democracia, como forma de organización política de la sociedad, es que la voluntad del pueblo sea la base de la autoridad del poder público. La voluntad del pueblo se verifica legítimamente cuando se expresa mediante elecciones auténticas que deben celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Sin embargo, desde el punto de vista del debate político y académico sobre la democracia y las libertades políticas, no puede obviarse que existen dos puntos de vista fundamentales: uno de izquierda y otro de derecha –los que han prevalecido desde el triunfo de la Revolución rusa en 1917. El primero, sostenido por los socialistas atiende al contenido de las decisiones gubernamentales mientras los teóricos burgueses resaltan el proceso de establecer las políticas públicas, o sea más a la forma que al contenido.

Para los socialistas son gobiernos democráticos aquellos que desarrollan políticas que fomentan los valores democráticos de forma interdependiente, como son la libertad, la igualdad y la justicia social.

Julius K. Nyerere, refiriéndose a los desafíos del tercer mundo en busca de la democracia, señaló:

El Gobierno de un país pobre no encuentra aprobación en América y Europa, cuando actúa en contra de los latifundios en gran escala, cuando nacionalizan las minas que son las fuentes de explotación interna y externa, cuando se hace cargo de los alquileres de propiedades, de los cuales los dueños obtienen ganancias y cuando toman otras medidas como estas. Si el país es demasiado pobre para tener mayor interés internacional como Tanzania, tales actos pueden no ser tomados en cuenta. De esta manera el Gobierno se puede encontrar luchando no sólo en contra de su propia élite económica, sino también en contra de poderosas fuerzas del capitalismo internacional, apoyadas por poderosos gobiernos de países ricos. La lección del Chile de Allende es muy clara, las reformas fundamentales no pueden ser logradas sin protestas. El cambio que se dirige hacia los intereses de la mayoría es muy probable que sea desventajoso para aquellos grupos que están mejor educados, que tienen contactos internacionales, y, en África al menos, que son de diferente origen racial<sup>34</sup>.

Para los teóricos de la democracia liberal, como Samuel P. Huntington, por ejemplo el elemento fundamental del régimen democrático radica en la elección de los gobernantes. Hay democracia cuando se realizan elecciones justas, abiertas y sin exclusiones, en las cuales los partidos y los candidatos pueden competir en plano de igualdad, el recuento de los votos se hagan con honradez y los vencedores puedan formar un gobierno.

Para Alf Ross, “la democracia es un concepto jurídico formal. Apunta a cómo se efectúan las decisiones políticas, y no al contenido de las mismas. Señala un método para determinar la voluntad política, y no sus objetivos, fines o recursos”<sup>35</sup>.

En *Capitalism, Socialism and Democracy*, Joseph T. Schumpeter, argumentó su punto de vista de que la democracia hay que comprenderla esencialmente desde el lado de la libertad política, sin relación con el problema de la justicia social. Para él, “el Método Democrático es el acuerdo institucional para llegar a las decisiones políticas, en el que los individuos ejecutan el poder de decidir por medio de una lucha competitiva mediante el voto del pueblo”<sup>36</sup>.

Junto a estos puntos de vista diferentes tampoco podemos soslayar que las libertades políticas no se manifiestan de manera uniforme en los regímenes capitalistas y socialistas.

Ello se debe al hecho fundamental de que las libertades políticas en el capitalismo, específicamente, en la democracia representativa liberal se regulan y practican de manera independiente del resto de los derechos humanos, como por ejemplo los derechos económicos, sociales y culturales.

Esta diferencia básica se produce porque la práctica interdependiente de los derechos humanos implicarían políticas públicas de distribución y de límites a la acumulación de riquezas

---

<sup>34</sup> Julius K. Nyerere, “El Tercer Mundo y la estructura económica internacional”. *Nueva Sociedad*. No.24/76.

<sup>35</sup> Alf Ross, *Why Democracy*, Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, 1952.

<sup>36</sup> Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, Nueva York, Harper and Brothers, 2a. ed. (1947).

que entrarían en contradicción con la esencia del régimen capitalista basado en la propiedad privada y la igualdad formal de los hombres ante la ley y el Estado.

Por su parte, en el socialismo la práctica legítima de los derechos y libertades políticas depende de que esta corresponda con los principios y propósitos de justicia social y de solidaridad humana que trata de incentivar este régimen social.

La democracia socialista, encuentra su legitimidad y concretización, al formularse como conjunto de reglas y principios que consagra las libertades fundamentales para la participación política, buscando garantizar el contenido positivo de las decisiones políticas en cuanto a los valores y metas de justicia social, igualdad real y solidaridad humana que caracterizan al socialismo, junto con ello el socialismo no puede olvidar aspectos importantes de tipo formal que de una forma u otra legitiman el proceso de toma de decisiones.

#### **IV. LÍMITES Y PERSPECTIVAS DE LA DEMOCRACIA LIBERAL**

Cabe apuntar que muchos politólogos consideran que los enunciados teóricos de la democracia liberal representativa se corresponde plenamente con los postulados del derecho internacional sobre la democracia, recientemente con el derrumbe del campo socialista en Europa, se afianzó este paradigma, promovido por Occidente, de que la democracia liberal representativa, es la realización histórica de los derechos humanos.

Sin embargo, la realidad es muy distinta. La democracia liberal representativa, a lo sumo –y de hecho es un logro importante- es la concretización histórica de la libertad política formal de los hombres en la historia de la humanidad: al menos, tal y como se formula jurídicamente hoy en los países occidentales más desarrollados.

Esta conquista histórica ha sido posible en el marco del capitalismo altamente desarrollado, debido a diferentes causas, siendo la principal, el hecho de que el sistema capitalista transnacionalizado de producción se lleva a cabo en un mundo políticamente dividido entre países ricos y países pobres. Los países ricos cuentan con abundantes recursos: materiales, financieros y experiencia política para satisfacer las demandas mínimas económicas de las clases trabajadoras de sus países, logrando de esa forma atenuar las contradicciones antagónicas que la sociedad capitalista engendra.

Las tensiones del Norte se trasladan al Sur, cuyo régimen político, mucho más débil, históricamente ha fluctuado en una permanente y continua transición desde el autoritarismo a la democracia y viceversa.

La democracia liberal representativa, aunque constituye una conquista importante para la humanidad en relación con las formas de gobierno precapitalista, tiene las limitaciones que la naturaleza del régimen de la propiedad privada y la economía de mercado libre le impone.

Por su parte la democracia liberal actual desarrolló el concepto de pueblo de manera que formalmente abarcara a todos los ciudadanos sin discriminaciones por razones raciales, económicas o de género: es decir, proclaman la igualdad política formal de todas las personas.

En el capitalismo moderno dicha dominación se lleva a vía de hecho de forma indirecta, a través del control privado de los medios de producción y distribución, también la prensa, radio y otros medios de manipulación de masas contribuyen al mantenimiento de la hegemonía de la clase dominante. La naturaleza clasista del régimen político se mantiene, pero mediante formas de dominación adecuadas a las exigencias del mundo actual.

Como la democracia ya no puede ser directa, sino representativa: los partidos políticos financiados casi totalmente por las élites sociales, tienen el papel de desplazar de la decisión política a los ciudadanos sin propiedad que son la mayoría, con el fin de asegurar que para los cargos públicos más importantes sean elegidos los representantes de las clases hegemónicas.

Las restricciones explícitas recogidas en la Constitución de Solón son sustituidas en la democracia liberal contemporánea, por otros mecanismos de participación y por regla del juego, formalmente disponibles para todos, pero que sólo pueden funcionar positivamente invirtiéndose dinero, factor que garantiza el poder político de los ricos, bien directamente o a través de sus representantes.

Un ejemplo típico lo presenciamos en los Estados Unidos de América, cuya democracia representativa abre formalmente las puertas para aspirar a Presidente o Congresista a cualquier ciudadano, el que podrá postularse o hacer campaña, siempre que disponga de decenas de millones de dólares para costear un proceso democrático diseñado para que lo ricos ejerzan sus derechos políticos de manera activa y los pobres si lo desean, hagan uso de sus derechos políticos pasivamente a favor de los ricos.

En la Grecia antigua, los ricos tenían el derecho de ser elegidos y el de elegir, los pobres solo tenían el derecho de votar. Las mujeres no tenían el derecho al voto y los esclavos no poseían ninguno. En las democracias liberales todos tienen derecho a votar y ser elegidos; pero para postularse es necesario contar con el dinero de los ricos, en la realidad únicamente estos o sus representantes, pueden disfrutar efectivamente del derecho a ser elegidos, salvo representantes populares que bajo determinadas circunstancias pueden producirse.

Además del factor propiamente económico que condiciona el nivel de democracia real en un régimen político de economía de mercado libre, y que a su vez regula la eficacia del ejercicio de los derechos políticos de los diferentes sectores sociales, existen otros factores o elementos institucionales y culturales que también encauzan y controlan el disfrute de los derechos fundamentales.

Uno de los factores esenciales para el ejercicio efectivo de los derechos políticos en una democracia liberal lo constituye el sistema electoral adoptado.

El sistema electoral se convierte en un mecanismo para regular en lo posible los resultados de las elecciones.

Pueden implementarse sistemas electorales de mayoría o mayoría relativa y el sistema de representación proporcional. El primero excluye a los partidos nuevos a los que le resulta prácticamente imposible vencer a los partidos tradicionales en el poder. Este es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica. Los terceros partidos son legales, pero al no tener esperanza de alcanzar alguna representación en los órganos parlamentarios o en el ejecutivo se autodisuelven o se integran a los dos partidos que hegemonizan la política, no puede subestimarse este factor en la historia política de los Estados Unidos. Como bien indica Chomskv:

los Estados Unidos son únicos, en el sentido de que no existe todavía una fuerza organizada comprometida, al menos con variantes moderadas y reformistas del socialismo. Los dos partidos políticos a los que algunos se refieren, no incorrectamente, como los dos factores del único –partido de la propiedad- están unidos en su compromiso con la ideología e instituciones capitalistas.

El sistema electoral norteamericano, incluso desde la perspectiva de la definición de Joseph Schumpeter, que se refiere a la competencia y a la participación, como los parámetros fundamentales que permiten juzgar hasta qué punto los sistemas políticos son democráticos, hacen del sistema democrático norteamericano uno de los más restringidos del Occidente.

En efecto, el continuo fracaso de los movimientos políticos opositoristas a los dos factores del único “Partido de la propiedad”, suscita ineludiblemente cuestionamiento, los límites de competencia que el sistema electoral posibilita.

Este sistema discrimina los derechos a la representación proporcional de las minorías políticas, e incluso de las nuevas mayorías a las que se les obstaculiza o se les impide su ascenso al poder.

Los sistemas electorales contienen otras dimensiones sutiles que favorecen el resultado favorable de las elecciones a favor de los partidos del *statu quo*.

Otro factor que a través del cual se controla la voluntad política de los representantes y los electores, es el que desempeñan las ideologías políticas dominantes. Estas ideologías, promovidas y elaboradas por los intelectuales orgánicos de las élites dominantes, condicionan los programas políticos de turno que favorecen en última instancia el mantenimiento del sistema.

La conquista del poder, es decir, el dominio del Estado, por parte de la mayoría, es el sumo de la democracia. El debate sobre el papel del Estado constituye la batalla final, dentro del concepto de la democracia, que libra la minoría inmensamente rica contra la mayoría sin propiedad pero con derechos políticos formales que pretenden materializarlos.

La tesis no es políticamente desinteresada. Para derrocar a la democracia real se desvaloriza el Estado: entonces la mayoría, no puede redistribuir la riqueza socialmente creada, porque esa no es función del Estado. El triunfo de la democracia resulta ficticio y formal. Si el poder está en manos de la mayoría, es decir, si la democracia real triunfa, la tesis neoliberal plantea que el poder real sobre las riquezas debe ser transferido a la iniciativa privada quedando al Estado sus funciones de guardián del orden establecido.

La ideología neoliberal –desde los años 60 y 70 de este siglo- ha jugado el papel de subvertir a la explosión democrática que comenzó con la caída de los regímenes autoritarios en Europa Occidental y que desde una década atrás emitió sus primeros destellos contra la lucha por los derechos civiles en Estados Unidos. Este proceso de ampliación y profundización de la democracia, del ejercicio de los derechos fundamentales por capas cada vez más vastas de la población altamente desarrolladas de esos países, han sido manipuladas por el capital gracias a la millonaria campaña de propaganda desplegada a favor del neoliberalismo conjugada con una adecuada dosificación de anticomunismo, tanto de la prensa escrita, la radio, la televisión, las universidades y otros centros de estudios y de divulgación, frente a la “Revolución democrática” se instaló el “Estado mínimo”, que en palabras de Robert Notik, no es sino

el Estado gendarme de la teoría liberal clásica, limitado a las funciones de protección de todos sus ciudadanos contra la violencia, el robo, y el fraude y la de hacer cumplir los contratos.

Cabe señalar que ciertamente lejos de haberse producido una expansión real de la democracia y de los derechos fundamentales, en Europa Occidental, Estados Unidos y Latinoamérica, lo que se ha producido es una reprivatización a escala global, que con la quiebra de los regímenes socialistas de Europa, se extendió hacia estos países destruyendo los niveles de democracia real existentes en estos, especialmente sus expresiones de igualdad económica, seguridad y asistencia social y del poder de la mayoría, sin que con ello desconozcamos las limitaciones e insuficiencias de su práctica política y los errores de su gestión económica.

Los derechos humanos referidos a los derechos económicos, sociales y culturales se presentan como necesidades a las cuales todos tienen el derecho a aspirar pero no de disfrutar realmente. Como el Estado debe ser mínimo, los servicios de salud, educación, seguridad y asistencia social, entre otros de esta generación no constituye prestación universal ni una obligación jurídica del Estado, por el contrario, es la sociedad la que se supone se encargará de suministrarlos con eficiencia de acuerdo con las reglas de la economía del mercado.

Desechamos los derechos económicos, sociales y culturales como derecho político propiamente válido, es decir, donde la población es el acreedor y el Estado el deudor, su virtualidad como derechos humanos se relativiza hasta el punto de que las organizaciones internacionales sobre verificación de estos derechos prácticamente no lo refieren. El desempleo, la mortalidad infantil, la desnutrición, el analfabetismo, se reflejan como insuficiencias del desarrollo económico pero no como violaciones de los derechos humanos, aunque estos males se presentan también en los países más prósperos.

Stella Callovi, en su artículo de fondo, *La Dictadura del Mercado*, expone las desigualdades de riquezas en el Mundo: si bien en Brasil los números rondan el escándalo social, con 32 millones de pobres extremos, Argentina ha retrocedido en situación social a por lo menos 50 años atrás. En Bolivia y Haití, en tanto, en 1993 morían 114 y 137 niños menores de cinco años por cada mil nacidos vivos, alrededor de un 40% de los niños están desnutridos, y la educación sigue retrocediendo, la pobreza frustra todos los proyectos educativos y de salud. Esto a consecuencia de lo que Noam Chomsky, ha nombrado como un gobierno mundial de facto neoliberal, integrado por el Banco Mundial, el F.M.I. el GATT, la Organización del Comercio Mundial, el Grupo de los Siete y las transm multinacionales (4 y 5).

Las consecuencias son evidentes; el desconocimiento de la voluntad de la mayoría democrática en las Naciones Unidas expresada en las resoluciones de su Asamblea General por el Nuevo Orden Económico y el afianzamiento de la seguridad económica, lo que trasluce en cifras realmente injustas. El 20% más rico de la población mundial, es dueño del 82.7% del Producto Interno y del 80.5% de la inversión interna.

Noam Chomsky, llama la atención sobre la retórica de los derechos humanos, estos son violados sistemáticamente por la pobreza, la falta de viviendas y de asistencia médica, entre otros.

Los “derechos humanos” desde la retórica norteamericana tienen dos dimensiones esenciales: concepto y lugar.

En cuanto al concepto, se excluye del mismo, el derecho a un trabajo decente, cuidado médico y alimentos para los hijos, y por supuesto, también se excluye el derecho a compartir el control democrático de la producción, determinando el carácter del trabajo y la naturaleza y

destino de sus productos. Estas tareas que constituyen el núcleo duro de los derechos humanos que garantizan el derecho a la vida no son nunca tratados en los informes anuales sobre este tema del Departamento de Estado.

En cuanto al lugar, se utiliza como “caballo de Troya ideológico” frente a los países que tienen éxito en desembarazarse del sistema global dominado por los Estados Unidos.

Como fuerzas nacionalistas, revoluciones populares u otros movimientos políticos democráticos rompen con el “Gobierno Mundial de Facto”, reivindicando su soberanía, la respuesta inmediata e imborrable desde los Estados Unidos ha sido la imposición de duras y opresivas medidas de cohesión y chantaje. Fue el caso de la guerra en Vietnam, de la invasión a la República Dominicana y a Guatemala, del derrocamiento del gobierno elegido democráticamente de Chile, y entre decenas de otros, la política hostil y agresiva contra la Revolución cubana codificada en la Ley Helms-Burton.

La concepción imperialista de los derechos humanos, después del derrumbe del socialismo en Europa Oriental y la ex Unión Soviética, alcanza una importancia renovada, la retórica democrático-liberal de los derechos humanos sustituye el papel que la ideología de la seguridad nacional y la lucha contra el comunismo jugaba para enmascarar los motivos reales de las intervenciones y la política exterior norteamericana de la guerra fría. La autodeterminación de los pueblos, la soberanía nacional, la liberación política y la justicia social, no forman parte de los derechos humanos cuando su ejercicio contradice los intereses de los Estados Unidos.

## **V. LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA REVOLUCIÓN CUBANA**

El pensamiento revolucionario cubano ha girado en torno a valores nacionales que a su vez constituyen la base de apoyo legítimo para la participación político progresista. Estos valores son la independencia nacional, la defensa de la soberanía, la igualdad racial, de género y económica, la libertad política, la solidaridad; la justicia social; y, el internacionalismo.

Estos son los rasgos que conforman el ideal socialista cubano y que fundamentan al régimen sociopolítico y la concepción constitucional de los derechos humanos en nuestro país.

A diferencia de la concepción liberal de los derechos humanos, la concepción que la Constitución cubana desarrolla, íntegramente, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, y los pone a todos en un plano de igualdad.

En la Constitución cubana los derechos económicos-sociales adquieren la transcendencia que el derecho a la propiedad privada tiene en los regímenes burgueses. En esto se considera ilícito el ejercicio de los derechos políticos si menoscaban el derecho a la propiedad privada.

Cabe recalcar al respecto que muchos teóricos occidentales consideran que el derecho a la propiedad privada es la base de la libertad e incluso de la democracia.

En la “Historia me Absolverá”, que constituyó el programa político de acción revolucionaria encabezado por Fidel Castro Ruiz, se plantearon los fundamentos políticos que harían necesaria la conquista de la democracia, en su sentido más progresista para aquellos tiempos, mediante la insurrección popular.

En efecto, este documento refiere los principios político-jurídicos que legitimaron a la Revolución cubana hasta la proclamación del carácter socialista que posteriormente alcanzó.

Estos principios fueron el de reconquistar la libertad política mediante la insurrección frente a la tiranía, lo cual se logró el 1º de enero de 1959. Las primeras medidas de la Revolución, como la Reforma Agraria, urbana, la educación, la nacionalización de la industria, etc. Caracterizaron el principio de la justicia social.

A estos valores se integraron otros del pensamiento socialista, que conformaron los fundamentos medulares del sistema político cubano, tal y como actualmente están contemplados en la Constitución socialista de 1976, según la Ley de Reforma Constitucional de 1992, su legislación complementaria y la práctica de que ella se deriva.

### **Los Derechos Políticos en la Constitución Cubana**

Los derechos políticos propiamente dichos, están recogidos en el capítulo VII, sobre los Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales.

En el capítulo 53, se reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista y además, se indican las condiciones materiales para su ejercicio.

En el artículo 54, también se protegen los derechos de reunión, manifestación y asociación de los trabajadores y los ciudadanos en gobernar, y también, los medios necesarios a ese fin.

El artículo 55, reconoce y protege la libertad de convivencia y de religión.

Los artículos 56, 57, 58 y 59, protegen el derecho a la intimidad, a la vida privada, a la integridad individual y a la seguridad de no ser encausado, detenido o perturbado en su libertad, sino en los casos, en la forma y con las garantías que perciben las leyes.

A partir de estos derechos políticos y civiles fundamentales se desarrolla la participación política de los ciudadanos en el sistema político cubano.

La legitimidad y licitud constitucional del ejercicio de estos derechos tiene como marco de referencia el que indicó el artículo 62 del propio texto fundamental, al señalar que

Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado Socialista, ni contra la decisión del pueblo de construir el socialismo y el comunismo, la infracción de este principio es punible<sup>37</sup>.

Es una práctica internacional el establecimiento de límites razonables a los derechos individuales, mucho más en las condiciones que Cuba ha desarrollado su proceso revolucionario en un entorno de continua hostilidad y agresiones de Estados Unidos; si la Revolución no hubiera tenido en cuenta esto habría fracasado en su derecho a defender su autodeterminación y soberanía.

Nuestra Constitución a la vez que garantiza el derecho del Estado de preservarse (artículo 62), reconoce que todo su poder dimana del pueblo y que en él reside la soberanía (artículo 3). El Estado se concibe como una creación de las masas, que ésta tiene el derecho de cambiarlo, de transformarlo, ya que se le reconoce el derecho a la reforma constitucional (artículo 137) y también, el derecho de impedir por cualquier modo, cuando los legales no sean suficientes, los intentos de derribar el orden político, social y económico constitucionalmente establecido.

El debate nacional que se produjo en torno a El Llamamiento al IV Congreso del Partido Comunista de Cuba, la Ley de Reforma Constitucional y a las reformas institucionales y económicas que se han venido tomando en el país, con la participación del movimiento obrero, los intelectuales y todas las capas de la población, demuestran que las libertades fundamentales reconocidas a los ciudadanos en la constitución tienen plena vigencia y que al amparo de ellas se ha realizado la obra de la Revolución. Asimismo, demuestra que los límites establecidos a los derechos fundamentales como la libertad de expresión y de reunión ha sido y es aún la excepción de la regla y la penalización de determinadas expresiones han tenido su justificación en una razonable y clara comprensión del peligro que representan para el Gobierno organizado del pueblo, la agresividad de la hoy única superpotencia mundial.

### **Técnicas y Vías de la Participación Política**

Entre las técnicas que el sistema legal cubano prevé para la participación política, una de las más importantes, es la de las elecciones periódicas, que son de voto libre, igual y secreto. Mediante ésta, el pueblo postula y elige a sus representantes a todos los órganos del Poder Popular diputados y delegados provinciales y municipales. La elección de éstos se realiza

---

<sup>37</sup> Stella Calloni, "La Dictadura del Mercado". Revista Mexicana *Siempre*, de enero de 1995.

directamente, es decir, el pueblo es consciente cuando emite el voto de quienes lleva el poder del Estado como su representante.

Otra técnica es aquella que se expresa a través del derecho de queja y petición, mediante el cual, el pueblo dirige a las autoridades: sugerencias, inconformidades, propuestas, etc. Esta es una vía muy utilizada en el sistema de gobierno cubano, dada la relación que existe entre el pueblo y los gobernantes.

El referendo, la iniciativa legislativa popular y el control constitucional, previsto en la Constitución, la Ley Electoral y el Reglamento de la Asamblea Nacional, aunque no son medios muy utilizados, su regulación resulta muy positiva como forma disponible de participación.

Para los asuntos que más afectan a la comunidad, ha jugado un papel excepcional, el Delegado del Poder Popular y los Consejos Populares. Las asambleas de Redención de Cuenta constituyen una vía de ejercicio de la democracia directa utilizada ya solamente en muy pocos lugares del mundo.

Podríamos resumir refiriendo los principios de la democracia socialista, a través de los cuales se concreta la participación política del pueblo y que son los siguientes:

- todos los órganos representativos del Poder del Estado son electivos y revocables;
- las masas populares controlan la actividad de los órganos estatales, de los diputados, de los delegados y de los funcionarios;
- los elegidos tienen el deber de rendir cuenta de su actuación y pueden ser revocados de sus cargos en cualquier momento;
- cada órgano estatal desarrolla ampliamente, dentro del marco de su competencia, la iniciativa encaminada al aprovechamiento de los recursos y posibilidades locales y a la incorporación de las organizaciones de masas y sociales a su actividad.
- las disposiciones de los órganos estatales superiores son obligatorias para los inferiores;
- los órganos estatales inferiores responden ante los superiores y les rinden cuenta de su gestión;
- la libertad de discusión, el ejercicio de la crítica y autocrítica y la subordinación de la minoría a la mayoría rigen en todos los órganos estatales colegiados; y,
- todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, actúan dentro de los límites de sus respectivas competencias y tienen la obligación de observar estrictamente la legalidad socialista y velar por su respeto en la vida de toda la sociedad.

