

Con relación a la expulsión de Adán del paraíso hace recurso de la "ambigua locutio" y del sentido acomodaticio moral, en el que se vislumbra incluso el papel redentor de la Cruz ⁴³.

El querubín y la espada de fuego que custodian el árbol de la vida indican, según el uso de las etimologías, que a éste sólo puede acercarse el hombre que tolera pacientemente el dolor y llega a poseer la plenitud de la ciencia. Con esto termina la exégesis alegórica propiamente dicha del relato bíblico y, en los capítulos restantes, Agustín se dedicará al estudio del sentido profético de los hechos interpretados. Fundamentalmente, la figura de Adán, tan central en estos capítulos del Génesis, es figura de Cristo y la de Eva, de la Iglesia.

Con una densidad conceptual nada común, Agustín elabora las correspondencias alegóricas entre Adán-Cristo y Eva-Iglesia, en las que se nota un gran dominio de la Escritura y una gran riqueza teológica.

En este sentido, nos ofrece una síntesis de su futura concepción cristológica basada en las figuras de Adán y Eva ⁴⁴.

este interesante pasaje, cf. Murdoch, B., "The Garments of Paradise", *Euphorion* 61 (1967) 375-382 y Magne, J., "L'exégèse du recit du Paradis dans les écrits juifs, gnostiques et chrétiens", *August* 1-2 (1982) 263-271.

⁴³ II, 22, 33-34: c. 213-214: "...ut aliquando manum porrigat ad arborem vitae, et vivat in aeternum".

⁴⁴ La tipología Adán-Cristo se encuentra también en *De nat et grat* 21, 23: PL 44, 257-58, donde afirma que Adán fue salvado por la misericordia de Cristo. Así como el primer Adán nos trajo la muerte, el segundo Adán, Cristo, nos trajo la vida y la gracia: Cf. *De mer et remiss peccat* I, 13, 16: PL 44, 118; *De correptione et gratia* 11, 31: PL 44, 395; *Tract in Iohan ev* 9, 10: PL 35, 1463; *C. Faust Man* XII, 8: PL 42, 258; *Enarrat in ps* 138, 2: PL 37, 1784. Cf. para una reciente panorámica de este asunto la obra de Geerling, W., *Christus Exemplum. Studien zur Christologie und Christusverkündigung Augustins* (Tübinger Theologische Studien, 13), Mainz, 1978, con la excelente y amplia recensión de Basil Studer: "Zur Christologie Augustins", *August* 3 (1979) 539-547.

ORIGEN Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA HISTORIA Y EN EL PRESENTE

por W. ERNST *

Introducción

La idea y la realidad, de lo que nosotros hoy llamamos derechos humanos y derechos fundamentales, está inseparablemente ligada con el proceso de la historia espiritual, política y socio-económica de la libertad, cuyos impulsos han conducido en la Modernidad al establecimiento de los derechos humanos y a su incorporación como derechos fundamentales en las constituciones de los Estados modernos y en el siglo xx a la "Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas". Este proceso en la actualidad no está de ningún modo concluido. Los esfuerzos se concentran hoy sobre cuestiones de fundamentación, de imposición y de respeto en todos los pueblos y naciones.

Las siguientes consideraciones, que se limitan en lo esencial al desarrollo del tema en la cultura profana y que tratan sólo brevemente los fundamentos teológicos, se dirigen en una primera parte a la cuestión de saber cuáles han sido las distintas corrientes que han influido en la controvertida historia de la idea de los derechos humanos en cada una de las épocas de su nacimiento y desarrollo. En una segunda parte serán discutidos los actuales problemas del desarrollo de los derechos humanos. El cierre de este trabajo lo forma un sumario de conclusiones sobre las tareas actuales en la presentación y realización de los derechos humanos y fundamentales.