El funcionamiento del sistema de gobierno cubano y su perfeccionamiento durante la Revolución demuestra un continuo crecimiento de la democracia verificado en el incremento progresivo de la participación popular en el proceso de toma de decisiones y en el control de la gestión de gobierno.

Por supuesto, la democracia socialista cubana se encuentra en desarrollo. El sistema político socialista es nuevo y en nuestro país cuenta con solo 37 años de vida, en medio de una hostilidad nunca terminada y siempre acrecentada de la ahora primera y única superpotencia mundial; a ello hay que sumarle otros factores que han tenido influencia en nuestra sociedad tales como la falta de una sólida tradición liberal democrática en la etapa prerrevolucionaria, la herencia recibida del antiguo campo socialista caracterizada por una excesiva centralización que de una forma u otra castran la participación democrática y una no menos importante subestimación de estas sociedades a la individualidad. No tenemos dudas que el socialismo es la sociedad donde realmente puede darse la participación política democrática, sin embargo esto no se logra espontáneamente, es necesario luchar conscientemente para ello.

El camino para nosotros está claro, debemos luchar por una verdadera participación política la cual nunca lograremos dentro de la ya cansada democracia liberal, sólo mejorando el socialismo podremos lograr un verdadero modelo alternativo del cual no dudamos sus cimientos ya están contruidos en la sociedad cubana.

Por último permítaseme terminar con un párrafo del tan mencionado Noam Chomsky en un reciente trabajo publicado en Cuba titulado *La Democracia y los Mercados en el nuevo Orden Mundial* el cual dice textualmente:

Hace 170 años, muy preocupado, por la suerte de la experiencia democrática, Thomas Jefferson estableció una útil distinción entre “aristócratas y demócratas”. Los aristócratas son los que temen y desconfían del pueblo y desean quitarles todos los poderes para colocarlos en las manos de las clases más altas. Los demócratas, en cambio se identifican con el pueblo, confían en él, lo aprecian y consideran depositario, honrado y fiable del interés público aunque no siempre el depositario más sabio. Los aristócratas de sus días eran los que abogan por el Estado capitalista en ascenso, el que Jefferson contemplaba con gran desaliento al reconocer la contradicción entre democracia y capitalismo, que es hoy mucho más evidente según inexplicables tiranías privadas obtienen extraordinario poder sobre todos los aspectos de la vida.

Como siempre en el pasado, cabe escoger entre ser un demócrata en el sentido jeffersoniano, o un aristócrata. Esta última vía ofrece ricas recompensas, dado el lugar en que se encuentra la riqueza, el privilegio y el poder y los fines que naturalmente procuran. La otra vía es de lucha, muchas veces de derrota, pero de recompensas inimaginables...

El mundo de hoy está muy lejos del de Thomas Jefferson o de los trabajadores del siglo XIX. Las opciones que ofrece, sin embargo no han cambiado en forma fundamental alguna.

## **TEMA II**

### **PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**DESAFÍOS DE LA PROTECCIÓN  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS  
HUMANOS AL FINAL DEL SIGLO XX**

*Antônio Augusto Cançado Trindade*

*Ph.D. (Cambridge); Juez de la Corte Interamericana de Derechos*

*Humanos; Profesor Titular de la Universidad de Brasilia, Brasil;*

*Miembro del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de*

*Derechos Humanos.*

## **1. Introducción**

No podría dar inicio a mi exposición sin un toque personal: es para mí motivo de gran satisfacción estar aquí en La Habana con todos Ustedes, en un país tan parecido con el mío, en lo que concierne a la formación, al temperamento y a las características humanas de su gente. Me siento aquí muy a gusto, como en casa: vengo de un país cuyo pueblo tiene por la gente de Cuba gran simpatía y afecto. Cuba y Brasil son muy parecidos, por ejemplo, en sus formas de manifestación cultural y artística. No podemos trabajar en el campo de los derechos humanos sin esta dimensión humana. Me siento, pues, muy gratificado con la realización de este Seminario pionero del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, hoy iniciado, tras meses de preparación con los colegas y amigos de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, que nos honran aquí con sus presencias.

El tema que me ha sido confiado es el de la protección internacional de los derechos humanos al final del siglo XX.

En el próximo año estará la Declaración Universal de Derechos Humanos completando su cincuentenario, en vísperas del nuevo siglo. A lo largo de las cinco últimas décadas testimoniamos el proceso histórico de gradual formación, consolidación, expansión y perfeccionamiento de la protección internacional de los derechos humanos, conformando un derecho de protección dotado de especificidad propia. Este proceso partió de las premisas de que los derechos humanos son inherentes al ser humano, y como tales antecediendo a todas las formas de organización política, y de que su protección no se agota en la acción del Estado. A lo

largo de este medio siglo, como respuestas a las necesidades de protección, se han multiplicado los tratados e instrumentos de derechos humanos, a partir de la Declaración Universal de 1948, considerada el punto de partida del proceso de generalización de la protección internacional de los derechos humanos. La realización de este I Seminario sobre Derechos Humanos en Cuba, copatrocinado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Unión Nacional de Juristas de Cuba (La Habana, 30-31 de mayo y 01 de junio de 1996) constituye una ocasión adecuada para proceder a un balance, basado en la experiencia acumulada en esta área, de los dilemas y desafíos de la protección internacional de los derechos humanos al final del presente siglo.

## **2. Balance de los Resultados de la Protección Internacional**

La primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Teheran, 1968) representó, de cierto modo, la gradual transición de la fase legislativa, de elaboración de los primeros instrumentos internacionales de derechos humanos (a ejemplo de los dos Pactos de Naciones Unidas de 1966), a la fase de implementación de tales instrumentos. La segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993) procedió a una reevaluación global de la aplicación de tales instrumentos y de las perspectivas para el nuevo siglo, abriendo campo al examen del proceso de consolidación y perfeccionamiento de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos. Transcurridos cuatro años de esta última Conferencia, encuéntrase los órganos internacionales de protección de los derechos humanos ante dilemas y desafíos, propios de nuestros días, que relacionaremos en seguida.

Cabe, de inicio, tener siempre presente que, en las últimas décadas, gracias a la actuación de aquellos órganos, numerosas víctimas han sido amparadas. Hasta el inicio de los años noventa, en el plano global (Naciones Unidas), por ejemplo, más de 350 mil denuncias revelando un “cuadro persistente de violaciones” de derechos humanos fueron enviadas a las Naciones Unidas (bajo el llamado sistema extraconvencional de la resolución 1503 del ECOSOC). Bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y su [primer] Protocolo Facultativo, el Comité de Derechos Humanos había recibido, hasta abril de 1995, más de 630 comunicaciones, y en 73% de los casos examinados concluyó que habían ocurrido violaciones de derechos humanos. El Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial había examinado (bajo la Convención del mismo nombre), a su vez, en sus dos primeras décadas de operación, 810 informes (periódicos y complementarios) de los Estados Partes. Y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), transcurridas cuatro décadas de operación

del sistema, cuida hoy de más de 17 millones de refugiados en todo el mundo<sup>38</sup>, sin hablar de los desplazados internos.

En el plano regional, por ejemplo, hasta el inicio de esta década, en el continente europeo, la Comisión Europea de Derechos Humanos había decidido cerca de 15 mil reclamaciones individuales bajo la Convención Europea de Derechos Humanos, mientras que la Corte Europea de Derechos Humanos totalizaba 191 casos sometidos a su examen, con 91 casos pendientes. En el continente americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ultrapasaba un total de 10 mil comunicaciones examinadas, mientras la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hoy con 14 opiniones consultivas emitidas, pasaba a ejercer regularmente su competencia contenciosa, contando hoy con once casos contenciosos pendientes. Y, en el continente africano, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos examinaba casi 40 reclamaciones o comunicaciones bajo la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>39</sup>, algunas de las cuales ya decididas.

Gracias a los esfuerzos de los órganos internacionales de supervisión en los planos global y regional, se han logrado salvar muchas vidas, reparar muchos de los daños denunciados y comprobados, poner fin a prácticas administrativas violatorias de los derechos garantizados, alterar medidas legislativas impugnadas, adoptar programas educativos y otras medidas positivas por parte de los gobiernos. No obstante todos éstos resultados, estos órganos de supervisión internacional enfrentan hoy grandes problemas, generados en parte por las modificaciones del escenario internacional, por la propia expansión y sofisticación de su ámbito de actuación, por los continuados atentados a los derechos humanos en numerosos países, por las nuevas y múltiples formas de violación de los derechos humanos que de ellos requieren capacidad de readaptación y mayor agilidad, y por la manifiesta falta de recursos humanos y materiales para desempeñar con eficacia su labor.

### **3. Posición de los Tratados de Derechos Humanos en el Plano del Derecho**

#### **Interno**

Los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas han, en efecto, constituido la columna vertebral del sistema universal de protección de los derechos humanos, debiendo ser abordados no de forma aislada o compartimentalizada, pero relacionados unos a los otros. Deben, además, ser examinados en sus efectos en el derecho interno, pues no se puede concebir que un Estado ratifique un tratado de derechos humanos privándolo, al mismo tiempo, de

---

<sup>38</sup> Para un examen de estos y otros datos, cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, capítulo II, pp.61 y siguientes.

<sup>39</sup> Cf. *ibid.*, pp.62-63

efectos directos en su derecho interno. El presente Seminario en Cuba es, pues, una ocasión propicia para recapitular y aclarar algunos puntos básicos sobre la materia.

La libre aceptación por los Estados de obligaciones convencionales internacionales de protección de los derechos humanos se manifiesta, v.g., en el momento de la ratificación de los tratados que incorporan tales obligaciones. Una vez ratificados tales tratados, ya no hay espacio para la invocación de la soberanía en el proceso de *interpretación* o *aplicación* de los mismos. Como lo viene señalando la jurisprudencia internacional desde las décadas de los veinte y treinta (ya en la época de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional), un Estado Parte no puede alegar o invocar supuestas dificultades de orden interno o constitucional para intentar justificar el no-cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Esto se aplica con aun mayor fuerza en el campo de la protección internacional de los derechos humanos, cuyo contenido normativo constituye materia de *ordre public* internacional.

A lo largo de las cinco últimas décadas, se ha gradual y definitivamente superado la objeción de “competencia nacional exclusiva”, al mismo tiempo en que se ha reconocido la capacidad procesal internacional de los individuos y la capacidad de actuar de los órganos (convencionales y extraconvencionales) de protección internacional. Se ha, además, reconocido que los tratados de derechos humanos son distintos de los tratados clásicos (incorporando concesiones recíprocas restrictivamente interpretadas), al prescribir obligaciones de carácter esencialmente objetivo, implementadas colectivamente por mecanismos propios de supervisión.

Mientras que en el derecho internacional general los elementos para la interpretación de los tratados han evolucionado primariamente como directrices para el proceso de interpretación por los propios Estados Partes, los tratados de derechos humanos, a su vez, han requerido una interpretación de sus disposiciones teniendo presente el carácter esencialmente objetivo de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Dichas obligaciones visan la protección de los derechos humanos y no el establecimiento de derechos subjetivos y recíprocos para los Estados Partes. De ahí el énfasis especial en el elemento del objeto y propósito de los tratados de derechos humanos, como señalado por la jurisprudencia internacional sobre la materia, sobre todo de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos. La interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos han sido guiadas por consideraciones de un interés general superior u *ordre public* que trasciende los intereses individuales de los Estados Partes<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> A.A. Cançado Trindade, “The Interpretation of the International Law of Human Rights by the Two Regional Human Rights Courts”, in *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence* (Proceedings of the III Hague Conference, July 1995), The Hague, ASIL/Asser Inst., 1996, pp. 157-162 y 166-167.

Un tema recurrente es precisamente el del *status*, en el derecho interno, de la normativa internacional de protección. Las soluciones varían de país a país, por tratarse de materia delegada por el derecho internacional al derecho constitucional de cada país. Si bien la ratificación de los tratados es un instituto del derecho internacional público, la posición jerárquica de los tratados en el ordenamiento jurídico interno obedece al criterio del derecho constitucional de cada Estado. De ahí la diversidad de soluciones. La mayoría de los Estados sigue, con variaciones, equiparando los tratados (inclusive-equivocadamente- los tratados de derechos humanos) a la legislación ordinaria infraconstitucional.

Esta posición ha generado algunos problemas en la práctica, el más grave de los cuales configurándose en virtud de la aplicación del principio *lex posteriori derogat priori*: si a los tratados es dada la misma jerarquía de las leyes, pueden teóricamente unos y otras revocarse mutuamente (v.g., una ley posterior alterando una disposición convencional), por fuerza del simple criterio cronológico. Tal posición, seguida resistentemente hasta hoy por los tribunales nacionales (superiores) en numerosos países, e inspirada en doctrinas del pasado, implica, en última instancia, la propia negación del derecho internacional. E ignora que muchas Constituciones nacionales han equiparado los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos que vinculan los países respectivos a los derechos constitucionales consagrados, por encima de la ley infraconstitucional. Por consiguiente, la paridad entre los tratados de derechos humanos y la ley interna es infundada por lo menos en los países cuyas Constituciones efectúan aquella equiparación. No hay como tratar del mismo modo, en el plano del derecho interno, un tratado de derechos humanos y un tratado sobre exención de visas para turistas extranjeros o de exportación de café o naranjas.

Pero la tesis de la paridad tiene otras fragilidades. En efecto, ¿cómo podría un Estado Parte en un tratado explicar a los demás Estados Partes la “revocación” del referido tratado por una ley (posterior)? ¿Qué seguridad jurídica ofrecería este Estado en el cumplimiento de sus compromisos internacionales? Tal entendimiento, que pone bajo sospecha la buena fe del Estado en cuestión, muéstrase aún más claramente insostenible en el campo de la protección internacional de los derechos humanos. Como señala la jurisprudencia internacional sobre la materia, los tratados de derechos humanos, diferentemente de los tratados clásicos que reglamentan intereses recíprocos entre las Partes, consagran intereses comunes superiores, consubstanciados en última instancia en la protección del ser humano. Como tales, requieren interpretación y aplicación propias, dotados que son, además, de mecanismos de supervisión propios.

Así siendo, ¿cómo sostener que a un Estado sería facultado “revocar” por una ley (posterior) un tratado de derechos humanos? Tal entendimiento se chocaría frontalmente con la propia noción de *garantía colectiva*, subyacente a todos los tratados de derechos humanos. En este contexto de protección, ya no más se justifica que el derecho internacional y el derecho interno sigan siendo abordados de forma compartimentalizada, como lo fueron en el pasado. Al crear obligaciones para los Estados *vis-à-vis* los seres humanos bajo su jurisdicción, las normas de los tratados de derechos humanos se aplican no sólo en la acción conjunta (ejercicio de la garantía colectiva) de los Estados Partes en la realización del propósito común de protección, sino también y sobre todo en el ámbito del ordenamiento jurídico interno de cada uno de ellos.

El cumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales de protección requiere el concurso de los órganos internos de los Estados, y éstos son llamados a aplicar las normas internacionales. Es este el trazo distintivo más marcante de los tratados de derechos humanos, dotados de especificidad propia, y a exigir una interpretación propia guiada por los valores comunes superiores que abrigan, diferentemente de los tratados clásicos que se limitan a reglamentar los intereses recíprocos entre las Partes. Con la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto, los grandes beneficiarios son las personas protegidas.

Resulta, pues, clarísimo que leyes posteriores no pueden revocar normas convencionales que vinculan el Estado, sobre todo en el presente dominio de protección. Las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986, respectivamente) prohíben (artículo 27) que una Parte invoque disposiciones de su derecho interno para tentar justificar el incumplimiento de un tratado. En realidad, éste es un precepto, más que del derecho de los tratados, del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, firmemente cristalizado en la jurisprudencia internacional. Ésta última (arbitral y judicial) está repleta de ejemplos de configuración de la responsabilidad internacional del Estado por actos, u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial.

En algunos pocos países empieza a formarse un nuevo enfoque de la materia (relación entre tratados y leyes posteriores) tendiente a fortalecer el rol de los tratados en el ámbito del derecho interno. Es raro que se establezca el propósito de un parlamento nacional de evadir normas internacionales vigentes para el Estado en cuestión, u oponerse a ellas (sobre todo en materia de protección de los derechos humanos); cuando esto ocurre, se debe mucho más a la falta de coordinación o cuidado. Un primer método para evitar que esto ocurra consiste en interpretar las leyes de modo a que no entren en conflicto con las normas internacionales (aún sin formalmente atribuir a los tratados prioridad sobre la legislación nacional).

Los tratados, una vez ratificados e incorporados al derecho interno, obligan a todos, inclusive a los legisladores, pudiéndose, pues, presumir el cumplimiento de las obligaciones convencionales de protección por parte del Poder Legislativo (al igual que de los Poderes Ejecutivo y Judicial). En materia de derechos humanos, esto implica la obligación de adecuación del derecho interno a la normativa internacional de protección (sea reglamentando los tratados para asegurarles eficacia en el derecho interno, sea alterando las leyes nacionales para armonizarlas con las disposiciones convencionales internacionales).

Otro método reside en la identificación del carácter “especial” de un tratado –tan evidente en lo que concierne a los tratados de derechos humanos,- en la medida en que dicha naturaleza especial requiere precisamente la adecuación del ordenamiento jurídico interno a las disposiciones convencionales. Según este entendimiento, la primacía de un tratado resulta de su propia naturaleza jurídica, a lo que se agrega el imperativo ético y la necesidad de que el Poder Legislativo (así como el Judicial) asegure la consistencia entre las leyes nacionales y el derecho internacional. Urge que se desarrolle este nuevo enfoque de la materia, y se promueva una mayor aproximación entre los pensamientos constitucionalista e internacionalista, de modo a asegurar una aplicación más eficaz, de los tratados de derechos humanos en el ámbito del derecho interno.

Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno han sido enfocadas *ad nauseam* a la luz de la polémica clásica, estéril y ociosa, entre dualistas y monistas, erigida sobre falsas premisas. En la protección de sus derechos, el ser humano es sujeto tanto del derecho interno como del derecho internacional, dotado en ambos de personalidad y capacidad jurídicas propias. Como se desprende de disposiciones expresas de los propios tratados de derechos humanos, y de la apertura del derecho constitucional contemporáneo a los derechos internacionalmente consagrados, no más cabe insistir en la primacía de las normas del derecho internacional o del derecho interno, por cuanto el primado es siempre de la norma –de origen internacional o interna- que mejor proteja los derechos humanos, de la norma más favorable a las víctimas. Constatase hoy, en efecto, la coincidencia de objetivos entre el derecho internacional y el derecho interno en cuanto a la protección de la persona humana, cabiendo, pues, desarrollar esta alentadora coincidencia hasta sus últimas consecuencias.

#### **4. Salvaguardia de los Derechos Humanos en Estados de Excepción e**

##### **Intangibilidad de las Garantías Judiciales**

Otra cuestión central es planteada por los términos generales con que fueron redactadas, por ejemplo, las cláusulas de derogaciones de los tratados de derechos humanos, los cuales, por consiguiente, han requerido, en los últimos años, considerables esfuerzos doctrinales en el

sentido de dar mayor precisión a aquellas cláusulas, evitando, de ese modo, abusos (como, v.g., el prolongamiento indefinido y patológico de los llamados estados de excepción, o la suspensión indeterminada o crónica del ejercicio de derechos, entre otros). Así, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia contemporáneas encuéntrase indicaciones relevantes para un tratamiento adecuado de la materia, de modo a evitar la repetición, en el futuro, de violaciones de derechos humanos resultantes de la invocación indebida de cláusulas de derogaciones, ocurridas en la historia reciente de muchos países de nuestra región.

Algunos de estos esfuerzos doctrinales merecen registro. Así, a la par de iniciativas de sistematización por autores individuales<sup>41</sup>, cabe destacar los “*Estándares Mínimos de París de Normas de Derechos Humanos en un Estado de Emergencia*”, y los “*Principios de Siracusa sobre Cláusulas de Limitaciones y Derogaciones*”, y la “*Declaración de Estándares Mínimos Humanitarios de Turku Abo*”, adoptados por reuniones de expertos.

Los “*Estándares Mínimos de París*”, adoptados por consenso por la LXI Conferencia de la International Law Association en 1984, pretenden asegurar que, aún en situaciones de declaración *bona fide* de un estado de emergencia, el Estado en cuestión se abstendrá de suspender los derechos inderogables (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15; Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, artículo 4). Además de esto, los *Estándares Mínimos de París* sujetan la facultad de tomar medidas derogatorias a cinco condiciones generales, a saber: el principio de la proporcionalidad a las exigencias de la situación, la consistencia de las medidas tomadas con otras obligaciones internacionales del Estado en cuestión, el principio de la no-discriminación, y la no-derogabilidad de los derechos fundamentales en estados de emergencia<sup>42</sup>.

Los “*Principios de Siracusa*”, adoptados por una reunión de expertos en Siracusa, Sicilia, también en 1984, se dirigen específicamente a las cláusulas pertinentes del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. Trátase de un documento extenso y detallado, conteniendo un total de 76 principios, algunos de los cuales caracterizados como principios generales de interpretación. En éstos últimos figuran los principios de la interpretación restrictiva de las limitaciones, las cuales tienen que ser previstas por ley y compatibles con el objeto y propósito del Pacto; de su no-aplicación de modo arbitrario o discriminatorio; de la

---

<sup>41</sup> Cf., v.g., H.-P. Gasser, “Un Mínimo de Humanidad en las Situaciones de Disturbios y Tensiones Interiores: Propuesta de un Código de Conducta”, 85 *Revista Internacional de la Cruz Roja* (1988) pp.38-60; W.J. Ganshof van der Meersch, “Réflexions sur les restrictions à l'exercice des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg”, in *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte –Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1983, pp. 263-279; R. Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 104-295; entre otros.

<sup>42</sup> Cf. “Report of the Committee: Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Exception”, in *International Law Association – Report of the LXI Conference Held at Paris in 1984*, I.L.A., 1985, pp.56-96.

respuesta a una necesidad pública o social (fin legítimo); de la proporcionalidad; de la carga de la prueba sobre el Estado que busca justificar un estado de excepción; de la consistencia con otras obligaciones internacionales del Estado en cuestión. Prevén, además, la posibilidad de recurso contra la aplicación abusiva de limitaciones. Señala el documento, igualmente, restricciones a derogaciones, y la prohibición de éstas en relación con los derechos inderogables. Y recomienda la elaboración, por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de una lista anual de Estados (Partes en el Pacto o no) que proclamen, mantengan o terminen un estado de emergencia pública<sup>43</sup>.

En fin, la “*Declaración de Estándares Mínimos Humanitarios de Turku Abo*”, adoptada por una reunión de expertos a fines de 1990 en Turku Abo (Finlandia), toma en cuenta, en sus 18 artículos, las garantías fundamentales tanto del derecho internacional de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario. La Declaración confirma que ciertos derechos básicos jamás admiten cualesquiera derogaciones, que éstas –cuando permisibles- deben permanecer estrictamente dentro de los límites establecidos por el derecho internacional, y que el derecho humanitario no admite cualesquiera derogaciones con base en emergencia pública. El referido documento agrega que en casos no abarcados por los instrumentos de derechos humanos y derecho humanitario, todas las personas y grupos permanecen bajo la protección de los principios del derecho internacional consuetudinario, los principios de humanidad y los imperativos de la conciencia pública<sup>44</sup>.

De lo expuesto, difícilmente se podría negar el amplio alcance de la salvaguardia de los derechos humanos también en estados de excepción. La materia encuéntrase en constante evolución, alentada en nuestros días por el reconocimiento de las aproximaciones o convergencias entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en los planos normativo, hermenéutico y operativo<sup>45</sup>. Es para contribuir a asegurar y fortalecer la protección del ser humano *en todas y cualesquiera circunstancias* que mucho se viene impulsando, en nuestros días, las referidas *convergencias*. Frente a la proliferación de los actuales y violentos conflictos internos en tantas partes del mundo, ya no se puede invocar la *vacatio legis* llevando a la total falta de protección de tantas víctimas inocentes. La visión compartimentalizada de las tres grandes vertientes de la protección internacional de la persona humana encuéntrase hoy definitivamente superada; la doctrina y la práctica contemporáneas admiten la aplicación simultánea o concomitante de las

---

<sup>43</sup> Cf. “*The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*”, in ONU, documento E/CN.4/1985/4, de 28.09.1984, pp. 1-12, e in *7 Human Rights Quarterly* (1985) pp. 3-14.

<sup>44</sup> Cf. Abo Akademi University, *Declaration of Minimum Humanitarian Standards*, Institute for Human Rights / Abo Akademi Univ., 1991, pp.2-12.

<sup>45</sup> Cf. Comité Internacional de la Cruz Roja / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Seminario Interamericano sobre la Protección de la Persona en Situaciones de Emergencia-Memoria* (1995), Santa Cruz de la Sierra / Bolivia, CICR/IIDH, 1996, pp.33-88.

normas de protección de las referidas tres vertientes, en beneficio del ser humano, destinatario de las mismas. Los órganos de supervisión internacional han, a lo largo de los años, aprendido a actuar también en disturbios internos, estados de sitio y situaciones de emergencia en general. En resumen, pasamos de la compartimentalización a las convergencias. Cabe seguir avanzando decididamente en esta dirección<sup>46</sup>.

En cualquier hipótesis, quedan exceptuados los derechos inderogables (como el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a tortura o esclavitud, el derecho a no ser inculcado mediante aplicación retroactiva de las penas), que no admiten cualquier restricción. A los órganos de supervisión internacional está reservada la tarea de verificar y asegurar el fiel cumplimiento, de los requisitos antes mencionados, por parte de los Estados que invocan estados de sitio o emergencia, mediante, v.g., la obtención de informaciones más detalladas a respecto y su más amplia divulgación (inclusive de las providencias tomadas), y la designación de relatores especiales u órganos subsidiarios de investigación de los estados o medidas de emergencia pública prolongados<sup>47</sup>. El propósito último es asegurar la vigencia de los derechos humanos en cualesquiera circunstancia. Las indicaciones en este sentido provienen no solamente de la doctrina contemporánea, sino también de la jurisprudencia internacional en los últimos años.

En nuestro continente, la materia ha sido tratada, por ejemplo, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su octava y novena Opiniones Consultivas, ambas de 1987. Al sostener la intangibilidad y prevalencia del *habeas corpus* en situaciones de emergencia (de suspensión de ciertas garantías), advirtió la Corte, en su octava Opinión Consultiva, que ningún derecho consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27(1) de la Convención. Además, aún cuando sean satisfechas tales condiciones, hay ciertos derechos que no se pueden suspender en ningún caso (artículo 27(2) ). Por consiguiente, agrega la Corte, “lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia” (párrafo 21).

La Convención Americana incluye, entre los derechos que no pueden ser suspendidos (artículo 27(2) *in fine*), las garantías judiciales esenciales para la protección de tales derechos, en una clara indicación de que, aún en situaciones de emergencia, la suspensión de ciertas garantías no comporta la suspensión temporal del Estado de Derecho y su vínculo inseparable

---

<sup>46</sup> A.A. Cançado Trindade, Gérard Peytrignet e Jaime Ruiz de Santiago, *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana*, San José / Brasília, IIDH/CICV/ACNUR, 1996, pp.117-121.

<sup>47</sup> A.A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos – Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991, pp.16-17.

con el principio de la legalidad y las instituciones democráticas. La Corte concluyó que, como los recursos de *habeas corpus* y *amparo* encuéntrase entre los recursos judiciales esenciales para la protección de la legalidad en una sociedad democrática, “aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de *habeas corpus* o de *amparo* en situaciones de emergencia deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención” (párrafo 43).

Poco después, en su novena Opinión Consultiva, precisamente sobre *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, la Corte Interamericana acrecentó que deben considerarse como “garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión” (artículo 27(2) ), además del *habeas corpus* y el *amparo*, cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (artículo 25(1) ), destinado a garantizar el respeto a los derechos cuya suspensión no está autorizada por la Convención Americana. Y las garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse incluyen los procedimientos judiciales inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (artículo 29(c) ), destinados a garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos inderogables (artículo 27(2) ), cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos. Las mencionadas garantías judiciales, concluyó la Corte, deben ejercitarse en el marco y según los principios del debido proceso legal (*due process of law*), recogidos por el artículo 8 de la Convención Americana.

En conclusión, de lo arriba expuesto se desprende que toda y cualquier restricción a los derechos garantizados –sea en forma de limitaciones, sea en forma de derogaciones– debe ser restrictivamente interpretada, a la luz de los principios consagrados en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas. Es cierto que los principios que reglamentan la materia son de sedimentación relativamente reciente, pero es igualmente cierto que estamos ante un dominio de protección del ser humano que no admite retrocesos. La evolución general de la materia es claramente en el sentido de imponer restricciones al recurso a las limitaciones y derogaciones permisibles al ejercicio de los derechos protegidos, estableciendo con mayor precisión las condiciones de su invocación, y de sostener la intangibilidad de las garantías judiciales en cualesquiera circunstancias.

## **5. Otros Retos Actuales de la Protección Internacional**

Transcurridos cuatro años desde la realización de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, estamos, sin embargo, lejos de lograr la llamada “ratificación universal” de las seis “Convenciones centrales” (*core Conventions*) las Naciones Unidas (los dos Pactos de Derechos Humanos, las Convenciones sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación –

Racial y contra la Mujer,- la Convención contra la Tortura, y la Convención sobre los Derechos del Niño), -“ratificación universal” ésta propugnada por la Conferencia de Viena para el final del siglo que ya vivimos. Además, encuéntrase estas Convenciones abrumadas de reservas, muchas de las cuales, en mi entender, manifiestamente incompatibles con su objeto y propósito. Urge, en efecto, proceder a una amplia revisión del actual sistema de reservas a tratados multilaterales consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986), -sistema éste, a mi modo de ver, enteramente inadecuado a los tratados de derechos humanos<sup>48</sup>.

A pesar de la aceptación virtualmente universal de la tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos, persiste la disparidad entre los métodos de implementación internacional de los derechos civiles y políticos, y de los derechos económicos, sociales y culturales. A pesar de la recomendación de la Conferencia de Viena, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, continúan hasta el presente desprovistos de un sistema de peticiones o denuncias internacionales. Los respectivos Proyectos de Protocolo en ese sentido se encuentran virtualmente concluidos, pero aún aguardan aprobación. Muchos de los derechos consagrados en estos dos tratados de derechos humanos son perfectamente justiciables por medio del sistema de peticiones individuales, y urge que se ponga un fin a la referida disparidad de procedimientos.

Es inadmisibles que continúen a ser negligenciados en nuestra parte del mundo, como lo han sido en las últimas décadas, los derechos económicos, sociales y culturales. El descuido con estos últimos es un triste reflejo de sociedades marcadas por alarmantes injusticias y disparidades sociales. No puede haber Estado de Derecho en medio de políticas públicas que generan la humillación del desempleo y el empobrecimiento de segmentos cada vez más vastos de la población, acarreado la denegación de la totalidad de los derechos humanos en tantos países. No tiene sentido llevar a las últimas consecuencias el principio de la no-discriminación en relación con los derechos civiles y políticos, y tolerar al mismo tiempo la discriminación como “inevitable” en relación con los derechos económicos y sociales. La pobreza crónica no es una fatalidad, pero una materialización atroz de la crueldad humana. Los Estados son responsables por la observancia de la totalidad de los derechos humanos, inclusive los económicos y sociales. No hay cómo dissociar lo económico de lo social y de lo político y de lo cultural.

---

<sup>48</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, “La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema de la Organización de los Estados Americanos y el Derecho Interno de los Estados”, in *Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres* (I Curso Taller, San José de Costa Rica, julio de 1996), San José, IIDH/CLADEM, 1997, pp. 109-124, 129-129 y 140-147.

Urge despojar este tema de toda retórica, y pasar a tratar los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos que son. Sólo se puede concebir la promoción y protección de los derechos humanos a partir de una concepción integral de los mismos, abarcando todos en conjunto (los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales). La visión atomizada o fragmentada de los derechos humanos lleva inevitablemente a distorsiones, tentado postergar la realización de los derechos económicos y sociales a una mañana indefinido. De prevalecer el actual cuadro de deterioración de las condiciones de vida de la población, que aflige hoy a tantos países, podrán verse amenazados inclusive las conquistas de los últimos años en el campo de los derechos civiles y políticos. Se impone, pues, una concepción necesariamente integral de todos los derechos humanos.

Una de las grandes conquistas de la protección internacional de los derechos humanos, en perspectiva histórica, es sin duda el acceso de los individuos a las instancias internacionales de protección y el reconocimiento de su capacidad procesal internacional en casos de violaciones de los derechos humanos. Urge que se reconozca el *acceso directo* de los individuos a aquellas instancias (sobre todo las judiciales), a ejemplo de lo estipulado en el Protocolo n.9 a la Convención Europea de Derechos Humanos (1990). Concede este último un determinado tipo de *locus standi* a los individuos ante la Corte Europea de Derechos Humanos (en casos admisibles que ya fueron objeto de la elaboración de un informe por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos).

El paso siguiente, a ser dado en el siglo XXI, consistiría en la garantía de la igualdad procesal (*equality of arms/égalité des armes*) entre los individuos demandantes y los Estados demandados, en la vindicación de los derechos humanos protegidos<sup>49</sup>. Al insistirnos no sólo en la personalidad jurídica, pero igualmente en la plena capacidad jurídica de los seres humanos en el plano internacional, estamos siendo fieles a los orígenes históricos de nuestra disciplina, el derecho internacional (*droit des gens*), lo que no raramente pasa desapercibido para los adeptos de un positivismo jurídico ciego y degenerado.

Dada la multiplicidad de los mecanismos internacionales contemporáneos de protección de los derechos humanos, la necesidad de una coordinación más adecuada entre los mismos ha sido erigida como una de las prioridades de los órganos de protección internacional en este final de siglo. El término “coordinación” parece estar siendo normalmente empleado de modo un tanto indiferenciado, sin una definición clara de lo que precisamente significa; no obstante, puede asumir un sentido diferente en relación con cada uno de los métodos de protección de los derechos humanos en particular. Así, en relación con el *sistema de peticiones*, la “coordinación” puede significar las providencias para evitar el conflicto de jurisdicción, la duplicación de

---

<sup>49</sup> A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, *op.cit.supra* n. (1), pp.84-85.

procedimientos y la interpretación conflictiva de dispositivos correspondientes de instrumentos internacionales coexistentes por los órganos de supervisión. En lo tocante al *sistema de informes*, la “coordinación” puede significar la consolidación de directrices uniformes (concernientes a la forma y al contenido) y la racionalización y estandarización de los informes de los Estados Partes bajo los tratados de derechos humanos. Y con respecto al *sistema de investigaciones* (determinación de los hechos), puede ella significar el intercambio regular de informaciones y las consultas recíprocas entre los órganos internacionales en cuestión<sup>50</sup>. La multiplicidad de instrumentos internacionales en el presente dominio se hace acompañar de su unidad básica y determinante de propósito, -la protección del ser humano.

Es innegable que, en el presente dominio de protección, mucho se ha avanzado en los últimos años, sobre todo en la “jurisdiccionalización” de los derechos humanos, para la cual han contribuido de modo especial los sistemas regionales europeo e interamericano de protección, dotados que son de tribunales permanentes de derechos humanos, -las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. Sin embargo, aún resta un largo camino que recorrer. Hay que promover la llamada “ratificación universal” de los tratados de derechos humanos – propugnada por las dos Conferencias Mundiales de Derechos Humanos (Teheran, 1968, y Viena, 1993), - contribuyendo así a que se asegure que la universalidad de los derechos humanos venga a prevalecer en los planos no sólo conceptual pero también operativo (la no-selectividad).

Para esto, es necesario que tal ratificación universal sea también *integral*, o sea, sin reservas y con la aceptación de las cláusulas facultativas, tales como, en los tratados que las contienen, las que consagran el derecho de petición individual, y las que disponen sobre la jurisdicción obligatoria de los órganos de supervisión internacional. Actualmente, todos los 40 Estados Partes en la Convención Europea de Derechos Humanos, además de aceptar el derecho de petición individual, reconocen la jurisdicción obligatoria de la Corte Europea de Derechos Humanos, lo que es alentador. En contrapartida, en lo tocante a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en que el derecho de petición individual es de aceptación automática por los Estados Partes), lamentablemente no más que 17 de los 25 Estados Partes reconocen hoy la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia contenciosa.

El siglo XX, que marcha rápido hacia su ocaso, dejará una trágica marca: nunca, como en este siglo, se verificó tanto progreso en la ciencia y tecnología, acompañando paradójicamente de tanta destrucción y crueldad. A pesar de todos los avances registrados en las últimas décadas

---

<sup>50</sup> Para un amplio estudio, cf. A.A. Cançado Trindade, “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”, 202 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International – Haya (1987) pp.13-435.

en la protección internacional de los derechos humanos, han persistido violaciones graves y masivas de estos últimos. A las violaciones “tradicionales”, en particular de algunos derechos civiles y políticos (como las libertades de pensamiento, expresión e información, y el debido proceso legal), que continúan a ocurrir, desafortunadamente se han sumado graves discriminaciones (contra miembros de minorías y otros grupos vulnerables, de base étnica, nacional, religiosa y lingüística), además de violaciones de derechos fundamentales y del derecho internacional humanitario.

Las propias formas de violaciones de los derechos humanos se han diversificado. ¿Qué no decir, por ejemplo, de las violaciones perpetradas por organismos financieros y detentores del poder económico, que, mediante decisiones tomadas en la frialdad de las oficinas, condenan miles de seres humanos al empobrecimiento, sino a la pobreza extrema y al hambre? ¿Qué no decir de las violaciones perpetradas por grupos clandestinos de exterminio, sin indicios aparentes de la presencia del Estado? ¿Qué no decir de las violaciones perpetradas por los detentores del poder de las comunicaciones? ¿Qué no decir de las violaciones ocasionadas por el propio progreso científico-tecnológico? ¿Qué no decir de las violaciones perpetradas por el recrudecimiento de los fundamentalismos e ideologías religiosas? ¿Qué no decir de las violaciones resultantes de la corrupción y la impunidad?

Cabe concebir nuevas formas de protección del ser humano ante la cual diversificación de las fuentes de violaciones de sus derechos. El actual paradigma de protección (del individuo *vis-à-vis* el poder público) corre el riesgo de tomarse insuficiente y anacrónico, por no mostrarse equipado para hacer frente a tales violaciones, -entendiéndose que, aún en estos casos, *permanece el Estado responsable por omisión*, por no tomar medidas positivas de protección. Tiene, así su razón de ser, la preocupación corriente de los órganos internacionales de protección, en lo tocante a las violaciones continuadas de derechos humanos, en desarrollar medidas tanto de *prevención* como de *seguimiento*, tendientes a cristalizar un sistema de *monitoreo continuo* de los derechos humanos en todos los países, en conformidad con los mismos criterios.

A la par de la visión integral de los derechos humanos en el plano conceptual, los esfuerzos corrientes en pro del establecimiento y consolidación del monitoreo continuo de la situación de los derechos humanos en todo el mundo constituyen, en última instancia, la respuesta, en el plano procesal, al reconocimiento obtenido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena en 1993 de la legitimidad de la preocupación de toda la comunidad internacional con las violaciones de derechos humanos en toda parte y a cualquier momento, - siendo este un gran desafío para el movimiento internacional de los derechos humanos en las vísperas del siglo XXI. Para enfrentarlo, los órganos internacionales de protección necesitarán contar con considerables recursos – humanos y materiales – adicionales: los actuales recursos – en el plano

global, menos de 1% del presupuesto regular de las Naciones Unidas, -reflejan casi un descuido en relación con el trabajo en el campo de la protección internacional de los derechos humanos.

Los órganos internacionales de protección deben buscar bases y métodos adicionales de acción para hacer frente a las nuevas formas de violaciones de los derechos humanos. La impunidad, por ejemplo, verdadera llaga que corroe la creencia en las instituciones públicas, es un obstáculo que aún no consiguieron transponer. Es cierto que las Comisiones de la Verdad, instituidas en los últimos años en diversos países, con mandatos y resultados de investigaciones los más variables, constituyen una iniciativa positiva en el combate a este mal, -pero aún persiste una falta de comprensión del alcance de las obligaciones internacionales de protección. Estas últimas vinculan no sólo los gobiernos (como equivocada y comúnmente se supone), pero también a los *Estados* (todos sus poderes, órganos y agentes); ha llegado el tiempo de precisar el alcance de las obligaciones legislativas y judiciales de los Estados Partes en tratados de derechos humanos, de modo a combatir con más eficacia la impunidad.

Hay, además, que impulsar los actuales esfuerzos, en el seno de las Naciones Unidas, tendientes al establecimiento de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente. De la misma forma, hay que desarrollar la jurisprudencia internacional –aún en sus primordios- sobre las reparaciones debidas a las víctimas de violaciones comprobadas de derechos humanos. El término “reparaciones” no es jurídicamente sinónimo de “indemnizaciones”: el primero es el género, el segundo la especie. En el presente dominio de protección, las reparaciones abarcan, a la par de las indemnizaciones debidas a las víctimas –a la luz del principio general del *neminem laedere*, - la *restitutio in integrum* (restablecimiento de la situación anterior de la víctima, siempre que sea posible), la rehabilitación, la satisfacción y, significativamente, la garantía de la no-repetición de los actos u omisiones violatorios (el deber de prevención).

Las iniciativas en el plano internacional no pueden dissociarse de la adopción y del perfeccionamiento de las medidas *nacionales* de implementación, por cuanto de éstas últimas – estamos convencidos- depende en grande parte la evolución de la propia protección *internacional* de los derechos humanos. La responsabilidad primaria por la observancia de los derechos humanos recae en los Estados, y los propios tratados de derechos humanos atribuyen importantes funciones de protección a los órganos de los Estados. Al ratificar tales tratados, los Estados Partes contraen la obligación general de adecuar su ordenamiento jurídico interno a la normativa internacional de protección, a la par de las obligaciones específicas relativas a cada uno de los derechos protegidos.

En el presente dominio de protección, el derecho internacional y el derecho interno se muestran, así, en constante interacción. Es la propia protección internacional que requiere medidas nacionales de implementación de los tratados de derechos humanos, así como el

fortalecimiento de las instituciones nacionales vinculadas a la vigencia plena de los derechos humanos y del Estado de Derecho. De todo esto se puede desprender la urgencia de la consolidación de obligaciones *erga omnes* de protección, en conformidad con una concepción necesariamente integral de los derechos humanos.

En fin, al volver los ojos tanto para atrás como para el frente, nos damos cuenta de que efectivamente hubo, en estas cinco décadas de experiencia acumulada en esta área, un claro progreso, sobre todo en la *jurisdiccionalización* de la protección internacional de los derechos humanos, -pero, aún así, también nos damos cuenta de que este progreso no ha sido lineal. Ha habido momentos históricos de avances, pero lamentablemente también de retrocesos, cuando no debería haber aquí espacio para retrocesos.

En este final de siglo, resta, ciertamente, un largo camino que recorrer, tarea para toda la vida. Una fiel ilustración de los obstáculos que enfrenta la lucha en pro de la protección internacional de los derechos humanos reside, a nuestro modo de ver, en el mito Sísifo, en las inmortales reflexiones de uno de los mayores escritores de este siglo, Albert Camus. Es un trabajo que simplemente no tiene fin. Trátase, en última instancia, de perseverar en el ideal de la construcción de una cultura universal de observancia de los derechos humanos, del cual esperamos nos aproxima aún más, en el transcurrir del siglo XXI, gracias a la labor de las generaciones vindouras/venideras que no hesitarán en abrazar nuestra causa.

**TEMA III**

**EL ENFOQUE CONSTITUCIONAL CUBANO DE LOS  
DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN**

**LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU GARANTÍA**

*Julio Fernández Bulté*  
*Profesor Titular de la Facultad de Derecho*  
*de la Universidad de La Habana*

Este panel está cargado de incidencias, la primera de todas ellas es la que puede originar su peor defecto y quizá también su mejor virtud. Se trata de que los panelistas no hemos tenido tiempo de hacer ni la más elemental coordinación y, para acabar de completarlo, algo le ha pasado al compañero Miguel Alfonso, puesto que no ha venido. Esto, digo, puede ser la mejor virtud del panel porque le dará autenticidad a las exposiciones y a la discusión. Habrá, sin duda flexibilidad y frescura en el debate, a partir de que no hay ningún esquema preconcebido. Por supuesto, puede originar descoordinaciones, quizá repeticiones. Apenas nos pusimos de acuerdo con Peraza en que yo les brindara un enfoque muy inicial, apenas una introducción. La mía es una presentación de los demás panelistas, y trata sobre los fundamentos históricos y políticos de la plasmación de los derechos humanos en nuestra Constitución, a fin de que ellos –que son efectivamente constitucionalistas además de especialistas en el tema de los derechos humanos– los puedan introducir en el fondo de la forma en que se recogen en nuestros textos constitucionales los derechos humanos, sus peculiaridades, etcétera.

Bueno, es con ese espíritu y con esa limitadísima pretensión que yo pretendo consumir mucho menos de la media hora que se me otorga por el programa, para –repito– más que presentar el problema en sí mismo, darle paso a los panelistas.

El derecho es un lenguaje. Muchos juristas sostienen esto filosóficamente, que es un lenguaje. Es un lenguaje que tiene sus códigos que constituyen una semiótica y es un lenguaje en el cual el elemento principal de su contenido y hasta de su simbología, es el tema político. Si pudiéramos discutir y quisiéramos discutir hasta el infinito este aserto, podríamos hacerlo. Pero quizá no todos habremos de convenir rápidamente en que las Constituciones constituyen un lenguaje político determinado. Si el derecho lo es o no lo es –repito– podríamos discutirlo, pero los textos constitucionales constituyen, en efecto, un lenguaje. Y no digo que se expresen en un lenguaje, sino que constituyen ese mismo lenguaje, en cuanto evidencian, transparentan, reflejan, los mecanismos de equilibrio de poder, las posiciones de las fuerzas políticas contendientes en una sociedad y en un marco histórico determinado, los intereses económicos que se encuentran detrás de las posiciones políticas, de las fuerzas que dan a luz una Constitución.

De modo que las Constituciones, todos los constitucionalistas lo convienen así, son no solamente documentos jurídicos sino, sobre todo, documentos de carácter político y de carácter ideológico. Creo que ya queda muy poca gente en el mundo que defienda la asepsia política de los textos constitucionales. En realidad, incluso aquellos que han querido expresarse como textos más allá o más acá de corrientes políticas, resulta que no son nada más que el resultado de conciliaciones políticas. Porque –repito- las Constituciones, todas, han sido formas de expresión de un status al que arriba la sociedad y, por tanto, producto de determinadas correlaciones de poder y determinados niveles de poder.

Por eso, casi todas contienen en gran medida formas de conciliación y de concertación, recogen siempre un cierto nivel de concertación y un cierto nivel de aglutinación de las fuerzas sociales en un proyecto constitucional. Un ejemplo muy claro de esto que estoy diciendo es la Constitución italiana de 1947. Todavía más cerca, entre nosotros, en América, la Constitución argentina de la década de los cincuenta después de las dictaduras militares.

Sin embargo, queridos colegas, dentro de esta consideración, creo que cabría una excepción, en cuanto a Constituciones que expresan equilibrios de poder, conciliaciones de poder y concertaciones en el poder. Y son las Constituciones que culminan grandes procesos revolucionarios. Me estoy refiriendo a la Constitución francesa de 1791, a la Constitución todavía más connotada aún, la del 93, aunque no llegara nunca a entrar en vigor, la Constitución norteamericana, la Constitución rusa y la nuestra.

¿Qué caracteriza a estas Constituciones? Son Constituciones que no requieren y no se apoyan en concertaciones de poder, en diálogo de poder y en conciliación de fuerzas de equilibrio. Son Constituciones que expresan, consagran y dan fuerza jurídica a un hecho consumado y aplastante: **una revolución**. De aquí que, aunque estas Constituciones tengan algún peso proyectista, ese peso proyectista ha de ser muy genérico, en cuanto es un propósito de una alternativa de salida histórica.

Son más consagradoras de lo hecho que proyectadoras de lo por hacer. De aquí que, como segundo rasgo, avizoro que consagran status alcanzados por la violencia. Y es una verdad, no son status alcanzados por el diálogo político, por la concertación o la congregación de fuerzas en un mecanismo político preestablecido sino que consagran situaciones alcanzadas por la violencia revolucionaria. De ahí también su tercer rasgo: casi todas son fundamentalistas. Su lenguaje es fundamentalista y muchas veces los valores que acoge, las normas que recoge, son fundamentalistas, extremas, tremendistas.

A veces, bromeando, he dicho que la Constitución girondina de 1791 también, sin embargo, era jacobina. En ese sentido, en el sentido del tremendismo y de la consagración definitiva de posiciones fundamentales. Por lo regular no usan como referentes situaciones de legitimación jurídica anterior. No acuden a la legitimación por situaciones jurídicas anteriores, digamos procesos electorales, Constituciones anteriores de las cuales son una continuación a partir de una reforma, etcétera, sino que usan como fuente de legitimación, se apoyan como fuente de legitimación, en el acto revolucionario del cual nace esta Constitución.

Creo que esta es una primera consideración que no podemos perder de vista, cuando echamos una mirada sobre nuestra Constitución de 1976, con la reforma del 92. Es una Constitución que emerge con estas características y otras muchas más sobre las que pudiéramos reflexionar, que pudieran salir del diálogo y del debate. Es decir, que es una Constitución que resulta de un proceso revolucionario. No importa la distancia que medie en el tiempo, entre el triunfo revolucionario de 1959 y el momento en que se proclama la Constitución nuestra, en 1976.