Primera Parte: para una historia espiritual y política de los derechos humanos

I. — EL ORIGEN DE LAS IDEAS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ANTIGÜEDAD Y EN EL CRISTIANISMO

El nacimiento político e histórico-espiritual de la idea de los derechos humanos no procede ni de una única fuente, ni es su desarrollo

* Este artículo fue publicado originalmente en alemán en *Theologie und Glaube* 73 (1983) 452-488 y luego reproducido en *Gregorianum* LXV (1984) 231-270. La presente traducción castellana fue realizada por Marta Lampa y Jorge R. Seibold S.J.

lineal, y por consiguiente no ocurrió en la abstracción de las correspondientes relaciones económicas, políticas y sociales.

La primera época —de la Antigüedad hasta la alta Escolástica— es en cierto modo sólo la pre-historia, en la cual se encuentran el pensar griego-romano y el elemento cristiano, y que desembocan finalmente en una fundamentación estoico-cristiana del derecho natural.

1. — *Derecho natural estoico y derecho humano*

Ciertamente la "polis", el Estado-ciudad griego, vale como prototipo de la democracia moderna con el ideal de la participación de todos los ciudadanos en los asuntos del Estado, pero sería erróneo hablar ya en el pensar o aún más en la praxis de la Polis griega, de derechos humanos y de la igualdad de todos. La Polis era el gran orden societario, en cuyo gobierno el ciudadano tomaba parte y el cual le daba la sensación del respeto de sus derechos; pero no puede hablarse de un universal derecho natural de los hombres que vivían en la Polis, pues el orden de la Polis incluía la esclavitud¹. A pesar de ello, es justificable remitirse a los comienzos para una idea de los derechos humanos, que deriven a estos derechos de la naturaleza humana. Ya antes de Platón y Aristóteles los sofistas se volvían con fuertes críticas contra el existente orden de la Polis y acentuaban la libertad e igualdad de todo lo que lleva rostro humano. Por ello rechazaban decididamente la esclavitud.

Según Platón sólo son obligantes aquellas leyes que se pueden comprobar como resultantes de la razón; y para Aristóteles lo "justo por naturaleza" es lo dado originariamente, lo que es independiente de la interpretación y decisión de los hombres. El derecho natural fundado sobre la naturaleza del hombre es el derecho adecuado desde la naturaleza misma. Este derecho tiene el mismo poder en todas partes². Pero Aristóteles no defiende aún una igualdad natural de todos los hombres. Él no tiene aún un concepto general del hombre como persona jurídica. Según su concepción, los hombres son por naturaleza, o bien, libres, o bien, esclavos, y por cierto debido a sus características corporales y espirituales. La ética de la Escuela Estoica es de gran importancia para el origen histórico-espiritual de la idea de los derechos humanos, especialmente en su expresión romana. Fundamental para el desarrollo filosófico y ético del pensar acerca de lo humano es la comprensión de Cicerón³, que todos los hombres por razón de su

¹ Para la historia de los derechos políticos (como derechos a la participación en el gobierno) cfr. H. W. Daigeler, *Heutiges Menschen-Rechtsbewusstsein und Kirche*, Zürich, Einsiedeln, Köln, 1973, 57-75.

² Cfr. para este tema G. Oestreich, *Die Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Eine historische Einführung*, en *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*. Bd. 1: "Die Grundrechte in der Welt", Berlín, 1966, 1-123, aquí 11.

³ Ciceró, *De officiis* III, 6, 27.

ser humano, esto es, de su naturaleza, son iguales y que la exigencia a lo humano se torna una postura fundamental, que vincula unas con otras todas las esencias culturales⁴. La legitimación de la igualdad fundamental de todos los hombres surge por la razón divina del mundo. "La razón humana es una forma de manifestación de la razón divina del mundo. El hecho que todos los que nacen como hombres participan en la razón divina del mundo, fundamenta el derecho común de todos los hombres"⁵. Otros notables representantes de la Escuela Estoica Romana, como Séneca, Epicteto y Marco Aurelio, derivan de la participación de cada hombre en la razón divina del mundo la atención incondicional respecto de cada hombre y así sobrepasan la doctrina de Aristóteles, que haya esclavos "por naturaleza". Séneca alaba la dignidad humana contra la esclavitud reinante con las palabras: Homo sacra res homini; y Epicteto declara: Todos los hombres son hermanos, pues tienen a Dios por Padre! No es la naturaleza sino las relaciones sociales y el destino que hacen del hombre un esclavo. Desde el punto de vista ético, todos los hombres son iguales.