Esos diecisiete años de interregno no transforman a nuestra Constitución en una Constitución de conciliación después de un proceso revolucionario, sino de consagración de un proceso revolucionario que, atravesando el período mencionado, en el Primer Congreso del Partido, se le dio en llamar de la “provisionalidad revolucionaria”. Se consagra, se legitima en la dimensión constitucional, en esa obra de 1976. Por tanto, creo que lleva todos estos rasgos del constitucionalismo revolucionario, es más que proyectista: es una Constitución consagradora de situaciones fácticas. No se apoya para su legitimación en mecanismos legales anteriores sino en la violencia del acto revolucionario del cual es hija y del proceso revolucionario del cual resulta consagradora.

Es fundamentalista. Creo que su lectura revela rasgos de fundamentalismo en el sentido que he dicho, jacobina en algún sentido. En dónde se inspira el contenido de nuestra Constitución es lo que nos atañe hoy, en la reflexión de esta mañana sobre los derechos humanos.

¿Se inspira en la carta de Naciones Unidas de 1948? No, perdón, sí, de la carta de Naciones Unidas del 45? ¿En la declaración universal de los derechos humanos del 48? ¿Se inspira en los pactos del 66, aprobados finalmente en el 75? ¿Se inspira en otros documentos mecanismos e instrumentos de Naciones Unidas? Creo evidentemente que no es así. Esta Constitución recoge y plasma el resultado, objetivado en soluciones, de un proceso centenario en Cuba, un proceso centenario que es muy difícil sintetizar aquí en dos palabras, pero que, *grosso modo*, podría decirse que es el proceso que arranca en la lucha anticolonial de 1868, lucha anticolonial que lleva implícita la solución de un nudo gordiano de carácter social y político, que es el régimen esclavista, la ruptura del vínculo del régimen esclavista. Y que soluciona apenas esta situación

para venir a desembocar en un proceso frustrante en 1898, con la intervención norteamericana y la conversión de la nación en un país tarado, subdesarrollado, limitado y dominado por el neocolonialismo norteamericano.

Hay otros nudos implícitos también en el plano social, político y económico. En el económico, lo determinan las deformaciones del subdesarrollo y todas las deformaciones que derivan del monocultivo, la monoexportación y la dependencia absoluta de los mercados norteamericanos. En el social, una sociedad deformada y resquebrajada por todas esas condiciones de dependencia, sumida en todas las consecuencias y corolarios de la situación económica y un altísimo nivel de desempleo, de analfabetismo, de campesinos sin tierra, a pesar de ser un país agrícola. En lo político está presente no ya el régimen esclavista sino sus secuelas de racismo y discriminación, que aunque no penetran profundamente en la conciencia de la población cubana, sí se ejercen como instrumento de poder por las capas dominantes.

Esta situación se encuentra en su último capítulo en lo que nosotros, los cubanos, llamamos la Segunda Lucha de Liberación Nacional, empezada en 1953. En la coyuntura de enfrentar una dictadura, una tiranía, generamos una lucha que involucra, entonces, la solución de todos los problemas ancestrales. Y el triunfo de 1959 conduce así a la solución paulatina y radical de todos esos problemas. Conduce a un proceso en que velozmente se pasa de una etapa democrática, revolucionaria, agrarista y necesariamente anti-imperialista, a una etapa en que las condiciones de las contradicciones económicas y políticas que tiene que afrontar el proceso, le llevan de inmediato a un desarrollo socialista. Y todo esto se traduce entonces en una serie de resultados que los cubanos sintetizamos, muy sencillamente, diciendo: **“la conquista de la revolución”**.

¿Cuál es el enunciado?, ¿cuál es la determinación, la denominación de todas esas conquistas de la revolución? Sería muy largo, ¿no? Pero, *grosso modo*, podríamos decir que es un país que se adueña de su destino, que se hace dueño de su fuerza productiva principal, que empieza a balbucear su independencia económica y a darse una respuesta política independiente en el plano internacional.

Es un país que empieza a desprenderse de las ataduras del subdesarrollo y de las deformaciones del subdesarrollo. Elimina el desempleo crónico, le proporciona tierra al campesino, subvierte toda la estructura de la propiedad agraria, diversifica su inserción comercial en el mundo y se lanza, con una audacia increíble, a tratar de desarrollarse, multívocamente, en este mundo complejo.

Y todo esto en medio de constantes asechanzas y agresiones del imperialismo norteamericano. Este es el proceso, muy rápidamente dicho, que se conquista a partir de un grupo de victorias económicas, sociales y políticas, que se plasman como tales ahí. El referente

de la plasmación de derechos en el plano de lo que podríamos llamar (en el lenguaje de Naciones Unidas) derechos económicos, sociales y culturales, -repito- no es, a mi modo de ver, el referente de la declaración universal, ni mucho menos el de los pactos.

¿Ignoraban los legisladores cubanos estos documentos internacionales? No lo creo. Por supuesto que no, los conocían. Sin embargo, ¿eran el referente del legislador, del constituyente cubano? Estoy completamente convencido de que no. El referente era la plasmación real de lo que el pueblo había venido conquistando, de lo que habíamos podido asegurar, en el plano económico, social y político.

¿En qué investidura ideológica?, ¿en qué envoltura ideológica?, ¿en las envolturas filosóficas que dieron lugar a la fundamentación de los derechos humanos y sobre las cuales hablábamos ayer un poco acá? Un poco. Creo que la vestidura ideológica del contenido de los derechos de nuestra Constitución está en el ideario progresista, avanzando e independentista de esos cien años de lucha. No desecha ese proceso ideológico algún pensamiento reformista. Pero sigue, sobre todo, el hilo conductor de lo más radical del pensamiento independentista y de una ética que está presente en una continuidad ideológica, con hitos esenciales, y que muere, precisamente, en el año mismo que nace José Martí, 1853, y que redondea, resumen, el pensamiento ideológico de independencia, de desalienación, de dignidad humana, del pueblo cubano. Pensamiento que, en el plano político, no se agota en los límites de la independencia anticolonial sino que se proyecta, inclusive, hacia una república con una nueva misión y hacia los requerimientos de un país que rompe sus ataduras imperialistas. Y se proyecta en una ética esencial que, creo, es la columna vertebral de todo el pensamiento *martiano*, su ética, que tiene por médula, pues, la exaltación de la dignidad del hombre, del valor intrínseco del hombre, de estos valores inmanentes; que tienen, antes que todo, la dignidad, el cumplimiento del deber, la honradez, la pureza de espíritu. Esa es la obra de Martí. Y ese ideario de Martí es el que creo que alimenta ideológicamente y filosóficamente el contenido de los derechos que se recogen allí. Y no otros referentes jurídicos internacionales.

Inclusive la Constitución se estructura acotada por el pensamiento martiano: “Yo quiero que la Ley Primera de la República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre”, una frase que es el símbolo de cuál es el objetivo de esta Constitución.

Entonces, ¿qué pasa cuando confrontamos nuestra Constitución con los derechos humanos tal como han quedado consagrados en la Declaración Universal, en los pactos y en otros instrumentos de Naciones Unidas? Creo que es justo decir que, en algunos momentos, rebasamos el contenido de estos derechos. Y, sobre todo, en la praxis política y social cubana. Y aquí quiero apuntar una segunda observación, un segundo criterio –podremos compartirlo o no- creo que aquí no puede perderse de vista otro elemento que es un cierto proceso común a todas

las revoluciones profundas y radicales, un cierto proceso de nihilismo jurídico. En todas las revoluciones profundas lo encuentro, como una constante, como una regularidad. Cuando hablo de nihilismo jurídico quiero decir una cierta subestimación de los criterios de legalidad anteriores. Esto no es extraño si se piensa que una revolución invierte los criterios de legalidad precedentes y no siempre puede sustituirlos en lo inmediato con nuevos criterios de legalidad.

Nosotros también tuvimos este nihilismo jurídico. Yo lo recuerdo perfectamente como experiencia personal en la década de los 70, en los primeros años y hacia finales de los 60. Fue muy largo el proceso de nihilismo jurídico. En otros países ha sido mucho más largo. Y cuando digo nihilismo jurídico, ¿a qué me refiero? A no tomar muy en cuenta el derecho. Las cosas hay que hacerlas. Y hacerlas con honradez. Los juristas no opinan así. Además, en un momento en el que el país se ve obligado a hacer transformaciones urgentes, para salvar cuatrocientos años de colonialismo y más de cincuenta años de neocolonialismo y de frustración económica y de producción económica, en el momento de hacer médicos, de hacer ingenieros, de hacer químicos, de hacer agrónomos, es probable que se desestimulen inclusive los estudios de derecho. Muchos decíamos: ¿abogados para qué?, ¿abogados para qué? Hay que hacer otra cosa.

Hay que decir ahora que en este nihilismo jurídico también hay una alta dosis de idealismo. Creo que aquí casi todo el mundo estuvo convencido de que cambiando las relaciones sociales de producción, acabándose con las relaciones de dominio y explotación, todos, demiúrgicamente, íbamos a ser de inmediato mejores. Un giro con nuevo espíritu de solidaridad y la sociedad no iba casi a tener que necesitar del derecho. Y algunos anunciaban, en próximas décadas, hasta la desaparición de los delitos: ¡No!, aquí no habrá delitos porque todos ya trabajamos solidariamente en una propiedad que es de todos y en un porvenir que es de todos. ¡Bueno! Todos esos fueron ingredientes y condimentos de aquel nihilismo jurídico, del cual, por suerte, se reacciona muy rápidamente, a las alturas del Primer Congreso del Partido y se plantea el fortalecimiento de la institucionalización, de la legalidad socialista, etcétera, y empieza toda una gran obra apuntando en esa dirección.

Pero ese nihilismo jurídico estuvo ahí presente. ¿De qué manera impacta la confección de los derechos humanos y la plasmación ulterior de los derechos humanos? Yo creo que tendremos que reconocer que muchas veces la praxis revolucionaria excedió y rebasó las plasmaciones jurídicas. Y muchas veces no hubo interés en plasmar instrumentos jurídicos sino en lograr verdaderas soluciones concretas. Eso tiene ventajas y tiene desventajas. Digo que tiene ventajas porque tantos países en el mundo tienen ahí los instrumentos jurídicos, tienen las disposiciones normativas, o están las de Naciones Unidas, los mecanismos internacionales, y sueñan con alcanzar su realización y no la alcanzan.

Y nosotros, pese a no tener esos referentes, veíamos cómo la gente ejercía los derechos, así, como algo ganado por la violencia revolucionaria, algo incuestionado, indebatible, indiscutido.

¿Qué defectos tiene? Que al faltar los referentes jurídicos, suelen faltar los procesos de garantía, los procesos de vertebración orgánica, jurídica, y –cuando el proceso madura- nos encontramos ante la necesidad de reconstruir los debidos espacios jurídicos, lo cual no siempre se puede hacer con la debida premura. Entonces, pienso que los derechos económicos, sociales y culturales, no sólo en la Constitución, sino en toda la dinámica económica del país, se fueron muy por arriba como realidad y praxis de lo que estaba plasmado en la Declaración Universal y hasta en el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¿Y los derechos civiles y políticos? Los derechos civiles y políticos forman parte de otra cosa. Yo no quiero abordar demasiado el tema. Quiero dejar las reflexiones principales a Peraza; pero me gustaría reafirmar algo: como tampoco el referente nuestro fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos sino que fue la médula ética del pensamiento *martiano*, estos derechos civiles y políticos se articulan o empiezan a articularse en una visión y en una perspectiva que en gran medida se separa de la lectura patrimonialista e individualista que predomina en los instrumentos de Naciones Unidas.

Aquí estoy diciendo algo que puede parecer, para algunos oídos, verdaderamente escandaloso, pero no puedo evitar apuntar que en la lectura, en la letra y en el espíritu, y sobre todo después, en la ejercitación de los derechos civiles y políticos, ha primado una gran dosis de patrimonialismo y de individualismo. Y, sin embargo, nada más lejano del pensamiento *martiano*, que tiene por esencia y columna vertebral la solidaridad de la República, con todos y para el bien de todos, montada en la dignidad del hombre, en el ejercicio de su deber como principal atributo de la dignidad humana. Y ahí está el condimento de los derechos civiles y políticos. Esto los hace a veces más pobres que los enunciados en la Carta de los Derechos Humanos aunque en otro momento su contenido los rebasa por la izquierda, es decir, los rebasa por una visión de solidaridad humana más elevada. Pero no son francamente o mecánicamente conciliables. No son normativamente conciliables. Creo que la conciliación hay que hacerla en un segundo nivel de la reflexión política y filosófica.

Finalmente, quisiera también decir algo para que no se me quede en el tintero. En todo esto no falta, a las alturas de 1976, ya un cierto ingrediente de mimetismo jurídico. Este es el momento en que Cuba está inserta en el campo socialista, en todo el campo socialista, y se tiene que mover dentro de determinados cánones.

Se mueve, nos movemos todos, dentro de determinados cánones, principios, criterios jurídicos, criterios de organización estatal, etcétera, que originan un cierto mimetismo. Para

algunos compañeros este cierto mimetismo limita la autenticidad del proceso hasta ese momento, o lo afecta en algún sentido, es algo que podríamos pensar y discutir profundamente. Pero lo que no cabe duda es que, a mi manera de ver, el empuje del contenido de los derechos humanos en nuestra Constitución no podría hacerse sino partimos de esa premisa. Si el enfoque se reduce a una comparación normativista entre lo que está en la Carta y lo que está aquí, creo no llegamos a ninguna verdad, nos perdemos en un laberinto de tonterías dicho francamente. Para no perdernos en el laberinto de tonterías, tenemos que pasar al segundo análisis. El análisis de los contenidos políticos y las situaciones ideológicas y filosóficas que he tratado de enunciar muy rápidamente, solo para darles la palabra a los colegas que son verdaderamente especialistas de hecho: a Peraza y a Miguel Alfonso, cuando llegue.

*José Peraza Chapeau*

*Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores,  
es Profesor Titular de la Facultad de Derecho, Universidad  
de La Habana. Doctor en Ciencias Penales.*

A mi juicio, para abordar los derechos, deberes y garantías fundamentales plasmados en el texto de la Constitución cubana hay que partir de una premisa básica: si bien es cierto que el texto constitucional y los redactores del texto constitucional partieron del acervo cultural constitucionalista de la nación cubana y también de la influencia externa de las corrientes constitucionalistas del pasado y otras más modernas, había que partir también de la premisa de que la sociedad cubana es una sociedad diferente. Una sociedad diferente en la esencia de su modelo frente a las sociedades del mundo de hoy. Si tratamos de uniformar o tratamos de medir a la sociedad cubana con el criterio con que pueden medirse otras sociedades, evidentemente, en numerosos aspectos, yo diría que en la mayoría de los aspectos, en aquellos que se refieren fundamentalmente a lo que se han denominado derechos económicos, sociales y culturales, clasificación que personalmente rechazo, la sociedad cubana sale ganando.

También, desde el punto de vista de las denominadas libertades individuales y derechos civiles y políticos, podríamos hacer un análisis de otra naturaleza, partiendo del criterio de que la sociedad cubana es, asimismo, totalmente diferente a la mayor parte de las sociedades de este mundo convulsionado.

En primer lugar, me parece que habría que partir de la concepción de que en la sociedad cubana actual los derechos (y entiendo la expresión derechos humanos), los derechos humanos constituyen un conjunto de preceptos ético-jurídicos que la sociedad cubana entiende colectivamente como protección y garantía de las libertades reconocidas a todas las personas, por el simple y sencillo hecho de ser personas. Partamos de este criterio inicial para poder abordar la concepción de los derechos del individuo tal como están plasmados en el texto constitucional, como derechos del individuo como un concepto social: como derechos considerados como categorías o como derechos únicos, indivisibles e interdependientes.

Por eso, en primer lugar, no se puede, al abordarse los derechos, deberes y garantías fundamentales, consagradas en el texto constitucional cubano del 24 de febrero de 1976, modificado por la Ley de Reforma Constitucional del 12 de julio de 1992, partir de la clasificación de derechos socio-económicos, culturales, derechos civiles y políticos y derechos colectivos.

Es más, a mi entender, la clasificación artificial o la división artificial introducida posteriormente, no parte inclusive de la concepción única de los derechos del individuo. Porque si nos remontamos a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, cuando Jefferson, Adams y Franklin nos dicen en el texto de esa declaración de independencia que las verdades evidentes son la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, observaremos que ellos partían también de la concepción unitaria de los derechos: la vida, derechos socioeconómicos y culturales. La libertad, los derechos y libertades individuales y la búsqueda de la felicidad son parte de un derecho colectivo. Por lo tanto, la concepción de derechos únicos, indivisibles, interdependientes, sin división en derechos y libertades individuales, derechos colectivos, socioeconómicos y culturales, que está en la base, en el fundamento de la concepción constitucional cubana, arranca de esos pensadores cuando lo plasmaron así en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776. Dicho sea de paso, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos fue considerada por Marx como la primera declaración de los derechos del hombre.

Ahora bien, en cuanto a los derechos fundamentales, ¿se puede, a partir del texto constitucional cubano, separar unos derechos de otros? ¿se puede, a partir del capítulo del texto constitucional denominado “Derechos, deberes y garantías fundamentales”, afirmar que estos son los derechos fundamentales, tal y como los entiende el legislador y la sociedad moderna? A mi modo de ver, no es así.

Los derechos y deberes fundamentales no son fundamentales por el hecho de que el texto constitucional simplemente así lo diga. Derechos y deberes fundamentales son –repito– el conjunto de preceptos ético-jurídicos de una sociedad, la sociedad cubana en este caso, que los entiende colectivamente como de protección y garantía de las libertades reconocidas a todas las personas por el simple y sencillo hecho de ser personas.

Y el texto constitucional cubana, del cual no pretendo hacer la apología, se caracteriza no solo por plasmar derechos y deberes del individuo en el capítulo denominado así, Capítulo VII “Derechos, deberes y garantías fundamentales”. El texto constitucional, inclusive, cuando en su Capítulo I, “Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado” describe el régimen social y las características básicas del régimen político, aborda también numerosos derechos del individuo.

Mencionemos, por ejemplo, el derecho de cada ciudadano, consagrado en el Artículo 3, referente a la soberanía, de combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada cuando no fuera posible otro recurso, a cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido por la Constitución. No quiere decir ello que este derecho esté por encima de los demás, sólo hago mención de él para referir que a lo largo del texto constitucional

y no solo en el Capítulo VII podemos encontrar consagrados numerosos derechos fundamentales del individuo.

Un derecho reconocido formalmente en casi todos los textos constitucionales, como es el derecho a la igualdad, está plasmado básicamente no en el Capítulo VII sino en el capítulo dedicado a la igualdad y, también, antes de eso, consagrado en el Capítulo I, “Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado”. Pero el legislador cubano, el redactor, los redactores de la Constitución, partieron del criterio básico –a mi modo de ver- de que no tenían que convertir la Constitución, en lo relativo a los derechos del individuo, en un programa, sino que el texto constitucional tenía que plasmar básicamente conquistas ya alcanzadas por la nación cubana a lo largo de muchos años de lucha. Partían también –y creo que esta es una constante del pensamiento político y jurídico cubano-, de la necesidad de afianzar o de refrendar en el texto constitucional todos estos derechos, en virtud de lo difícil que fue para la nación cubana alcanzarlos, dada la proximidad de un vecino poderoso que siempre, a lo largo de la historia trató de apoderarse de Cuba y ahogar a la nación cubana.

Creo que este es un elemento que tenemos que tener en cuenta cuando se abordan los derechos y deberes consagrados en el texto constitucional, los derechos y deberes de los ciudadanos cubanos.

Considero que no es ocioso referir que el diferendo histórico enfrenta por una parte a la nación cubana y, por otra parte, a los círculos de poder del vecino del norte. No está motivado por la contradicción entre el este y el oeste ni por la contradicción entre el socialismo y el capitalismo. Me parece que no es ocioso tener en cuenta que, inclusive mucho antes de la independencia norteamericana, uno de los padres fundadores, Benjamín Franklin, escribió la necesidad de salir al Missisipi y apoderarse de las islas del azúcar. Y esto ha sido una constante del pensamiento norteamericano que marca todas las luchas de nuestro pueblo y que enmarca por supuesto, la manera en que se consagran de una u otra forma los derechos que expresa nuestro texto constitucional así como sucede con otros textos constitucionales, incluidos los textos constitucionales de la república neocolonial.

Por ejemplo, no es casual que en el texto constitucional de 1901, muy influido por el texto constitucional norteamericano, basta una simple lectura para darse cuenta de eso, cuando se define el territorio de la República de Cuba, los constituyentes de 1901 establecieron que estaba formado por la Isla de Cuba, la Isla de Pinos y todas las islas y cayos que estuvieron bajo la jurisdicción de España hasta el Tratado de Paz de París de 1898. No se trata de una simple casualidad. No es una simple casualidad porque ya el vecino del norte intentaba, quería, apoderarse de algunas de las islas y cayos adyacentes y también de la Isla de Pinos, cuyo status

fue finalmente definido, posteriormente, en 1925, y fue reconocida por el vecino del norte su pertenencia a la isla de Cuba, a la República de Cuba.

Pero, repito, ha sido una constante. Yo solamente quiero hacer esta referencia y no voy a detenerme en los numerosos intentos de apoderarse de Cuba por parte del vecino del norte, a lo largo de nuestra historia. Podría referirlos a nuestros amigos del Instituto Interamericano a dos textos del historiador norteamericano Phillip Foner. Uno es “Historia de Cuba y sus Relaciones con los Estados Unidos” (donde aborda las actitudes norteamericanas hacia Cuba desde antes de la independencia hasta finales de la guerra del 95) y el otro libro de este mismo historiador es “La Guerra Hispano-cubano-americana”, donde este ensayista norteamericano muy objetivo aborda, con mucha claridad, la constante de la presencia norteamericana como determinante en la historia de Cuba, como factor influyente, factor de gran influencia en la historia de Cuba y, por supuesto, de gran influencia en todos los textos constitucionales cubanos.

Yo creo que sería bueno mencionar que esa constante influye de manera determinante en el ideario de José Martí, esa presencia permanente del vecino del norte que trata de borrar a la nación cubana. El pensamiento de Martí era un pensamiento básicamente independentista, no dirigido sólo a la independencia, a conquistar la independencia de España, sino también a impedir a tiempo –como él lo dijera en su carta para Manuel Mercado- que los Estados Unidos cayeran sobre las Antillas y, con esa fuerza sobre Latinoamérica. Ese elemento determinante, ese elemento importante, hay que tenerlo en cuenta cuando analizamos los derechos, deberes y garantías fundamentales consagrados en el texto constitucional cubano.

Hay que tener en cuenta, también, algo que nos apuntaba uno de los más destacados, a mi juicio, intelectuales cubanos contemporáneos, diputado de nuestro parlamento, católico practicante, Cintio Vitier, cuando nos decía que en difícil “construir un Parlamento en una trinchera”. Y Cuba es, ante todo, una trinchera asediada por el vecino del norte, hecho que creo que no necesita ser demostrado, y no sólo por la historia sino por hechos muy recientes.

Antes, quería referirme de manera general al texto constitucional en sí.

La Constitución de 1976, como cualquier otro texto constitucional es la resultante del paralelogramo de fuerzas que existen y actúan en el momento en que se adopta el texto constitucional. Afianzadas las relaciones de producción socialistas en la sociedad cubana, es evidente que el texto constitucional tenía que ser un reflejo de las relaciones de producción imperantes y dominantes.

A partir de este criterio el texto constitucional cubano, o los redactores del texto constitucional cubano, quiero dejar bien fijado esto, tenían que acudir a los modelos existentes. Recordemos que de acuerdo con las clasificaciones teóricas de los textos constitucionales, la Constitución cubana de 1976 no es una Constitución originaria, sino una Constitución derivada.

Textos constitucionales originarios son aquellos que plasman por vez primera nuevos principios, nuevas concepciones, nuevos criterios de ordenamiento constitucional. Serían así constituciones primarias, originarias: la Constitución norteamericana de 1776, la Constitución rusa de julio de 1918. Pero, el texto constitucional cubano, no sería un texto de una Constitución originaria, puesto que no plasmaría concepciones, criterios originarios, sino concepciones y criterios derivados de acuerdo a una clásica clasificación –valga la utilización de esas dos expresiones- sería una Constitución derivada. Y los constituyentes cubanos, los redactores del texto constitucional, evidentemente que tendrían que tomar, el modelo conocido de lo que se denominó socialismo real, que parece que no era tan real y los textos constitucionales del socialismo real.

Un cubano, de cuyo nombre no quiero acordarme, comentando el texto constitucional cubano en una revista, en un artículo publicado en 1977, señalaba que el texto constitucional cubano de 1976 tenía elementos tomados de los textos constitucionales soviéticos y de otros textos constitucionales de Europa del Este. También este cubano, por el mismo motivo, afirmaba que los textos constitucionales cubanos anteriores tampoco podían distinguirse por su originalidad. Señalaba que la Constitución de 1901 se veía muy influida por la Constitución norteamericana de 1787, la Constitución de 1940 muy influida por los textos constitucionales de la Alemania de Weimar, de la República española y de la Constitución mexicana de 1917. Lo asombroso de su posición no es que afirme la influencia de los textos constitucionales soviéticos y de Europa del Este en el texto constitucional cubano sino que el texto constitucional cubano de 1976 ha conservado los elementos originales y tradicionales del constitucionalismo cubano del 40, de 1901 y de las constituciones mencionadas. Decía esta persona: ninguna Constitución cubana es original, pero lo asombroso –para citarlo textualmente- de la Constitución cubana del 76 es cómo conservar la originalidad de la tradición constitucional cubana, a pesar de la influencia marcada de los textos constitucionales del campo socialista.

Algunos de los preceptos constitucionales refrendados en la Constitución del 76, el tiempo se encargó de modificarlos. Algunos elementos ajenos a la tradición e idiosincrasia cubanas, y a la propia sociedad socialista cubana, el tiempo los eliminó y la Reforma Constitucional del 92 los eliminó definitivamente del texto. Menciónese a la comunidad socialista, a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, etcétera. El Jefe de Estado cubano, en el momento de la redacción del texto constitucional, expresó su criterio contrario a la mención de la Unión Soviética en la constitución. Pero, como la mayoría de los redactores del texto se pronunció a favor, disciplinadamente acató la mención y el tiempo le dio la razón: la necesidad de no mencionar a la Unión Soviética en el texto constitucional.

No quiero decir con esto que el Jefe de la Revolución había provisto ya en aquel período, 1976, la desaparición de la Unión Soviética, sino que partía del criterio de lo innecesario –y así lo fundamentó- de mencionar a otro Estado en el texto constitucional cubano. Pero predominó el criterio de la mayoría de mencionarlo, por los vínculos económicos y políticos, que tenía nuestro país con uno de los polos de ese mundo bipolar en ese entonces.

Hago mención de todo esto porque, antes de abordar derechos, deberes, garantías fundamentales consagrados en el texto constitucional, creo que deben ser elementos que han de tenerse en cuenta cuando se analiza el texto constitucional cubano.

El texto constitucional cubano, si lo vemos formalmente, podríamos catalogarlo también entre los textos constitucionales de la tercera generación. Hay textos constitucionales que consagran derechos fundamentales del individuo en primer orden y, por supuesto, básicamente los llamados derechos socioeconómicos y culturales. Y arranca, por supuesto con las garantías, los principios básicos, el derecho a la vida sin el cual es inconcebible la existencia de los demás derechos.

Ahora estamos tratando de hacer la coordinación de lo que vamos a decir pues no está, uno de los del panel, improvisemos pues la improvisación es una de las características, creo que es uno de los rasgos del carácter nacional cubano, como ustedes se han dado cuenta, siendo nuestros visitantes. Y este panel es una expresión muy clara de eso. Bueno yo iba a abordar solo las garantías y, por lo tanto, tengo que cambiar el cassette. Yo creo que la base del ejercicio de los derechos consagrados en el texto constitucional, está precisamente en la propia sociedad. La sociedad puede o no garantizar los derechos consagrados y, con este criterio, los redactores del texto constitucional plasmaron algunos derechos y otros, que son aspiraciones justas de la nación, no pudieron ser plasmados, como por ejemplo el derecho a la vivienda, que es una aspiración justa de la nación cubana, pero que no se encuentra plasmado en el texto constitucional sino que el texto constitucional habla de que el Estado trabaja por lograr que cada ciudadano tenga una vivienda justa y decorosa, como una aspiración, puesto que las condiciones materiales de la sociedad cubana, no posibilitan que el Estado garantice a cada ciudadano o cada familia una vivienda justa y decorosa. Y a partir de eso es que se consagran en el texto constitucional algunos derechos reconocidos como derechos fundamentales. Derechos tales como el trabajo, considerado no sólo como un derecho sino también como un deber y un motivo de honor; trabajo remunerado conforme a su calidad y cantidad, que se proporciona partiendo de las exigencias de la economía y de la sociedad, de la elección del trabajador y de su aptitud y calificación. Esas son más que aspiraciones, son conquistas reales de la nación a partir de las transformaciones económicas realizadas en la sociedad neocolonial cubana, utilizando el derecho como instrumento transformador, como instrumento mediante el cual pasan a manos de

la nación sus riquezas fundamentales, que posibilitan garantizar, entre otras cosas, este derecho, el derecho al trabajo y su ejercicio.

Al mismo tiempo se garantiza, se establece en el texto constitucional, el derecho al descanso retribuido como un derecho de todo el que trabaja. Derecho al descanso que se garantiza por la jornada laboral de ocho horas, por el descanso semanal y por las vacaciones anuales pagadas. Recientemente, en Holanda, un compañero afirmaba que las vacaciones anuales pagadas en Cuba eran de treinta días al año y sus interlocutores holandeses no lo creían, porque en ese país desarrollado las vacaciones anuales son de un período relativamente más corto.

Las vacaciones anuales pagadas de treinta días son una conquista y aspiración de la nación que la Revolución logró plasmar junto con un sistema de seguridad social, el derecho a la seguridad social, la protección adecuada a todo trabajador impedido por invalidez o enfermedad y una similar protección a su familia en caso de muerte del trabajador, el derecho a la asistencia social para toda persona sin recursos, el derecho a la protección y seguridad e higiene del trabajo, el derecho a la salud que es una de las grandes conquistas, una de las grandes conquistas de la nación en su lucha por la independencia, porque vale la pena señalar que, en la lucha de la nación cubana, siempre estuvieron vinculadas independencia nacional y justicia social, si partimos del ideario de José Martí. Todo esto se garantiza además con la prestación de asistencia médica, hospitalaria, gratuita, mediante la red de instalaciones que creamos.

Hay hoy en el diario Gramma una noticia que es un elemento importante que expresa cómo se garantiza este derecho; dice: el 96% de los niños tratados en salas de terapia intensiva han salvado la vida por la amplia red de salas de terapia intensiva infantiles creadas para garantizar la salud y la vida a los niños.

El derecho a la educación, aspiración de la nación en muchos años ha sido no sólo plasmado sino también, junto a él, plasmado como garantía jurídica, la garantía material del sistema de escuelas, internados, becas, en todos los tipos de enseñanza, y también por la gratuidad del material escolar. Otra noticia en el Gramma de hoy es que todos los niños que terminan primaria, secundaria y preuniversitaria tienen garantizada la continuidad de la enseñanza en septiembre. Así, mediante la amplia red, está garantizado el ingreso de todos para continuar su enseñanza, es decir, los terminales de primaria, los terminales de secundaria, los de preuniversitaria. Y aquellos que terminen preuniversitario que no logren, que no alcancen el nivel universitario, tienen garantizada la continuidad de educación, si así lo desean, en centros de enseñanza tecnológica o de otra naturaleza. También este derecho está garantizado para los adultos, el derecho a la enseñanza, en las mismas condiciones de gratuidad y con las posibilidades que la ley regula.

No creo que sea necesario enumerar algunos de estos derechos; yo quisiera detenerme en algunas de las libertades garantizadas en el texto constitucional. Quiero detenerme en la libertad de conciencia. La libertad de conciencia, tal y como se establece en el texto constitucional cubano, se consagra a partir del postulado de que el Estado reconoce, respeta y garantiza la libertad de conciencia y de religión. Y garantiza la libertad de cada ciudadano de cambiar de creencia religiosa o no tener ninguna. Creo que para nuestros visitantes es importante señalar que el texto constitucional, en lo que se refiere a la libertad de conciencia, el texto original de 1976, no decía así; fue modificado con la Reforma Constitucional de 1992. Paradójicamente, el texto constitucional, cuando hacía referencia a la libertad de conciencia, garantizaba el derecho a tener una creencia religiosa y no garantizaba el derecho a no profesar ninguna. El texto constitucional definía la libertad de conciencia como el derecho a profesar cualquier creencia religiosa y ahí terminaba. Y no garantizaba el derecho a no profesar ninguna creencia religiosa o el derecho a cambiar de creencia religiosa. Y es precisamente la Reforma Constitucional la que redacta y establece, de manera más consecuente y clara, la libertad de conciencia entendida no sólo como la libertad de profesar cualquier creencia religiosa sino como la libertad de cambiar de creencia religiosa, de no profesar ninguna creencia religiosa y de profesar, por supuesto, dentro del respeto a la Ley, el culto de su preferencia.

Yo no quiero hacer comparaciones de ninguna naturaleza, pero creo que al referirme a la libertad de conciencia sería bueno detenernos en alguno que otro texto constitucional latinoamericano. Tengo en mis manos la Constitución política de la República de Costa Rica donde, por supuesto, se garantiza la libertad de creencia religiosa, pero en su Artículo 75 se designa a una religión, la Católica, Apostólica y Romana, como la religión del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos.

Evidentemente, la protección por parte del Estado de una religión, la coloca en una situación privilegiada con respecto a otras religiones y esto pudiera ser entendido –no quiero decir que lo sea así- pudiera ser entendido como una posición de discriminación con relación a otras religiones.

El precepto constitucional cubano, en cambio, establece la libertad de conciencia a partir del derecho a profesar cualquier creencia religiosa y también a no profesar ninguna. El texto anterior, antes de la reforma constitucional, proclamaba prácticamente al Estado cubano como un Estado ateo. Después de la reforma constitucional, el Estado cubano se proclama en correspondencia con el ideario de José Martí, un Estado laico, una garantía también de la libertad de conciencia.

Los preceptos o los derechos clásicos y libertades individuales como la inviolabilidad del domicilio o la inviolabilidad de la correspondencia, la inviolabilidad de la persona, el hecho de que nadie puede ser sancionado ni condenado sino por tribunales en virtud de leyes anteriores al delito, etcétera, etcétera, están claramente consagradas en el texto constitucional cubano.

Y un derecho que generalmente llama la atención en el exterior, como es el derecho de dirigir quejas y peticiones a las autoridades, y cuando se dice a las autoridades es a cualquier autoridad y como contrapartida a recibir la atención y respuesta pertinente, también es un derecho consagrado y que viene de la tradición constitucional cubana más pura, de la tradición que quizá no esté consagrada en los textos constitucionales más antiguos pero que vienen del derecho que los legisladores confirieron a todos los habitantes de la República en 1869, recién iniciada la Guerra de Independencia contra el yugo colonial español.

El derecho de quejas y peticiones tiene que tener una contrapartida, esta contrapartida es precisamente la obligación de las autoridades de responder a estas quejas y peticiones. Y estas quejas y peticiones, no digo nada nuevo para los oyentes cubanos, tienen que ser atendidas, es una obligación de todas las autoridades atenderlas, a tal punto –y no revelo ningún secreto– que el Secretario del Consejo de Ministros y de su Comité Ejecutivo, que al mismo tiempo es Vicepresidente del Consejo de Estado, preside una comisión de organismos de la administración central del Estado, que controla mensualmente la atención de las quejas y peticiones de los ciudadanos. Es decir, estamos mencionando un instrumento que sirve a la dirección del país como la vía más idónea para conocer no solo los estados de ánimo de la población sino para conocer las necesidades básicas y los problemas fundamentales de la población.

La consagración de estos derechos calza con la posibilidad de participación de los ciudadanos no sólo en el ejercicio de los mismos sino en el control de su ejercicio, en el control de las garantías de estos derechos. Ahora, ¿quiere decir esto que el mecanismo de control y de ejercicio es un mecanismo ideal? En absoluto. La sociedad cubana, es evidente para todos, no es una sociedad perfecta. Sería aburrida una sociedad si fuera perfecta, como se cansa de decir nuestro Ministro de Relaciones Exteriores: **“Aspiramos a una sociedad buena, pero no a una sociedad perfecta”**, porque la sociedad perfecta sería una sociedad muy aburrida, eminentemente muy aburrida; además, nosotros, los juristas, no tendríamos que hacer nada en absoluto en una sociedad perfecta. Y por supuesto no queremos desaparecer como profesión, ni mucho menos.

La sociedad cubana y los mecanismos de control y de ejercicio de los derechos ciudadanos, no son perfectos, tienen defectos. El hecho de que estén plasmados numerosos derechos y deberes dentro de derechos del ciudadano, no sólo en el Capítulo VII no significa, el simple hecho de que estén plasmados, de que puedan ejercerse plenamente y que no exista alguna que

otra violación del ejercicio de estos derechos. Pero, la sociedad, el sistema estatal cubano, está enfocado a tratar de corregir en la mayor medida posible, las infracciones de estos derechos, puesto que no sólo en los preceptos constitucionales se refrendan los derechos sino también en textos de otra naturaleza, como el Código Penal, el Código Civil, el Código de Familia, el Código de la Niñez y la Juventud y un gran número de preceptos legales, donde se establecen garantías jurídicas –a las que hará referencia el compañero Miguel Alfonso- para el ejercicio libre de todos los derechos.

No quiero cansarlos con esta exposición, así que voy a darla por terminada aquí para dar lugar al compañero Alfonso.

Muchas gracias.

*Miguel J. Alfonso Martínez*

*Profesor Titular del Instituto Superior de Relaciones Internacionales,*

*miembro de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones*

*y Protección de las Minorías de la Comisión de*

*Derechos Humanos de la ONU, miembro de número*

*de la Sociedad Cubana de Derecho Internacional.*

Distinguidos participantes, colegas:

Quisiera compartir con ustedes algunos enfoques que a mi criterio, presiden todo el ordenamiento jurídico cubano en lo relativo a los derechos humanos, no solamente el rango constitucional, no solamente el orden constitucional, sino en otros aspectos de nuestra institucionalidad sin entrar en lo que ya afortunadamente para ustedes ha hecho básicamente el Dr. Peraza y creo que también el Prof. Fernández Bulté. No voy a entrar en el catálogo de las garantías constitucionales, primero, porque ya ha sido tratado y, segundo, porque doy por sentado que ustedes conocen el texto normativo de la Constitución de 1976, tal como hoy nos rige. Lo que sí quisiera es referirme a los enfoques que, en mi opinión, presiden toda la racionalidad del ordenamiento constitucional (y jurídico, en general) urgente en Cuba, que es particularmente diferente al que ustedes están acostumbrados a manejar; aquel con el cual han nacido, se han criado y se han formado como juristas y que, lógicamente, va a generar reacciones consecuentes hacia otras manifestaciones diferentes de “lo jurídico”. Por lo tanto quisiera, ante todo, pedirles que se aproximen a la institucionalidad cubana despojados –hasta donde sea posible- de ideas preestablecidas acerca de que sólo “lo que conozco”, “lo que he creado”, “lo que yo manejo”, etc., es lo que debe ser en toda otra circunstancia social, aunque ésta sea bien disímil a la propia de cada una de Ustedes, como lo es la sociedad cubana.

El autocentrismo es un problema, y no lo es solamente para los que están fuera de Cuba sino también para nosotros, los que estamos y vivimos en Cuba. Debo mencionar que, tal vez, tengamos una pequeña ventaja sobre ustedes: mi generación no estuvo siempre sujeta a los mismos parámetros jurídicos que rigen hoy. Yo, por ejemplo, nací, me formé, fui a la universidad, me gradué de abogado en un sistema institucional jurídico absolutamente divergente al que me rige hoy en Cuba. Tengo el privilegio, y mi generación toda lo tiene, de haber estado “a caballo” entre las dos visiones clásicas de la sociedad. Los partidarios del sistema demoliberal me formaron, -y noten que dije me formaron, no dije me deformaron, sino “me formaron” – y después, cuando tuve oportunidad de tener acceso a otra visión de la

institucionalidad jurídica, pues construí otra percepción sin, como dice mucha gente, echar por la ventana al agua sucia, al niño bañado y también a la bañadera. Creo que tiré por la ventana nada más que el agua sucia y me quedé con lo aprovechable –que no es poco- de una institucionalidad jurídica previa que ahora desaparece en función de otras necesidades, de otros conceptos, de otras realidades.

Por lo tanto, quisiera que cuando se aproximaran los que no han tenido la oportunidad de vivir en las dos formaciones jurídicas, tuvieran la idea de que hay “otra cosa” que puede ser una alternativa y además una alternativa viable, una alternativa racional e, incluso, una alternativa, punto.

¿Por qué digo esto? Porque es una de las primeras cosas que en algunas ocasiones pregunto a otras personas que no piensan como yo. Sucede que discutimos con gran frecuencia la temática de los derechos humanos, ya que a todo el mundo le apasiona discutir los derechos humanos en Cuba. ¡Pareciera ser una atracción irresistible! Además, todo el mundo tiene ideas muy concretas de qué tenemos que hacer *nosotros*. ¿No se han fijado ustedes en eso? Todo el mundo sabe lo que Cuba tiene que hacer para vivir “de acuerdo con los derechos humanos”. Y nosotros escuchamos con toda cortesía, sobre todo cuando este enfoque se nos hace desde un punto de vista de respeto, tal como está sucediendo en este encuentro.

Y quiero decir, no por halagar oídos, que realmente me impresiona mucho el respeto que he percibido de todos ustedes cuando se plantean cuestiones que no siempre van a coincidir con las ideas propias, ya sedimentadas en ustedes. Y confío en que nosotros estemos a la altura también de esa apertura y de esa sensibilidad que aconseja siempre decirnos a nosotros mismos: “bueno, es posible otra opinión”.

Decía esto porque una de las primeras preguntas que acostumbro formularle a la gente con quien hablo de esta temática es: “Bueno, vamos primero a deslindar algo: ¿a su criterio, es posible que en un sistema institucional basado en el partido único y en la economía centralizada, puedan existir derechos humanos?, ¿puede existir en él promoción y protección de los derechos humanos?” Es una posibilidad. Y si somos científicos debemos trabajar con hipótesis, no exclusivamente con tesis. Y eso, al plantearse esta posibilidad, el no rechazar de entrada esta idea de que no es solamente dentro de lo que yo conozco que resulte posible hablar de derechos humanos, pienso que es la simiente ineludible del diálogo fructífero, mediante el cual tal vez entendamos las razones de los demás, percibamos nuestros propios errores y al propio tiempo contribuyamos a deshacer mitos que se crean alrededor de ciertas categorías y términos como el de la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, y los situemos en su verdadera dimensión social.

Y digo mitos en el sentido de precisiones, no porque no tengan valor perfecto estos conceptos. Lo que pasa es que hay que afinarles la sintonía, tal vez, para ver de qué hablamos. A los que quieran entender la situación de los derechos humanos en Cuba, hay que empezar por decirles que es inútil buscar en la legislación cubana la defensa de los derechos humanos y libertades tal como se entiende bajo los cánones neoliberales, o (mucho me temo) también bajo los cánones “demotradicionales”. La idiosincrasia del actual proceso generador de normas en Cuba, ya lo explicó perfectamente el Dr. Peraza: es un sistema que parte de decir –tal vez visera demasiado descubierta- lo que está implícito en otras constituciones.

El Dr. Pedro Nikken hablaba de la Constitución cubana justamente en el momento que abría y por primera vez esta puerta. Estaba él refiriéndose al Artículo 72 de nuestra Constitución. Ese y el Artículo 5, acerca del papel del Partido Comunista de Cuba en la sociedad cubana, han sido las grandes semillas de la discordia en el debate acerca de la posibilidad de que, efectivamente, puedan promoverse, protegerse y hacerse efectivos realmente los derechos humanos recogidos en la Declaración Universal de 1948 en un sistema basado en el unipartidismo y en la economía centralizada. Se entiende que estos artículos, 5 y 72, son –repito- la gran dificultad para que se entienda el tema, y vamos a hablar de eso.

Yo quiero, primero, comenzar enfatizando en que por supuesto, estoy convencido de que es factible que exista tal posibilidad; es decir, la de lograr dignidad, igualdad, falta de discriminación y libertad en un sistema que no esté necesariamente basado ni en el pluripartidismo, ni en la “democracia de mercado”.

Alguien me preguntó un día: ¿y qué quiere decir usted, profesor, con este término de “democracia de mercado”? Siempre respondo: es muy simple –claro, en inglés suena más bonito que en español-, pues “democracia de mercado” es aquella situación en una sociedad determinada, en la cual existen las mejores instituciones *que el dinero puede comprar –the best institutions money can buy-*. Ese es mi concepto de “democracia de mercado”. Y ese es el que de una forma u otra, está siempre presente en todas las recetas que se nos brindan para “transitar” hacia la “democracia”; a los efectos de, primero “mejorar nuestra imagen” y, segundo, para mejorar la suerte del “pobre pueblo cubano”. Muchos nos dicen: “En efecto, ustedes son excelentes constructores de escuelas, excelentes proveedores de servicios para la salud, pero desafortunadamente eso se hace en Cuba a costa de la libertad”. ¿No has oído eso, Pedro, por ahí? Es frecuente. Como si se pudiera prescindir, separar, amputar de la libertad todos esos derechos al trabajo, a la educación, a la salud, etc., que están también reconocidos, como los restantes derechos, en la Declaración Universal. A nosotros se nos reconoce que los hacemos efectivos, pero –eso sí-...“a costa de la libertad” de nuestro pueblo.

Tenemos, por supuesto, mucho que hablar de eso, pero no es tal vez el momento para entrar a fondo en la exploración de todo el contenido teórico y real de la categoría “libertad”. Lo que quiero es que se entiendan cuáles son las percepciones que han orientado, de manera raigal, la institucionalidad cubana (no solo en el marco constitucional, sino jurídica en general) relacionada a los derechos humanos.

La primera de esas nociones capitales es el carácter no abstracto de los derechos humanos. Los derechos humanos no son cuestiones abstractas, esotéricas o metafísicas. Y yo, cada vez que se me propone una discusión en abstracto sobre los derechos humanos, le huyo como a la viuela. Porque lo considero un ejercicio tan absolutamente fútil, que, sencillamente, me parece que no vale la pena siquiera entrar en ella, salvo que sea para negarle legitimidad a tal tipo de debate o discusión.

Yo, desafortunadamente, Dr. Nikken, no comparto las ideas acerca de la “inmanencia” de los derechos humanos y las libertades fundamentales, elaboradas exhaustivamente por Ud. hoy. Porque tendría que admitir que los derechos humanos son “eternos”, no mutantes, “únicos y los mismos” desde que el hombre es hombre, o que son “inherentes” a su naturaleza, a su existencia como tal. Los derechos humanos y las libertades fundamentales, al igual que todos los derechos, son solamente explicables o necesarios en un contexto social, bien específico, por demás. A Robinson Crusoe, el solitario, en la isla perdida donde estaba, la noción de derechos humanos debe haberle sido totalmente ineficaz para todo, porque solamente es en un contexto social donde esos derechos pueden tener alguna expresión concreta. Además, lo dice la propia Declaración Universal, por si mis palabras no fueron suficientes. Consúltese el artículo 29 de ésta y se saldrá de toda duda al respecto.

Por lo tanto, en un contexto que por definición es tan cambiante como lo es el contexto social, donde a pesar de los intentos de homogeneizar al mundo, hoy el mundo sigue siendo de una diversidad atractivísima, no puede –en mi opinión- llevarse hasta sus últimas consecuencias el concepto de la inherencia y de la inmanencia de los derechos humanos, que están en función de un contexto social determinado.

Los derechos humanos son ante todo, derechos, y como los demás, consagrados en un ordenamiento jurídico-social concreto. Los de Miguel Alfonso, son los derechos humanos de un cubano, que vive en la República de Cuba, -no en Venezuela, ni en Francia, ni en EE.UU.-, regido por un determinado orden jurídico dado, con determinado papel en la sociedad, con determinado *background* cultural, ético, jurídico, etcétera, producto de esta peculiar simbiosis resultante de haber vivido “a caballo” en el sistema prerrevolucionario en el que nací y me formé intelectualmente y en el posrevolucionario en el cual “ejerzo” como ser humano, titular de derechos y obligaciones. No tienen nada que ver con los derechos humanos de, por ejemplo,

mi colega francés, en la Subcomisión de Derechos Humanos, que vive en Francia, que es un ser que está permeado –como lo estoy yo- por vivencias sociales propias, que tiene su concepto de qué es la libertad y de qué son los derechos humanos, en fin, que vive bajo una institucionalidad que lo rige, rodea y que establece hasta dónde llegan sus libertades y sus derechos, incluidos sus derechos humanos, por supuesto.

Pensar en abstracto es sencillamente una invitación que yo rechazo con toda cortesía, pero, al propio tiempo, con igual firmeza. A mí hay que hablarme de los derechos humanos en *concreto*. Que nadie me hable a mí de la tan llevada y traída “libertad de expresión” y de “opinión” en abstracto. *No*. La libertad de expresión y de opinión del Sr. Berlusconi en Italia es la propia del Sr. Berlusconi y no la general de cada ciudadano italiano, aunque la ley diga que todos son iguales ante la ley. La libertad de expresión del señor Hersant, recientemente fallecido en Francia –que tenía el derecho al 42% de toda la libertad de expresión escrita en la prensa francesa, porque era el dueño de tal por ciento del total de diarios y semanales que se publican en ese país-, no es la misma que la del periodista que escribe para él (hoy para sus herederos) o la del vendedor de diarios y revistas en una esquina de Roma o Milán. No me gustan las discusiones en abstracto sobre esto.

Por eso, una de las cuestiones en Cuba, ustedes van a verlas reflejadas aquí en la Constitución y en toda la legislación, es que nosotros vamos a *lo real*. Yo recuerdo que lo primero que me enseñaron en la universidad anterior, cuando empecé a estudiar derecho, fue el Artículo 39 de la Constitución de 1940 que decía: **“Todos los cubanos son iguales ante la ley. La República no reconoce ni fueros ni privilegios.”** Y yo no tenía más que salir del aula para comprender que la retórica jurídica iba por un lado y la vida real en mi país iba por el otro. Y que jamás se encontrarían. “Líneas paralelas que jamás se encuentran”, como diría un bolero clásico. Por ello, ese tipo de discusiones abstractas, de la ley como “suprema hacedora de justicia”, y como “rasero igualitario en la sociedad” no. La ley la hacen los hombres. Y los hombres no divagan en lo abstracto, los hombres son producto de sus intereses. En los Parlamentos, quienes hacen las leyes, saben lo que defienden y saben qué cosa es lo que quieren hacer ley. Por lo tanto, la ley no hay que entenderla como un fetiche o como un mito. La ley es lo que la ley es, lo que dice la ley, como resultante del balance de poder que en cada sociedad existe entre sus variados estamentos –o clases en términos marxistas-, tal como ese balance se refleja en las diversas instancias (parlamentos, órganos administrativos y judiciales, etc.) del poder del Estado. Una sociedad en la que prime la desigualdad social entre sus miembros, jamás podrá darse leyes que garanticen de hecho la igualdad real ante la ley y la no discriminación.

Y eso debe llevarnos también, en algún momento a hablar de la “independencia del poder judicial”. Este concepto común que tanto se menciona, no debe hacernos olvidar jamás que el poder judicial está sujeto a una *dependencia* inexcusable, que es que tiene que atenerse a la ley vigente y aplicable al caso *sub-iudice*. Por ello la independencia del poder judicial hay que entenderla limitada *de origen* a la absoluta necesidad del tribunal de no salirse del precepto jurídico que tiene que aplicar. Por lo tanto, ya hay una dependencia del poder judicial a la ley. Y la ley siempre tiene “nombre y apellido”, no olvidemos eso.

Por lo tanto, quiero repetirlo y subrayarlo: uno de los elementos que informan la institucionalidad jurídica de la Cuba socialista es **nada de abstracciones, lo real, lo concreto**. No me basta con que la Constitución diga que yo soy igual; se precisa que esa igualdad se plasme realmente. Me viene a la mente aquello de que en Cuba había muchas vallas anunciadoras antes de la revolución que decían: “Usted también puede tener un Buick”. Y yo decía, “¿Hay alguien por ahí, por las calles que tiene dos, porque el mío no aparece”. Entonces, que no se proclame –con panglossiana ufanía- que somos todos iguales ante la ley, ni siquiera en esta sociedad mía, porque esta sociedad mía ni es, ni puede ser aún una sociedad perfecta, igualitaria, sin insuficiencias. Y han visto ustedes cómo hemos tenido, por primera vez en treinta y cinco años, en 1993, que establecer normas jurídicas, que por vez primera desde 1959 crearon una diferencia entre cubanos. Me refiero a la despenalización de la tenencia de divisas extranjeras. La sociedad cubana hasta ese momento, no había tomado una sola medida que estableciese diferencia alguna entre nuestros ciudadanos. Muy por el contrario: el nuestro, era un ordenamiento jurídico marcado, justamente, por una tendencia cada vez mayor a la igualdad, a la no discriminación. Circunstancias obligan, aunque no nos guste: habrá algún momento cuando la coyuntura económica lo permita, en que no habrá necesidad de tales disposiciones legales extraordinarias.

Pero digo que la Constitución y las leyes cubanas en general tratan siempre de propender y reflejar lo concreto. Por demás, dentro de lo concreto y no lo abstracto, hay conceptos claves como el de la libertad. Entendida, ésta, aclárese bien, como entendemos nosotros la libertad: no en el limitado sentido de la posibilidad de hacer todo lo que no esté prohibido. El nuestro, es un sentido de la libertad que vá más allá de esto, y que tiene que ver con la dignidad. Esto se refleja claramente en el sentido de la Constitución, en la cual se recoge la frase archiconocida de nuestro apóstol Martí: **“Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre”**.

Por lo tanto, hay dos características que van ustedes a ver en todo este ordenamiento jurídico que, en mi opinión, evita darle valores abstractos a los derechos humanos para tratar de garantizar la materialización concreta de esos derechos. Aquí cabe otro interrogante: ¿cuál es la verdadera esencia de estos derechos cuando hablamos de derechos humanos? Para nosotros,

hablar de ellos, significa hablar de libertad, de dignidad, de no discriminación y también de igualdad; no solo la teórica “ante la ley”, sino una igualdad real en la sociedad.

Me refería antes a la libertad en el sentido nuestro. En otras palabras: en el sentido de libertad como conciencia de la necesidad, es decir: mi libertad consiste en estar sumamente conciente de cuáles son las restricciones que mi medio me impone; solamente así podré yo ser libre. La libertad que no tenga en cuenta las limitaciones del ser humano, tanto desde el punto de vista físico como social, es una libertad que solamente existe desde el punto de vista metafísico, en la mente de las personas.

Otra idea que nosotros percibimos, a los efectos de entender la esencia de toda la institucionalidad de derechos humanos en Cuba, es que no hay aquí categorías privilegiadas de derechos. Y en relación con esto, ayer, tomé nota con suma atención de las ideas del Profesor Cançado Trindade sobre la cuestión. Creo que esas son las teorías que se imponen, aunque no son unánimes, no todo el mundo está de acuerdo con nosotros, Profesor, hay gente que dice que los derechos sociales, económicos y culturales son meras aspiraciones, no son exigibles como derechos, como una obligación del Estado para con todos sus ciudadanos.

Yo sé que muchos otros también han defendido la idea que tenemos los cubanos en cuanto a esto, pero no se nos escapa que lo que digo también es cierto: no todo el mundo está dispuesto a aceptar esa realidad, dicen que por cuestiones conceptuales. Yo pienso que tal vez ha de ser más bien por conveniencia, ante la imposibilidad congénita de un particular tipo de Estado-el demoliberal, en particular, su versión neoliberal- de dar satisfacción a tal tipo de derechos humanos.

Esta aproximación de no privilegiar una categoría u otra, me lleva a analizar algo que yo aprecio en otros enfoques sobre los derechos humanos que no son los nuestros. Me refiero a la nociva tendencia a circunscribir o limitar los derechos humanos no solamente a ciertas categorías como serían los derechos civiles o derechos políticos, sino incluso dentro de esos propios derechos a determinadas figuras tales como por ejemplo la libertad de asociación o la libertad de opinión de expresión. Yo pienso, y creo que ustedes también me darán la razón en eso, que no se puede fundar una concepción sistémica de los derechos humanos si partimos de la base de que los derechos humanos son solamente algunos de ellos. Y éste es un defecto en el que considero que nosotros en Cuba no incurrimos, pero que sí lo hacen una y otra vez muchos de los que no están de acuerdo con nuestras ideas. “Los derechos humanos son éstos y aquéllos, no otros”, nos dicen con aire pontifical! Y si no son éstos o aquéllos y si no se comparte tal concepto, pues no hay derechos humanos allí, no es posible que existan derechos humanos y libertades fundamentales en el país de que se trate. Esa es una forma de enfocar los derechos

humanos que me parece limitada, por no decir absolutamente miope y divorciada enteramente de lo real.

Finalmente, nuestra idea de los derechos humanos es que los contenidos, la manera de ejercerlos y las posibles limitaciones al ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales constituyen una responsabilidad irrenunciable del sistema jurídico de cada sociedad. No quiere esto decir que no haya conveniencia o incluso necesidad de hacer intervenir el orden internacional en la defensa y protección de los derechos humanos en países determinados en los cuales haya evidencia irrefutable de violaciones flagrantes de esos derechos y libertades. Soy del criterio de que la acción de las Naciones Unidas en la materia –la de la OEA no voy a juzgarla por razones que ya tal vez, ayer, durante mi intervención, quedaron claras- ha creado un sistema que es imprescindible crear y que una vez en marcha si no se prostituye –y creo que está un poco en camino de torcerse en su concepción original, debido a manipulaciones políticas- puede ser realmente útil.

Sin embargo, creo que es necesario estar alerta respecto de tales mecanismos onusianos. Todo el sistema de los relatores especiales temáticos, se va inclinando a hacer ver a la opinión pública mundial que solamente hay violaciones de derechos humanos en el Tercer Mundo. Solo excepcionalmente sus informes anuales permiten que se aprecien las violaciones de esos derechos y libertades que pasan en el Primer Mundo, como decía ayer el Profesor Cançado Trindade. Pero, ¡cuidado!, no hay que confundir esto con negar la importancia de la acción internacional para contribuir a la materialización efectiva de los derechos humanos en El Salvador, en EE.UU., Francia, Burundi, Cuba o en donde sea. Y también menciono a mi propio país porque todos los que estamos aquí, cubanos y no cubanos, sabemos –como dijo el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos- que no hay un solo estado en el mundo donde no exista margen para mejorar la situación de los derechos humanos.

Cuba, por razones que no es necesario repetir aquí, porque ustedes las conocen al igual que yo, ha constituido, a iniciativa de EE.UU., un foco de atención de Naciones Unidas en esta esfera, y hasta un Relator Especial se nos impuso por la C.D.H., como “privilegio” de “nuestra situación”. Ustedes conocen que nosotros no aceptamos, ni vamos a cooperar con ese señor, porque entendemos que todo eso está viciado de origen por la manipulación política que supuso la creación de tal cargo. Cooperamos con el Alto Comisionado de ONU para los Derechos Humanos y todos los demás mecanismos de Naciones Unidas aplicables a todos los Estados Miembros y no cooperamos con la Comisión Interamericana por razones ya conocidas. Creo que debo detenerme aquí y no abusar del tiempo de esta reunión, tal vez he lanzado ya demasiados tópicos y cuestiones provocativas al ruedo, como para darles a ustedes margen a nuevas participaciones y expresar otras contribuciones al debate o hacer preguntas. Por mi parte

he tratado de ofrecerle algunos enfoques básicos, sobre los cuales se ha construido nuestra institucionalidad jurídica en esta esfera, tal como yo los aprecio.

Quiero decirles que, a pesar de los conceptos que ustedes puedan tener, me parece obvio que no hay univocidad de criterios en esta materia de los derechos humanos, nunca ha existido, ni existe, ni podrá existir ni homogeneidad ni unanimidad total de enfoques en la materia. Ello no sucede ni siquiera en Cuba, entre nosotros, a pesar de que mi país ha generado una imagen de un estado homogéneo, monolítico, etcétera. Ustedes no tienen idea de la diversidad de criterios con la que aquí se discuten estas cuestiones. Si no es así, que me desmientan los demás cubanos que están aquí en la mesa. Que recuerdan, de seguro, las “*fajadas*” que a veces nos damos al discutir acerca de determinados tipos de concepciones en la materia. Que después, en el plano internacional, tratemos de que nuestros criterios sean relativamente homogéneos, es otro asunto.

Fíjense que digo “relativamente homogéneos”; y no uso tal terminología de gratis. “Relativamente homogéneos”. Esto es cierto también. Porque hay una discusión muy viva, muy fresca, constantemente, acerca de muchos aspectos de la teoría y de la práctica de los derechos humanos en Cuba. Me voy a detener aquí y les agradezco muchísimo la atención que me han prestado.

Mil gracias.

**FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS  
HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN  
CUBANA. COMENTARIOS SOBRE  
LAS EXPOSICIONES DE LOS  
PROFESORES CUBANOS**

*Allan R. Brewer-Carías*

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela;*

*Profesor de Post Grado en la Universidad de Cambridge, UK (1985-*

*1986) y de la Universidad de París II (1989-1990); Vicepresidente*

*de la Academia Internacional de Derecho Comparado, La Haya;*

*Miembro del Consejo Directivo del Instituto Interamericano de*

*Derechos Humanos*

**INTRODUCCIÓN**

Comienzo agradeciendo al Sr. Roberto Cuéllar su presentación, y al IIDH y a la UNJC por haberme invitado a participar en este importante seminario sobre derechos humanos. Se me ha pedido comentar las intervenciones de los profesores cubanos, Prof. Julio Fernández Bulté, Prof. José Pereza Chapeau y Prof. Miguel Alfonso Martínez. Asimismo, la ponencia Ramón de la Cruz Ochoa, que circula entre nosotros, y que todos tenemos.

Quiero referirme, para iniciar, a un punto común que encontré en todas las intervenciones de esta mañana. Julio Fernández Bulté nos indicaba que la Constitución Cubana respondía a un lenguaje particular, particularizado, derivado de un proceso revolucionario con una carga fundamentalista, a veces; nihilista, otras veces, que él nos mencionó. José Pereza, por su parte, planteaba como premisa el que la sociedad cubana y su Constitución eran, por supuesto, totalmente diferentes al resto de la humanidad y con una serie de condicionantes muy específicos, entre ellos, la defensa frente a Estados Unidos, como una carga histórica en este país, y la necesidad que hubo, en un momento determinado, de acudir al modelo de los países donde existían lo que él señalaba como el socialismo real. A la vez, Miguel Alfonso Fernández

insistía en que la Constitución Cubana respondía a cánones distintos a la democracia tradicional. Y de allí la pregunta que él mismo se formulaba, como cuestionamiento general que se hacen muchos analistas en relación con Cuba, de si es posible, en una sociedad como la cubana, con la Constitución particularizada de Cuba, hablar de derechos humanos y de protección a los derechos humanos.

Por otra parte, también para iniciar, debemos tener en cuenta las intervenciones que hemos escuchado durante estos dos días de los participantes en el seminario. Puede decirse que, en general, ha habido un discurso justificativo, por una parte, defensivo por otra parte. Sin embargo, nadie está pidiendo justificaciones, ni nadie está atacando, y yo creo que eso es una cosa que los cubanos, los intelectuales cubanos y los profesores cubanos, tiene que tener claro como discurso.

Todas las Constituciones son particularizadas, no hay ninguna Constitución que sea igual a ninguna otra, y todas, como pactos políticos, responden a unas realidades concretas de cada país. De manera que no es nada nuevo, ni una cosa extraña, que Cuba tenga una Constitución producto de estos condicionantes. Aquí ocurrió una revolución y esa revolución produjo un nuevo orden jurídico, y la Constitución es el resultado de ese nuevo orden jurídico. Y bueno, ¿qué es lo extraño? ¿Cuál es el problema? Eso ha sido lo normal en toda la historia de la humanidad. Y lo normal es también que, además, esas Constituciones, producto de esos cambios que en algún momento de la historia de esos países se han dado, luego hayan progresado, mejorado y, como lo decía el Prof. Alfonso Martínez, no hay Estado en el que no se pueda pensar en mejoras de sus instituciones.

Eso es lo natural en los Estados y, particularmente, en el régimen de protección de los derechos humanos. Y en relación con esto, por supuesto, todos los profesores cubanos intervinientes insistieron en que hay una lucha permanente por conseguir esos derechos, por perfeccionarlos, por protegerlos; y eso existe aquí, y en todos los países del mundo desde que hace 200 años, cuando comenzaron a consolidarse en el Constitucionalismo Moderno, el conjunto de instituciones que hoy caracterizan a todos los países, independientemente de su régimen político.

Por otra parte, el tema general lo han tratado haciendo referencia a derechos y garantías, sin que haya habido el deslinde necesario entre estos dos conceptos que debe hacerse.

## **I. LOS DERECHOS HUMANOS COMO SITUACIONES JURÍDICAS DE PODER DEL HOMBRE EN TODA SOCIEDAD Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO**

Lo que es claro es que en toda sociedad, incluyendo a la cubana, desde siempre, aún en el inicio de la Revolución, los hombre tienen situaciones jurídicas de poder y de deber. No se concibe una sociedad sin estas interrelaciones de poder y de deber de cualquier naturaleza que sean, de cualquier ámbito que sean, reguladas en sus Constituciones o en su legislación. Situaciones de poder, en el sentido de poder hacer, gozar, disponer, disfrutar y tener; o situaciones de deber, en el sentido de respetar, de dar, de prestar, de abstenerse, de no molestar.

Dentro de las situaciones de poder están los derechos, y dentro de los derechos están los derechos humanos que, en definitiva, en un ordenamiento jurídico, cualquiera que sea, son situaciones de poder que son consustanciales con la naturaleza humana, con la calidad del ser humano, con la calidad de hombre y que todos los hombres quieren o tienen que tener por igual, independientemente si son antes o después de las Constituciones.

Si son inherentes a la persona humana, cualquiera que sea la aproximación que se tenga, lo cierto es que no se concibe el hombre en nuestras sociedades contemporáneas, en cualquier parte, si no tiene determinados derechos que son consustanciales con su naturaleza.

### **1. Las situaciones de poder y de deber**

Estos derechos humanos requieren siempre de una nota de alteridad; es decir, para que pueda haber un derecho, tiene que haber un sujeto activo, y este sujeto activo tiene que tener, en frente, un sujeto pasivo. No puede haber derechos que no tengan un obligado por delante, es decir, tiene que haber un titular del derecho y, en frente, tiene que haber un sujeto pasivo con una obligación de dar o de prestar o de abstenerse de molestar.

Estas relaciones se plantean entre las personas; normalmente entre las personas naturales o los hombres frente a otras personas. Sin embargo, por supuesto, dentro del campo de los derechos humanos, el sujeto pasivo no siempre es otra persona jurídica o natural cualquiera, sino que, básicamente, es una persona particularizada, que también la calificamos como persona desde el punto de vista jurídico, que es el Estado.

Esto lo destacaba el Dr. Pedro Nikken en su exposición del primer día al señalar cómo la construcción de los derechos humanos se realizó mediante la elaboración de situaciones de poder del hombre frente al Estado, que es el obligado. Y con dos clases de obligaciones: obligaciones negativas y obligaciones positivas.

A veces, el derecho humano, la situación del poder del hombre frente al Estado, conlleva una obligación negativa de este, una obligación de abstención, de omisión, de no lesionar, de no extinguir un derecho, de no privar a alguien de su derecho, en fin, de no molestar a una persona en el ejercicio de sus derechos.

En otros casos, la obligación del Estado es una obligación positiva, de prestación, de dar, de hacer; de allí el tema en el derecho administrativo, de los servicios públicos, que no son otra cosa que situaciones de deber del Estado, que implican prestaciones hacia los particulares.

De manera que el tema de los derechos humanos es un tema que se ha construido básicamente frente al Estado, por lo que, incluso, la enumeración de los derechos, así como los de garantías de los derechos, se han formulado teniendo al Estado como el sujeto pasivo, o como el sujeto obligado; y ello aun cuando ya se reconozca, sin la menor duda, que las personas jurídicas-morales son también titulares de derechos y no solo frente al Estado, sino frente a particulares. Por ello, incluso, los mecanismos tradicionales de garantías, como las acciones judiciales inmediatas y efectivas de protección, como la acción de amparo, se planteen no solo frente al Estado sino también entre particulares, lo cual es aceptado, en el momento actual, en casi todos los países.

## **2. La enumeración constitucional de los derechos y su universalización progresiva**

Desde que la enumeración de derechos de las personas ingresó al constitucionalismo moderno con la Constitución de Virginia en 1776, y se incorporó al mismo la regulación de los derechos, se ha ido en un proceso de progresiva universalización de los derechos. En esta forma, desde aquellos primeros derechos sobre los que hablaba el Dr. Pedro Nikken el primer día, donde no sólo están los derechos individuales, llamados civiles y políticos, y luego los sociales y económicos, hemos entrado en los derechos que se califican como de tercera generación, que son, por ejemplo, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a la preservación del medio ambiente, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a la protección del patrimonio cultural, el derecho a ser informado, o el derecho a la intimidad.

Estos derechos podemos denominarlos como queramos; podemos estar o no de acuerdo que estos son derechos civiles y políticos o que no haya que clasificarlos; que son derechos económicos y sociales, o de tercera generación, o como se quiera. En esto no hay ningún tipo de carta o regla; lo cierto es que hay una enumeración de derechos que colocan a las personas en situación de poder, que muchas veces implica su ejercicio, en libertad, frente al Estado, que debe abstenerse de interferir y debe proteger esos derechos; o que colocan al ciudadano, o al

particular, frente al Estado estando este obligado a prestar un servicio para garantizar el ejercicio de determinado derecho, de manera que satisfaga las necesidades de las personas.

Hay, por lo tanto, una progresividad en el ámbito de estos derechos y hoy, en el mundo, se plantea un gran elenco de los mismos. Si uno analiza la Constitución Cubana, la enumeración de estos derechos no está muy lejos de lo que es cualquier cartilla general de derechos en cualquier parte del mundo; encontramos allí, independientemente que se quiera o no calificarlos, derechos individuales, derechos políticos, derechos económicos, derechos sociales, y en alguna forma, las bases para la enumeración de derechos de la tercera generación.

Si hay un elemento que falta en la Constitución Cubana es la cláusula abierta de los derechos; no se dice expresamente que además de los derechos que se enumeran en el texto, no sólo en el capítulo VII, sino a todo lo largo de la Constitución, hay otros derechos que son inherentes a la persona humana. Esta cláusula en el caso de Venezuela, por ejemplo ha permitido, además de toda la enumeración de los derechos que están en la Constitución, que se hayan podido incorporar al ordenamiento jurídico, con rango constitucional con base en dicho artículo 50 de la Constitución, todos los otros derechos inherentes a la persona humana que están en los tratados y convenios internacionales. En este sentido, dicho artículo 50 de la Constitución Venezolana establece que la enumeración de los derechos contenida en el título que los precisa, no significa que no existan otros inherentes a la persona humana no enumerados en el texto, de manera que la falta de normas reglamentarias de los mismos, no impide de ninguna forma su ejercicio, con lo cual se abrió una amplia posibilidad de incorporar nuevos derechos a la protección constitucional.

En todo caso, de la propia Constitución Cubana algunos principios del Capítulo I de las normas referidas a las obligaciones del Estado, donde se habla del desarrollo de la personalidad, por ejemplo, o donde se habla de elementos vinculados a la dignidad de la persona, podrían permitir incorporar vinculados al ordenamiento, otros derechos aún cuando no sean de los enumerados en el texto. Por supuesto, requerirían de una consagración que perfectamente podría ser establecida en una ley y no necesariamente en una reforma constitucional.

### **3. La enumeración y la efectividad de los derechos**

De todos modos, y frente a los comentarios de los profesores cubanos de esta mañana, el problema constitucional en esta materia no es el de la enumeración de los derechos; sino el de la efectividad del ejercicio de esos derechos. No bastan las declaraciones de derechos para que estos sean efectivos; la historia de América Latina lo demuestra.

La primera declaración de derechos en América Latina fue la Declaración de Derechos del Pueblo de 1811 adoptada en el Congreso de Venezuela, y no necesariamente por el hecho de haber tenido nuestro país casi 200 años de historia de declaraciones de derechos, estos han tenido siempre efectividad en nuestra historia política.

No bastan por tanto, las declaraciones; el problema es asegurar su efectiva vigencia. En Inglaterra no hay declaraciones de derechos ni nada que se le parezca. La única vez en que Inglaterra se ha aproximado a que pueda existir una declaración de derechos, ha sido con motivo de la Unión Europea y la aplicación de la Convención Europea de los Derechos del Hombre. Pero antes de esto, en Inglaterra no existía, porque no hay Constitución, declaración de derechos alguna. Por supuesto, ello no significa que no haya habido efectividad de los derechos; como lo señalan los ingleses, los derechos son más que efectivos a través, de su aplicación por los jueces; los derechos son lo que los jueces digan y lo han venido diciendo desde hace ya varios siglos, por lo que no es necesario que aparezcan enumerados en una Constitución para que tengan vigencia.

#### **4. Derechos y régimen democrático**

Por otra parte, otro punto dentro del esquema cubano y su Constitución, es el principio de que los derechos humanos sólo pueden existir en un régimen democrático. Ello, ciertamente, se aplica también en Cuba, pues la democracia no es un esquema universal único, que sólo tiene una concepción.

El régimen establecido en la Constitución, de acuerdo con sus características propias y sin perjuicio de que pueda y tenga que ir mejorando, como tienen que mejorar todos los regímenes democráticos actualmente, permite establecer que hay una base democrática en la Constitución para asegurar estos derechos, porque definitivamente, sólo en la democracia, como régimen que instala y debe instalar al hombre dentro de una convivencia política organizada, en situación de poder acorde con su dignidad humana y con su persona sobre la base de libertad y goce de su derecho, es que puede haber derechos humanos.

Si ese sistema se establece y es efectivo, habrá derechos humanos sin necesidad de que estemos hablando de la democracia liberal-burgués. Por ejemplo, me llamó mucho la atención en el documento del Prof. Ochoa, quien lamentablemente no pudo participar en el Seminario, por estar fuera de Cuba, que de las 30 páginas, que tiene, 25 están dedicadas a discutir la democracia liberal-norteamericana. Ese, en realidad, no es el tema; aquí estamos hablando de lo que sucede en Cuba, y creo que tenemos que tratar de seguir analizando las instituciones que ustedes tienen aquí, y como mejorarlas.

## 5. Los derechos humanos en la Constitución Cubana

Si se analiza la Constitución Cubana, allí se encuentra una enumeración, en una forma u otra, de un gran elenco de derechos. Por ejemplo, en cuanto a los *derechos individuales-civiles*, en el texto constitucional está consagrado el derecho a la seguridad personal, (art.58), el derecho a la igualdad; (art.41 a 44), la libertad de palabra y de prensa (art.53) con determinadas limitaciones, excesivas en nuestro criterio pero quizás justificadas en algún momento por la propia Revolución; la libertad de conciencia y religión, a la cual se destinan no uno, sino dos artículos, (art.8 y 55); la inviolabilidad del domicilio (art.56); la inviolabilidad de la correspondencia (art.57); el derecho al debido proceso (art.59); el derecho a la defensa (art.59); el derecho de petición (art.63), distinto al derecho de queja como señalaba el Prof. Peraza; y el derecho de asociación (art.54).

Hay, sin embargo, algunas carencias esenciales en cuanto a la expresión enumerativa de los derechos. Por ejemplo, el derecho a la vida no está indicado expresamente. Sin embargo, a nadie se le podría ocurrir pensar que podría haber una sociedad donde no exista el derecho a la vida; es la esencia de toda organización social, pero no está indicado expresamente. La libertad de circulación, por ejemplo, tampoco está expresada en la Constitución. Es una carencia, sin duda, pero me imagino que debe haber normas legales que se refieren al tema.

Los *derechos políticos* están consagrados, con sus particularismos, en lo que se refiere al derecho de reunión; al derecho de manifestación (art.54); y al derecho a intervenir en la dirección del Estado (art.131), directamente o a través de los representantes. Para ello se han previsto unos principios de elección de los representantes (art.133), aún cuando dentro de una estructura política muy particular del sistema cubano, como lo es la estructura centralizada del poder, de unicidad del poder, la cual sin duda, hacia futuro, tendrá que ir siendo superada como producto del propio perfeccionamiento de la Revolución y de la propia democracia, que va a exigir más participación; y para participar efectivamente el poder tiene que acercarse más al ciudadano. No se puede participar cuando el poder está arriba, eso es imposible; la participación, en definitiva, exige que el poder llegue al ciudadano.

No voy a entrar en el tema de la descentralización, que es la consecuencia de la posibilidad de participación. Eso sería un tema para otro seminario. Yo tuve el privilegio de participar en 1993 en el Gobierno de Venezuela como Ministro de Estado para la Descentralización y tuve a mi cargo impulsar la política de descentralización en un país donde, como decía el Dr. Nikken esta mañana, si bien no hay partido único ha habido un sistema de partidos centralizados, quizás con el mismo esquema stalinista de organización que pueda existir en partidos únicos de los regímenes socialistas. Y ese sistema, por el propio ejercicio de la democracia, comienza ahora a

ceder para que pueda ejercerse el poder efectivamente en niveles territoriales inferiores, en un esquema de descentralización política.

En cuanto a los *derechos sociales*, en la Constitución Cubana hay también una larga enumeración que ya ha sido mencionada por los expositores esta mañana. En el capítulo VII, pero también en otros artículos dispersos en el Texto, se consagran los derechos sociales, pero no como situaciones de poder de los ciudadanos, sino como situaciones de deber del Estado, de garantizar la educación (art.51 y 52), la protección de la familia, de los menores, del matrimonio (art.35), y la protección de la seguridad y la asistencia social (art.50). Aparte de los derechos a la educación y el derecho a la salud (art.50), hay otros derechos labores (art.45 y 46). En todo caso, Cuba es el país que ha ratificado más convenios de la OIT; sin embargo, el derecho a la sindicalización, y el derecho a la huelga, tan importante en otros países, en determinados momentos históricos, aquí no tienen la connotación que puedan tener los otros derechos labores que están en la propia Constitución.

Por otra parte, en la propia Constitución hay base suficiente para otros derechos, como el derecho de propiedad, con sus limitaciones (art.21). Además se han establecido los derechos al desarrollo derivados de obligaciones del Estado (art.9), como el derecho a vivir y a vivir mejor que tiene todo ser humano. Por ejemplo, el Estado garantiza que no haya persona incapacitada que no tenga medios decorosos de subsistencia (art.9), es decir, se consagra la idea de que debe haber medios de subsistencia, por ejemplo de los niños, en el caso concreto, alimentación, vestido, vivienda. Estos principios se pueden ir perfeccionando para la construcción de derechos al desarrollo.

Así se indica en el artículo 16, por ejemplo, que el Estado organiza la actividad económica y en otra parte se indica la necesidad de la promoción del desenvolvimiento de la persona humana y de su dignidad. Son también principios que están vinculados al tema de la dignidad de la persona humana y a su desenvolvimiento como vinculados al derecho al desarrollo.

## **II. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Pero señalábamos que enumerar derechos, sea en una forma vaga o imprecisa, o en forma precisa, no resuelve el tema de los derechos humanos. El esfuerzo tiene que centrarse en las garantías de los derechos humanos, es decir, en aquellos mecanismos y medios para hacer efectivos estos derechos, en los instrumentos para asegurar estos derechos, para asegurar su ejercicio y para proteger los derechos.

Ahí es que está el nudo del tema de los derechos humanos, es decir, cómo hacer que los sujetos pasivos de la relación entre el sujeto activo y el pasivo, entre ellos el Estado, básicamente, cumplan con su obligación de abstenerse o de prestar o dar, según el tipo de

obligación positiva o negativa que tiene; cómo lograr para que se abstenga de lesionar, de dañar, de impedir frente a obligaciones de abstención, o cómo lograr que el Estado realice la obligación positiva en el sentido de las prestaciones materiales, o de servicio de salud, etc.

Estas garantías, por supuesto, tienen la más importante connotación en relación con la efectividad de los derechos. Sin embargo, debemos destacar que particularmente esta mañana, las discusiones sólo se centraron en la enumeración de derechos; y con motivo de una discusión, muy parcialmente en su efectividad, al plantearse el tema de la queja, y del derecho de petición. Destaco la institución de la queja que podría convertirse en un mecanismo de protección de los derechos.

En todo caso, nos interesa precisar las garantías de los derechos humanos y determinar si se puede construir el sistema de garantías en la propia Constitución Cubana.

### **1. La garantía de la reserva legal**

La primera y más importante garantía de los derechos que se enumeran en una Constitución es la que se denomina en los sistemas constitucionales, cualquiera que sean, como la garantía de la reserva legal. Ello está establecido en el propio texto de la Constitución Cubana en el sentido de que, consagrado un derecho en la Constitución, el límite, la limitación, la restricción a ese derecho sólo debe ser establecido por ley formal, emanada del órgano legislativo de cada país. Y en Cuba, en efecto, en la enumeración constitucional de derechos se remite a la ley, para el establecimiento de restricciones o limitaciones.

Esta garantía de la reserva legal es fundamental y tiene su base en la propia Constitución. Por supuesto, hacen falta datos en la Constitución que podrían perfeccionar el sistema: en otros países esta reserva legal se va indicando en la regulación de cada derecho y en relación a algunos de ellos, la ley incluso no puede ni siquiera intervenir. En el caso de Venezuela, por ejemplo, en la Constitución se garantiza el derecho a la vida, la vida es inviolable (art.58), por lo que no hay ley que valga para limitarla, y que la haga algo violable. En relación a este derecho no hay posibilidad de intervención legislativa. El poder tiene un límite que establece la propia Constitución.

Aparte de esta excepción, en otros casos que se reflejan perfectamente en la Constitución Cubana, en la enumeración de los derechos, siempre está presente la reserva legal. Pero en relación con esto, surge el tema del límite o de la limitabilidad de los derechos. Es una discusión que aquí se ha planteado con motivo del artículo 62, por ejemplo, y se plantea en todos los países. ¿Hasta dónde es que el legislador tiene poder para limitar o restringir los derechos?

¿Hasta dónde puede limitarlos? ¿Cuál es el límite que tiene el legislador para restringir o regular los derechos acorde con el principio de la reserva legal?

Los parámetros de este poder son siempre dos: el motivo de la restricción sólo puede ser el orden público o el derecho de los demás, porque cada quien tiene situaciones de poder, pero el ejercicio de situaciones de poder por cada quien no puede significar lesión a la situación de poder de los demás.

De manera que el derecho de los demás es una fuente de limitación a los derechos constitucionales; y de eso se trata el grueso de la legislación en cualquier país. Se trata siempre de precisar hasta donde llega el derecho de cada quien y hasta donde se lo limita para que no lesione el derecho de los demás.

La otra fuente de limitación es el orden público y social. Esos son los principios que en el caso de la Constitución Cubana están contenidos en el famoso artículo 62, que establece además otra fuente de limitaciones vinculadas a la protección de los principios de la Revolución. ¿Hasta dónde esto puede llegar? Ello sólo debe ser establecido por ley y no por decisión ejecutiva que no sea de rango legal. Sin embargo, en la forma de regulación esta norma se aparta del principio de garantía de la reserva legal, pues el artículo no menciona a la ley. Dice: “ninguna de las libertades puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes ni contra la existencia y los fines del Estado Socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo o el comunismo”. Esto, en principio, debería estar enumerado en una ley que diga cuando se puede transgredir este límite. De lo contrario, podemos caer en el riesgo de la irrazonabilidad en el establecimiento de sanciones, por lo que habría que ir, quizás, a la construcción del principio de la razonabilidad como límite a la posibilidad de estas restricciones. Razonabilidad es proscripción de la arbitrariedad y eso también forma parte de cualquier sistema jurídico en el mundo contemporáneo. Se puede privar de libertad a un homicida y ponerlo en la cárcel, pero es irrazonable impedir que en la cárcel profese su culto, o impedir a una persona que se comunique con otra. Entonces, la razonabilidad tiene que ser un principio a establecerse o a desarrollarse en estos casos.

## **2. La garantía de la responsabilidad**

Además de la reserva legal, que es la primera y más importante garantía constitucional de los derechos, cuya construcción es perfectamente posible dentro del esquema cubano, está la garantía de la responsabilidad también prevista en la Constitución. Expresamente el artículo 26 de la Constitución Cubana se refiere a la responsabilidad del Estado y de los órganos, por los daños que causen en actuaciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

Esta es la segunda gran garantía de los derechos, el que los daños causados por las violaciones sean reparados; es decir, que toda persona que sufriera un daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agente del Estado con motivo de haber ejercido sus funciones, tiene el derecho de reclamar y obtener reparación.

La efectividad de esta garantía, por supuesto, es otro tema; y ese es un problema legal. ¿Tenemos realmente efectividad de poder exigir estas reparaciones? ¿Se demanda diariamente al Estado y a los funcionarios por este tipo responsabilidad derivada de la violación de derechos y por los daños causados indebidamente a los derechos de las personas?

### **3. La garantía judicial de los derechos**

La tercera gran garantía de los derechos constitucionales en cualquier sistema donde se construya la teoría de los derechos fundamentales de los derechos humanos, es la garantía judicial.

De eso se trata el Poder Judicial, básicamente como el instrumento para permitir el efectivo ejercicio de los derechos para que se puedan defender los derechos. Se trata de los mecanismos para poder exigir a quien está obligado, a cumplir su obligación de prestar, de dar o de abstenerse, o de reparar los daños causados.

La tutela judicial es en definitiva, la garantía de los derechos. Pueden haber todas las enumeraciones constitucionales de derechos que se quiera; puede haber el principio de la responsabilidad; puede haber el principio de la reserva legal; pero si no tenemos el mecanismo judicial para exigir el cumplimiento de esa situación de deber frente a la situación de poder de los ciudadanos, estamos fallos en el sistema de garantía.

En el caso de la Constitución Cubana, algunos principios se pueden construir en este campo: el de la reserva legal; el de la responsabilidad; y el principio de la independencia de los jueces; que sólo deben depender de la ley. Sin embargo, leyendo la Constitución uno se encuentra con normas donde se le atribuye al Consejo de Estado la posibilidad de instruir a los jueces y donde los jueces están subordinados a la Asamblea (art.75,c). Estas normas confunden con relación hasta dónde llega la autonomía, la independencia y la sumisión de los jueces, sólo a ley, y si puede haber instrucciones dadas por órganos del poder único, pero que no son órganos judiciales.

En todo caso, el principio de la garantía judicial de los derechos constitucionales, se ha desarrollado en otros países desde que se habla de derechos frente al Estado, empezando por los instrumentos de habeas corpus.

En la Constitución Cubana, sin embargo, no aparece directamente la posibilidad de un medio de tutela efectivo, rápido, eficaz para la protección de los derechos constitucionales. Pero el hecho de que no estén expresamente previstos en la Constitución, sin embargo, no implica que no se pueda y deban establecer.

En alguna forma limitada, en la Ley del Procedimiento Penal (art.467), existe el hábeas corpus para la protección de la libertad personal. Por ello, en una ley podría establecerse el mecanismo de la acción de amparo para la protección de todo el resto o algunos otros derechos. Es un problema de desarrollo legal; por lo que no se requiere que la acción esté prevista en la Constitución. Hay suficientes experiencias en el mundo de habla hispana sobre los mecanismos de protección a través del amparo, que podrían perfectamente ser útiles ejemplos de cómo ha sido efectivo este mecanismo de protección establecido hoy en toda América Latina.

En el Código de Procedimiento Civil, si no me equivoco, también se regula el amparo a la posesión. Ello corresponde a los interdictos, que son mecanismos de protección a la posesión previstos en todos los Códigos Civiles de todo el mundo. Pero el amparo o la tutela como mecanismo de protección inmediata, efectiva, a través de un recurso, del ejercicio de los derechos, es un tema que, como está el hábeas corpus en la ley de procedimiento penal, podría ser objeto de una regulación en una legislación. Estos son elementos de mejora en cuanto a la efectividad de los derechos que, a estas alturas de la evolución del proceso revolucionario y legislativo cubano, valdría la pena de comenzar a planteárnoslo en Cuba.

En efecto, el tema de la efectividad de los medios judiciales para la protección de los derechos es algo que debe llamar la atención. Hay en Cuba mecanismos contenciosos-administrativos para poder impugnar actos de los funcionarios y de los órganos públicos, pero según he leído en algunos trabajos publicados en Cuba, materialmente están limitados a los actos administrativos emanados de la Oficina de Administración de Viviendas y no son efectivos en otros campos. Sin embargo, el tema del contencioso-administrativo, como mecanismo de protección de derechos frente a los actos administrativos, es un mecanismo que también ha sido efectivo en otros países y que valdría la pena tomar en cuenta para futuras reformas en Cuba.

Aparte está el tema que ya se ha mencionado de la queja, también como mecanismo de protección (art.63) sin que aún haya sido objeto de desarrollo legislativo. Incluso he leído alguna propuesta de que el recurso de queja podría convertirse en una especie de acción de amparo a ser intentada por el Fiscal o por los particulares. En esta forma, vía la queja, que ya está prevista en la Constitución, se la podría convertir en una acción de amparo lo cual es

perfectamente posible. En todo caso creo que hay que hacer un gran esfuerzo para ir tomando conciencia de la necesidad de estos mecanismos de protección judicial.

Otros mecanismos de protección judicial de la Constitución, y de la supremacía de la Constitución, están ausentes del sistema constitucional cubano, por el concepto de unicidad del poder. Entre ellos, el control de constitucionalidad de las leyes a cargo de un órgano judicial, que existió aquí décadas antes de la Revolución, como en todo el resto de los países de América Latina. Una vez que se adoptó el esquema de la unicidad del poder, es el órgano político-supremo el que controla. Por tanto, el control que existe, es el previsto en el artículo 75, literal c, de la Constitución que le atribuye a la propia Asamblea el control constitucional de los actos del Poder. Dice, son atribuciones de la Asamblea, “decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones en general”. No he podido consultar el desarrollo legislativo de este mecanismo de control, si es que existe.

Sin embargo, debe señalarse que ese fue el origen en el siglo pasado de los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes en América Latina: la primera acción popular que se estableció en América del Sur fue en Colombia, donde a mitades del siglo pasado se estableció un control por el Congreso, o sea por el órgano representativo. No se cómo está establecido aquí, ¿se trata de una acción? ¿Se le da al ciudadano la posibilidad de acudir a la Asamblea y pedir la declaratoria de la inconstitucionalidad de una ley? ¿Es sólo iniciativa del Fiscal? ¿Existe algún procedimiento para ejercer este control de constitucionalidad?

Aún cuando sea de carácter político y no jurisdiccional, este sistema de control podría abrir una vía importante de garantía, de nuevo, mediante algún órgano, en este caso el poder político, que pueda controlar la constitucionalidad de actos legislativos del Estado.

Otro aspecto relativo a la efectividad de las garantías está relacionado con el derecho de petición tan viejo como la ley de hábeas corpus inglesa. Sin embargo, el derecho de petición no se completa sin la obligación de dar respuesta es decir, con el derecho a obtener oportuna respuesta. Se habla de la obligación de responder en un lapso de 60 días y me pregunto ¿cuál es el efecto del transcurso de los 60 días en otros países? Se establece en general la garantía del silencio en el sentido de que si a los 60 días no se responde, el silencio es positivo –se da lo que se ha pedido- o es negativo –se niega lo que pidió-. Ello abre la vía de protección judicial. Estos son aspectos que legislativamente también pueden irse regulando como mecanismos de garantías en el caso del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta.

Otro aspecto que debe destacarse dentro de este esquema de la efectividad de las garantías, es la regulación de los poderes del Fiscal (art.127). Entiendo de que sus decisiones no son vinculantes y, por tanto, es un elemento limitante en cuanto a la efectividad que puede tener para ejercer sus funciones. En todo caso, si se le atribuyesen poderes para poder ejercer la

acción de un recurso de queja o que se le regulen poderes vinculantes en relación con el control de la legalidad que pueda ejercer, ello podría también ser un mecanismo adicional de efectividad de los derechos.

## **CONCLUSIÓN**

Pienso, por tanto, que la Constitución Cubana, con toda su carga particularizada inicial, originó un régimen jurídico propio que pienso que los cubanos no tienen que estar, y me excusan que les haga esta apreciación, justificando permanentemente. Ello me recuerda la doctrina inicial del derecho administrativo cuando comenzó a surgir frente al derecho civil. Entonces todos los que escribían sobre derecho administrativo, tenían que comenzar por justificarlo para distinguirlo del derecho civil y buscar su autonomía.

Yo creo que ese es un esfuerzo que ya no tiene que hacerse: ustedes tienen un orden jurídico originado de una Constitución, producto de una Revolución. Están en un proceso de transformación, que es lo normal en cualquier sociedad; no se está descubriendo la pólvora por el hecho de que uno esté cambiando instituciones. Esto es totalmente lógico; ningún sistema político aguanta sin transformarse, ni cambiarse. Un sistema no aguanta sin transformarse más de una generación. La historia de la humanidad lo demuestra, en todas partes.

Si me preguntan sobre los ciclos históricos políticos en mi país, ellos no han durado más de 45 años. El lapso de una generación (33 años) más algún sucesor. Y han cambiado necesariamente, porque los respectivos proyectos políticos se ejecutaron por los actores y sus sucesores, y si estos no entienden que el cambio es inevitable y piensan que pueda seguir estática una situación de hace 30 o 40 años atrás, el riesgo es que se derrumbe el sistema.

La historia política de Venezuela ha sido una historia de derrumbes por la incomprensión del liderazgo de entender lo que hicieron, de evaluar su propia obra y entender que para que permanezca, tiene que perfeccionarse. Y así pasó en las tres grandes rupturas del sistema político venezolano a mitad del siglo pasado, a finales del siglo pasado y a mitad de este siglo. Ahora estamos de nuevo en las puertas de un cambio, y si el liderazgo no entiende, definitivamente que tiene que ir a otro campo de acción, con un nuevo liderazgo, con un nuevo proyecto político, que sea democrático; si no lo entienden, corremos el riesgo de perder la propia democracia.

Esto pasa en todas partes. Más años, menos años, estos ciclos se cumplen y hay que saber interpretarlos. De manera que el proceso de cambio, el proceso de mejoramiento, de transformación desde el punto de vista constitucional, es absolutamente necesario e inevitable en todos los países.

Pienso que hay suficientes elementos en la Constitución Cubana para que, incluso por vía legislativa, se hagan muchas reformas y mejoras y que se logre mayor efectividad en la protección de los derechos. Como en todos los países, el empeño permanente, como se decía esta mañana, es que los derechos y las garantías que la Constitución establece, sean más efectivos, se protejan más adecuadamente y puedan ejercerse con mayor libertad.

Muchas gracias.

## **TEMA IV**

### **EL DERECHO AL DESARROLLO**

# COMENTARIOS SOBRE EL DERECHO AL DESARROLLO

*Allan Brewer-Carías*

## INTRODUCCIÓN

La progresividad de la protección de los derechos humanos podríamos decir que se ha manifestado en dos direcciones: por una parte, en el tránsito de las protecciones del derecho interno de los países, hacia el derecho internacional; es decir, del derecho interno hacia la internacionalización. Este fue el proceso durante el siglo pasado y este siglo: los derechos fundamentales fueron los derechos internos y sólo durante este siglo y particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, comienza su internacionalización.

Pero a la vez, y paralelamente, esta progresividad se manifiesta en la ampliación del contenido de los derechos, que ha dado origen a lo que ya se ha comentado el día de ayer, y que es tema conocido como el de las sucesivas generaciones de derechos humanos.

## I. LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

La *primera generación* es la propia del constitucionalismo clásico del Estado Moderno, que surge de la Revolución Francesa, de la Revolución Americana y de la Revolución Latinoamericana. Es el concepto de los derechos humanos del siglo pasado, reducido básicamente a los derechos individuales y a los derechos políticos. Es, si se quiere, el derecho del Estado liberal-burgués de derecho, como se le conoce en el campo del derecho constitucional, y que caracterizó a los Estados durante todo el siglo pasado.

La *segunda generación* de derechos es propia de este siglo y surge a partir de movimientos revolucionarios y sociales que se producen en la segunda década, que se reflejan en la Constitución de Weimar, la Constitución Mexicana y la Constitución Soviética, y en nuestro mundo de habla hispana más de una década después, en la Constitución de la Primera República Española. Estos textos marcan un tránsito del Estado liberal-tradicional de derecho hacia el Estado social de derecho, hacia el Estado de bienestar, o hacia el Estado socialista, con todas las vertientes, donde se le da un énfasis a los derechos económicos y sociales. Esta segunda generación, por tanto, además de los derechos políticos y civiles, es la de los derechos económicos y sociales. Además, se transforman los derechos tradicionales individuales, como el

derecho de propiedad, al que se le asigna al menos una función social; y la libertad económica aparece como limitada frente a la consagración ilimitada y absoluta del siglo pasado. Luego viene la ampliación de los derechos laborales, y la consagración del derecho a la salud, a la educación, y a la cultura, como derechos fundamentales.

Ese proceso de protección progresiva es el que ha dado origen en el mundo contemporáneo, en las últimas décadas, a esta llamada *tercera generación* de los derechos, que además de los derechos políticos, de los derechos individuales, de los derechos económicos y sociales, incorpora nuevos derechos derivados de necesidades de la vida humana, que demandan más bienes y más calidad de servicios, y que se han manifestado, incluso, en los textos constitucionales, y en su consagración, también, en el campo internacional.

Han surgido así, el derecho a la paz, que incluso se consagra en forma expresa en la última Constitución Colombiana; el derecho a la preservación del medio ambiente; el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a la protección de los recursos naturales; y el derecho a la protección del patrimonio cultural y del patrimonio artístico. Entre esos derechos de la tercera generación, está precisamente el tema que da el título a esta sesión de esta mañana, relativa al derecho al desarrollo, que se inscribe justamente en esa progresividad.

Debe señalarse además, que en esta tercera generación, también se ha producido el perfeccionamiento de otros derechos previos, como por ejemplo, el derecho a ser informado, frente a la tradicional libertad de información; el derecho del ciudadano a ser informado en forma veraz; el derecho a la rectificación y a la respuesta; el derecho a la intimidad, más allá de la protección de la honra y reputación, como derecho a la preservación de una parte propia de la persona que no puede ser penetrada por el Estado ni por los particulares, y que tiene gran importancia en el mundo actual, sobre todo con el avance de la información, del archivo de datos relativo a las personas y la necesidad de preservar la intimidad frente al propio avance de la ciencia de la información.

## **II. EL DERECHO AL DESARROLLO: DE DERECHO COLECTIVO A DERECHO**

### **HUMANO**

Ahora bien, en cuanto al derecho al desarrollo, en sí mismo, este se configuró inicialmente como un conjunto de normas destinadas a regular un objetivo fundamental de las naciones subdesarrolladas: la búsqueda de la superación del atraso. En esta forma, la idea de derecho al desarrollo surge con un perfil ideológico. Es el signo de la noción en la década de los setenta: un derecho al servicio de los países subdesarrollados y un sistema de protección prácticamente de carácter internacional.

Con el derecho al desarrollo se da una progresividad inversa que con los otros derechos: estos derechos nacen como derechos internos de los países y se internacionalizan. En caso del derecho al desarrollo, su origen realmente es un el campo internacional y se produce una progresividad hacia la consagración también en los derechos internos, como derecho del ciudadano y no solo de los Estados.

En esta forma, inicialmente el derecho al desarrollo se configuró como un conjunto de normas de carácter internacional, un derecho de las comunidades políticas, un derecho de los Estados, un derecho de los pueblos sometidos a dominación extranjera o económica, o colonial. En ese sentido, su origen está signado por el colectivismo; es decir, surge como un derecho colectivo, no como un derecho de la persona, no como un derecho del hombre.

Eso provoca, en la década de los setenta, que se haga descansar el peso del derecho del desarrollo, en la sociedad internacional, y de ahí todas las propuestas que en su momento se formulan sobre el “nuevo orden internacional” y que desemboca, incluso, en una Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados en 1974. En esta forma, el derecho al desarrollo surge, sin la menor duda, con una carga economicista en relación al crecimiento y al desarrollo económico de los Estados. También se le concibe, en ese momento, como un derecho interno, pero de las colectividades en relación al Estado Nacional; como un derecho de las provincias, de las regiones, de los municipios frente al Estado Nacional, hacia su propio desarrollo.

En la década de los ochenta se produce un cambio fundamental en la concepción del derecho al desarrollo. Además de como un derecho colectivo, se lo configura progresivamente como un derecho de la persona humana, como un derecho humano, que va más allá, por tanto, del crecimiento económico de los Estados. Se lo concibe así, como un derecho de todo hombre a vivir, y a vivir mejor, a aspirar a una existencia libre y digna e, insisto, cada vez mejor. Esto se plasma por primera vez en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, donde se afirma que todos los pueblos tienen derecho a su desarrollo económico, social y cultural (art.22). También en las Naciones Unidas, en el año 1986, se adopta una Declaración sobre el Derecho al Desarrollo donde se coloca a la persona humana como sujeto central del desarrollo, y se lo califica expresamente como un derecho humano, como un derecho inalienable de todos los seres humanos, y además, de todos los pueblos, con lo cual el derecho al desarrollo, de ser inicialmente un derecho colectivo, se convierte también en un derecho del hombre, de la persona.

En esta forma, en el caso del derecho al desarrollo también se da la misma relación de sujeto activo – sujeto pasivo, que se da en todos los derechos: los sujetos activos, los beneficiarios, son los pueblos y el hombre como tal; y los sujetos pasivos son los responsables

de su realización; es decir, los Estados, las organizaciones políticas, pero, también, sin duda, el propio hombre, el propio ser humano.

### **III. EL DERECHO AL DESARROLLO Y EL PROCESO DE DESARROLLO**

El derecho al desarrollo está vinculado, por supuesto, a la propia idea del desarrollo, que no se reduce sólo al crecimiento económico, sino que abarca la erradicación de la pobreza y la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano. Por tanto, más allá del criterio económico, se incorporan elementos que tienen relación con la salud, con la nutrición, con la vivienda, con la educación; es decir, con la idea, que también adquiere carta de naturaleza en el mundo contemporáneo en los años ochenta, del desarrollo sustentable, el desarrollo sostenido, que incluso está incorporado en la propia Constitución Cubana.

En efecto, si uno analiza la Constitución de Cuba se encuentra todos los elementos básicos que configuran este derecho al desarrollo, establecido básicamente como un derecho colectivo, sin la connotación de derecho humano que empieza a adquirir en la actualidad y regulándose sólo el sujeto pasivo, el obligado, el Estado. Así, si se lee con cuidado el artículo 9 de la Constitución Cubana, y además, los artículos 21 y 27, se encuentran los elementos centrales que configuran el derecho al desarrollo como derecho humano, además de como derecho colectivo. “El Estado garantiza –dice la Constitución-, la libertad y la dignidad plena del hombre, el desarrollo integral de su personalidad, garantiza oportunidad para obtener empleo, medios decorosos de subsistencia para los incapacitados, escuela, alimentación, vestido para los niños; oportunidad de estudio, acceso al estudio y trabajo por la búsqueda la vivienda confortable”. Luego al hablar de la actividad económica que organiza, dirige y controla el Estado, establece que ello es “para satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de la sociedad y los ciudadanos, promover el desenvolvimiento de la persona humana y de su dignidad”.

Y luego en el artículo 27 cuando se refiere al medio ambiente y a los recursos naturales como objeto de protección por parte del Estado, “reconoce – dice la Constitución- su extrema vinculación con el desarrollo económico y social-sostenible”. Se trata del mismo concepto que en ese momento (1992) se empieza a acuñar en el mundo internacional con la Conferencia de Río, y dice “reconoce la estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para ser más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar, la seguridad de las generaciones actuales y futuras”. Esas son las diversas expresiones que están en estos tres artículos de la Constitución, (9, 16 y 27) que, en definitiva, configuran el derecho al desarrollo, como se ha venido configurando, o precisando, en el campo internacional.

## **IV. CONTENIDO DEL DERECHO AL DESARROLLO VINCULADO A LOS OTROS**

### **DERECHOS HUMANOS**

Sin embargo, es evidente que promover el desarrollo no puede ni debe significar en el mundo actual, imponer a los pueblos y a los individuos un modelo de vida. Cada pueblo debe escoger su modelo de vida; por eso, el derecho a la autodeterminación. En todo caso, siempre con este tema del desarrollo hay un riesgo, y es que la búsqueda del desarrollo pueda constituirse en una forma de opresión, o de destrucción de otros derechos. Esa es una de las grandes discusiones y grandes dilemas que se ha planteado con este tema del derecho al desarrollo.

Por ello, la necesaria vinculación que tiene que haber entre el derecho al desarrollo y todos los otros derechos humanos. Así como el derecho al desarrollo se configura como un derecho del hombre, también todos los otros derechos siguen siendo derechos del hombre. Y esto apunta hacia un tema que ayer todos los expositores cubanos señalaban en nuestro seminario, el tema de la indivisibilidad y el tema de la interdependencia entre los diversos derechos, que se destacó también en la Declaración de las Naciones Unidas de 1986, sobre el Derecho al Desarrollo al señalar que a fin de promover el desarrollo, debía darse igual atención y urgente consideración a la realización también de los derechos civiles, económicos, culturales y sociales, y que, en definitiva, la observancia de ciertos derechos humanos no puede significar la negación de otros.

Esto, por supuesto, lleva al centro de una gran discusión de dos décadas atrás, entre el bloque de países socialistas, en general, y el bloque occidental no socialista, en el sentido de que algunos decían que había que desarrollar los derechos económicos y sociales sin importar los derechos individuales y políticos; y los otros hacían énfasis en los derechos políticos e individuales en el mundo occidental y no en los derechos económicos y sociales. Esta discusión tuvo su origen en un conflicto general, en un momento determinado, de carácter ideológico, pero hoy no tiene ninguna justificación.

Algo que tenemos que apuntar es a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos, de manera que el hecho de buscar el desarrollo no significa conculcar otros derechos; y que el hecho de que se busque asegurar derechos individuales y políticos, no significa que pueda tenerse actitud pasiva en relación a los derechos económicos y sociales. Hay, por tanto, la idea de que son indivisibles el derecho al desarrollo con los otros derechos, de los cuales son interdependientes. Esto ya es una constante en todas las declaraciones internacionales sobre el tema del derecho al desarrollo, y que van más allá de la sola idea del crecimiento económico.

Más recientemente, la Conferencia de Río de 1992 adoptó la Declaración del Medio Ambiente y Desarrollo, (y ahí hubo una interrelación entre la Constitución Cubana 1992 y la propia Declaración del Río) que estableció en su tercer principio que el derecho al desarrollo

debe ejercerse en forma tal, que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras. Esa es materialmente la misma expresión que encontramos en el artículo 27 de la Constitución Cubana.

## **V. EL DERECHO AL DESARROLLO Y EL DESARROLLO HUMANO**

En la Conferencia de Río se prestó especial atención a lo que allí se denominó los grupos vulnerables; que en cada país exigen una mayor atención en la consideración de este tema. Se trata de los pobres de las zonas urbanas y rurales, de las poblaciones indígenas, de los niños, de las mujeres, de los ancianos, de los desprovistos de hogar, de los que padecen enfermedades terminales, de los incapacitados. Todos son grupos vulnerables que requieren de una particular atención a los afectos de que también se pueda asegurar esta satisfacción de las necesidades básicas del ser humano que corresponden a todo ser humano. Por eso, se han vinculado estas exigencias, a la alimentación, a la preservación de la salud, a la obtención de vivienda adecuada y a la educación.

En esa Declaración de Río del año 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en todo caso, se precisó la idea del derecho al desarrollo colocando al ser humano en el centro de la preocupación en relación con el desarrollo sustentable, que debe ejercerse, como se señaló y lo dice la Constitución Cubana : “en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes pero también de las futuras”; y centra toda la atención de esta idea del derecho al desarrollo en la necesidad de erradicar la pobreza como tarea esencial de los Estados y de los pueblos, y requisito indispensable para ese desarrollo sustentable, para el mejoramiento, en definitiva, del nivel de vida de la mayoría de los pueblos.

Estas mismas ideas del desarrollo sustentable se recogieron con la Conferencia de Viena de 1993, que fue la segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, donde también se hizo mención especial al derecho sustentable, al derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, para su salud y bienestar, incluido allí la alimentación, la vivienda, atención a la salud y los servicios sociales necesarios para ello.

Esta vinculación del derecho al desarrollo con la persona, con el hombre, y poniendo al hombre en el centro de sus preocupaciones, ha llevado a la vinculación entre el derecho al desarrollo, como derecho humano, y el concepto de desarrollo humano.

Esa idea del desarrollo ha sido preocupación fundamental de las Naciones Unidas y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Estoy seguro, que quien va a hablar a continuación esta mañana, el ex-Ministro de Planificación de Cuba, tendrá mayor precisión en este tema en relación con todo el esfuerzo del PNUD para determinar el crecimiento de los países, de colocar índices más allá de los estadísticos económicos y del

producto nacional bruto, estableciendo progresivamente otros índices para poder determinar el desarrollo. Han sido los llamados índices de desarrollo humano, particularmente la longevidad, es decir, la esperanza de vida; el conocimiento derivado de la educación; y el ingreso vinculado al nivel de vida adecuado, de manera que, se entiende que, estos elementos proporcionan una medición más global del progreso humano, que no se reduce a meras cifras de carácter económico.

Y esta idea ha sido progresivamente incorporada en los informes del PNUD a partir de 1990, de manera que se han agregado nuevos índices para la determinación de este desarrollo humano, entre los cuales está la libertad política, la libertad de expresión y, fundamentalmente, la protección ambiental, también influenciada por la Conferencia de Río del Medio Ambiente y otros elementos que ya están inclusive en uso de los economistas. Hace unas décadas decir a un economista que el acceso a la justicia o, la administración de justicia efectiva, era un elemento fundamental del desarrollo, era casi una herejía. Hemos oído, recientemente, sin embargo, al Profesor North, Premio Nobel de Economía insistir en que, aparte de todos los índices económicos, el tema institucional empieza a adquirir una importancia fundamental, entre ellos, el acceso a la justicia y la participación. De manera que el desarrollo y todo lo que indica el desarrollo humano, no sólo es tarea del Estado y de las comunidades políticas, sino que requiere cada vez más de la participación para poder incorporar a toda la población en los objetivos de la organización política.

En todo caso, en los últimos años se han venido incorporando nuevos conceptos, y en el momento actual puede decirse que la lucha contra la pobreza es uno de los elementos centrales. La pobreza no sólo es la negación del desarrollo sustentable, sino la propia negación u obstáculo a la propia participación, porque en situación de pobreza no puede, en definitiva, haber participación efectiva.

## **CONCLUSIÓN**

Nos encontramos, por tanto, actualmente, en un momento en el cual la propia idea del derecho al desarrollo, de carácter colectivo y de carácter individual humano, ha hecho revalorizar los propios derechos económicos, sociales y políticos, particularmente el propio Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Allí encontramos, de nuevo, ideas que están vinculadas con lo que se acuña hoy como derecho al desarrollo. El artículo 11 de aquel Pacto es claro: “los Estados reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido, vivienda adecuada y continuas mejoras de las condiciones de la existencia”.

Estas son las expresiones que estaban en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que se revalorizan con la idea manejada en los organismos internacionales sobre derecho al desarrollo, que ha seguido manejándose en otras Conferencias internacionales. Las últimas: la Conferencia de Población y Desarrollo de 1994, la Cumbre Mundial de Desarrollo Social de 1995, y la propia Conferencia Mundial de la Mujer de 1995. En todas estas Conferencias internacionales el tema del desarrollo planteó las necesidades humanas básicas, la capacitación de las personas, la búsqueda de una protección más efectiva y eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales vinculadas a esa idea del desarrollo sustentable que apunta hacia la erradicación de la pobreza.

Todos estos son conceptos que hoy están a la orden del día, desprovistos de las discusiones iniciales de carácter ideológico que confrontaban derechos. Quedó entonces superada la tesis que propugnaba la satisfacción de unos derechos y otros no; ahora, con la interrelación, el objetivo es que todos son derechos del hombre y todos deben ser objeto de consecución y protección por parte del Estado.

**CLAUSURA**

*María de los Ángeles Flórez P.*

*Vice Ministra de Relaciones Exteriores de Cuba*

Doctores Pedro Nikken, Doctor Cançado y demás directivos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Doctor Medina y restantes ejecutivos de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, Doctor Carlos Amat, Ministro de Justicia, Doctor Juan Escalona Reguera, Fiscal General, distinguidos miembros del Cuerpo Diplomático aquí presentes, estimados colegas:

Indudablemente ha sido una gran experiencia para todos el haber compartido nuestros conocimientos en un tema tan importante y creciente en su vigencia como es el de los derechos humanos. Pienso, además, que ha sido muy positivo haber celebrado este seminario aquí, en La Habana. Esta iniciativa tiene un gran valor para la prioridad que desde el propio triunfo de la Revolución nos hemos concedido al crear el marco económico, jurídico, político y social que garantice el pleno respeto a los derechos humanos de todos nuestros ciudadanos.

Los indiscutibles éxitos en diferentes esferas de la vida nacional en el disfrute de los derechos humanos, alcanzados durante más de treinta y cinco años, han sido reconocidos internacionalmente en distintos foros y por organismos especializados. Particularmente, ya se ha mencionado en este seminario, en lo que respecta a los niveles de salud, educación, protección social a los ancianos, eliminación de la discriminación en todas sus manifestaciones y otros. Lo anterior ha sido logrado a pesar del también mencionado bloqueo impuesto a nuestro país desde hace más de treinta y cinco años por los Estados Unidos que ha recrudecido por la reciente aprobación de la ley Helms-Burton. Es indudable que los efectos de esta acción han incidido directamente e incidirán en los niveles alcanzados por el país en el ejercicio pleno de esos derechos. Cuba, que ya comienza a mostrar síntomas de recuperación económica, tras la más difícil crisis que ha enfrentado después de 1959, se siente orgullosa, y nosotros creemos que es legítimo decirlo en este contexto, de hacer el máximo de esfuerzo porque la conquista de estos derechos se afecte lo menos posible.

El proceso de reformas económicas emprendido por nuestro país en la búsqueda de una mayor eficiencia, ha sido instrumentado después de haber alcanzado un amplio consenso en la sociedad, mediante la discusión de cada una de las medidas adoptadas, en cientos de reuniones de trabajadores, campesinos y estudiantes; en un ejercicio de democracia participativa, cuyas ramificaciones se extienden a todo lo largo y ancho del país.

Luego de este breve preámbulo que reivindica en líneas muy generales la situación actual cubana, permítanme referirme fundamentalmente a los enormes desafíos que para nuestras sociedades abre el próximo milenio en materia de derechos humanos, al menos desde la óptica cubana.

En América Latina y el Caribe, por circunscribirnos esencialmente a nuestra región, pero sucede algo similar en otras regiones del Tercer Mundo, se hace y se hará realidad el axioma de que no es solamente el crecimiento económico el indicador de los éxitos de un país. Dicho crecimiento, en muchos casos, ha venido acompañado por la expansión de la pobreza, al mismo tiempo que, a escala mundial, persiste una profunda crisis social, matizada por algunos conflictos de todo tipo, particularmente en los países en desarrollo, donde persiste un marcado deterioro de las condiciones de vida para vastos sectores de su población, así como también una degradación progresiva del medio ambiente y de la integración social.

En América Latina en particular, los resultados de las políticas neoliberales aplicadas, permite constatar que si bien en algunos casos se registró un crecimiento económico, los problemas sociales no sólo se mantuvieron sino que se agravaron y profundizaron. El análisis de la evolución de la pobreza en la década pasada, muestra que los pobres aumentaron en nuestra región en sesenta millones, alcanzando en 1995 la alarmante cifra de 196 millones de personas que viven con ingresos inferiores a los \$60 mensuales. Estos datos evidencian la falta de equidad en la distribución del ingreso y de la riqueza. A la pobreza y la desigualdad se suma la exclusión social que afecta a sectores específicos de la población, particularmente a las mujeres y a la población indígena. En el caso de las mujeres, y no en balde se dice que **“la pobreza tiene rostro de mujer”**, la probabilidad de que pertenezcan al estrato social con el 20% de ingreso más bajo es del 34%, mientras que la de los hombres es del 14%. Las remuneraciones de las mujeres rurales y urbanas representan el 76 y 80% de la que perciben los hombres del mismo estrato. Problemas similares afectan a los pueblos indígenas y a otros grupos étnicos.

Es evidente que la causa de inestabilidad política y social en nuestros países que pone en tela de juicio la viabilidad de la democracia, radica en el subdesarrollo crónico y en las secuelas de calamidades asociadas al mito. Repetimos: la pobreza, el hambre, la insalubridad, el analfabetismo y la degradación del medio ambiente, entre otros condicionantes.

De lo anterior deriva, como una conclusión ineludible, que el principal desafío de nuestra región para los inicios del tercer milenio, consiste precisamente en hallar formas que faciliten un desarrollo armónico, conciente y dirigido hacia la población en su conjunto, que a su vez permita a las naciones el ejercicio del derecho al desarrollo –que tan extensamente se debatió esta mañana- y a los individuos el ejercicio pleno del derecho a la salud, a la educación, a la cultura, a los alimentos, a una vivienda adecuada, en suma: el derecho a una vida digna en que

la distribución de la riqueza nacional sea sintomática de justicia y de equidad. Desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales, con frecuencia tan pretéritos, tendrán inevitablemente que transformarse en reto y en prioridad para nuestros países durante el próximo siglo, cuyo advenimiento se anuncia con visos de mayor empobrecimiento para nuestras sociedades. Es en ese esfuerzo necesario que los Estados deben tener la responsabilidad primordial. La historia pasada y reciente demuestra que una combinación y una interacción adecuada entre el Estado y el individuo, ha sido clave para el florecimiento y logros económicos de muchos países, inclusive países en desarrollo.

El derecho al desarrollo de todos los países, el respeto a todos los derechos humanos y la indivisibilidad de los mismos, la democracia y la paz, constituyen los pilares de un desarrollo sostenido que permitirá el disfrute pleno de todos esos derechos al ciudadano. Pero la severidad de las políticas de ajuste instrumentadas sobre todo en los países en vías de desarrollo y el hecho de que el peso de la carga recaiga sobre los hombres de los sectores menos favorecidos, ha provocado y puede provocar estallidos sociales que hacen imposible negar el papel de la pobreza como elemento generador de inestabilidad político-social. Eso es y será así porque el primer derecho humano, el derecho a la vida, no puede ejercerse sin garantizar alimentación, la salud, la educación y un lugar donde cobijarse. Son, reitero, de imperiosa necesidad para garantizar el pleno ejercicio del derecho al desarrollo en el cual, a nuestro modo de ver, el disfrute de los derechos humanos es una absoluta quimera. Hoy en día no se concibe que las políticas de desarrollo económico se elaboren al margen del desarrollo social, por el contrario, se plantea que el ser humano ha de situarse en el centro del problema. El interés principal tiene que ser el desarrollo del ser humano.

Cualquier proceso de crecimiento que no se encamine al ejercicio de los derechos elementales del ser humano, o pero aún, que lo impida, es una transfiguración de la idea del desarrollo. Un proceso de crecimiento que beneficie solo a las minorías más ricas y que mantenga e incluso incremente las rivalidades entre y dentro de los países, no puede denominarse de desarrollo.

Próximos a la llegada del tercer milenio, los problemas del ajuste neoliberal aplicado en la mayoría de los países de la región, han generado un escenario cargado de conflictos sociales que, de no encontrarse una solución rápida y adecuada, podrán constituir una bomba de tiempo.

Con la acumulación de los bajos índices de nivel de vida de nuestros países durante varios años, soportando sobre sus hombros las políticas de recortes presupuestarios, principalmente en esferas sensibles para el disfrute de derechos humanos elementales para todos los ciudadanos, ¿podremos hablar del ejercicio pleno de los derechos fundamentales?

Pero hay también otras dimensiones del problema que constituyen desafíos de significación para el hombre. Entre ellos uno de los primeros lugares lo ocupa la defensa irrestricta del derecho a las naciones a su soberanía, a su independencia política y económica y a elegir libremente por los ciudadanos el sistema en el que desean vivir, lo cual acrecienta la politización de la problemática de los derechos humanos.

La historia de injerencias e intervenciones en América Latina y el Caribe por parte de su vecino más poderoso, de manera abierta a veces o encubierta en otras ocasiones, hace prioritario para el próximo milenio el ejercicio de la libertad de opción de los pueblos del continente, incluido el derecho a la integración como vía de impedir su marginación creciente y su dependencia de los factores externos.

La politización de los derechos humanos y la conversión de los polos que abordan la problemática en una suerte de tribunal para juzgar indudablemente a los estados del Sur del planeta e imponerle modelos y normas, que no necesariamente se conforman con sus tradiciones y cultura, debe ser resistida a corto y mediano plazo. En suma, la pregunta que considero debemos hacernos para el siglo XXI es: ¿Seremos capaces de ver la cuestión de los derechos humanos con toda objetividad, desde nuestras propias ópticas nacionales y regionales y dar prioridad a lo que es realmente prioritario, el ejercicio del derecho al desarrollo en beneficio de todos nuestros pueblos y de su bienestar? Si llegamos a ser capaces de ejercitar nuestro derecho inalienable a la autodeterminación y a la defensa, derecho que —como en cierta ocasión indicara el Secretario General de Naciones Unidas— garantizará nuestros derechos de soberanía e independencia; si llegamos a ser capaces de resistir los embates de la politización, la imposición y la condicionalidad que se desatan contra nuestros países del Tercer Mundo, en esas posibilidades, a juicio de Cuba, radican los grandes desafíos a los que debemos hacer frente.

Por último, el fenómeno de la impunidad a los violadores de derechos humanos es también un asunto que debe atraer nuestra atención. No se trata de reabrir viejas heridas, pero sí de hacer justicia como única salida para restablecer la confianza en las instituciones democráticas y la convivencia pacífica entre todos los ciudadanos.

Estas son *grosso modo* algunas de nuestras preocupaciones ante las puertas del tercer milenio.

Distinguidos participantes, los cubanos estamos concientes de que mucho nos falta por hacer en ese gran empeño de garantizar una vida mejor a la actual y a las futuras generaciones, por eso estamos abiertos y ávidos de conocer y compartir las experiencias de otros y las nuestras, con quienes nos respetan y nos hablan de igual a igual.

Les damos las más expresivas gracias por el empeño y dedicación que han puesto los funcionarios del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, por el empeño desarrollado en la culminación exitosa de este seminario.

Muchas gracias.