A pesar de esta fundamentación ético-filosófica acerca del pensar de lo humano, no puede decirse que la antigüedad pagana haya conocido derechos humanos generales. "En todas las exteriorizaciones sobre la libertad y la igualdad, sobre la dignidad del hombre y el respeto al hombre, no se trata de exigencias hacia inviolables derechos fundamentales para todos los hombres"⁶. Si bien la ética estoica ha impregnado bien en el siglo I y II el pensar ético y social y la conducta de los estratos sociales cultos, no ha podido, sin embargo, imponer la transformación política y económica al orden existente.

Esto vale también para el pensar jurídico romano. A pesar de su vinculación con el derecho natural estoico, no fundamenta ningún derecho natural estoico, no fundamenta ningún derecho de los hombres. Si bien el jurista romano Gayo⁷ distingue entre el derecho civil, el cual es diferente en cada pueblo, y el derecho común de todos los hombres (comune omnium hominum ius), que ha asentado la razón natural entre todos los hombres, y expresa así una cierta tendencia hacia la universalización de los derechos humanos, no obstante no se obtuvo in praxi la consecuencia jurídica de la institución de exigencias y obligaciones jurídicas⁸. De este modo en esta época los derechos

⁴ Cfr. J. Blank, *Gottes Recht will des Menschen Leben*. Para el problema de los derechos humanos en el Nuevo Testamento: Concilium 15 (1979) 213.

⁵ A. Auer, *Die Bedeutung der christlichen Botschaft für das Verständnis und die Durchsetzung der Grundwerte*, en *Werte-Rechte-Normen* (editado por A. Paus) Kevelaer-Graz-Wien-Köln (1979), 29-85, aquí 30.

⁶ G. Oestreich, op. cit. 13.

⁷ *Institutiones* I, 1.

⁸ Para la Stoa cf. también G. Picht, *Zum geistesgeschichtlichen Hintergrund der Lehre von den Menschenrechten*, en: *Recht im Dienst des Friedens*. (Homenaje a Menzel, editado por J. Delbrück, K. Ipsen, D. Rauschnig), Berlín 1975, 290-305. Sobre sus investigaciones se apoyan

humanos permanecen un postulado ético. Ellos no tienen aún un carácter jurídico inequívoco en el sentido de los derechos humanos y fundamentales.

2. — *Fundamentación cristiana: Imagen de Dios - Salvación - Dignidad humana*

La Iglesia y la teología han visto en el transcurso de su historia en el pensamiento de la imagen de Dios un importante punto de partida para su comprensión de la igualdad principal de todos los hombres. Para este principio los teólogos se remiten a la revelación del Antiguo Testamento (*Gen. 1,26*). El hombre es creado a imagen de Dios y destinado a reinar sobre la creación y a desarrollarla. Con esta determinación de la imagen creada por Dios surge una comprensión de Dios, del mundo y del hombre completamente nueva comparada con el antiguo pensamiento cósmico. Lo divino y lo mundano no forman más una unidad de la naturaleza, sino que Dios y el hombre son radicalmente diferentes, pues el hombre es creatura, liberado por Dios y a su vez relacionado a El. El hombre, todo hombre, es imagen de Dios. Esto tiene "como consecuencia, que cada hombre, independiente de su pertenencia nacional, racial, religiosa, está inmediatamente asociado a Dios, y como tal se le asigna una dignidad incondicional sobre la cual nadie puede disponer (cfr. *Gen. 9,6*)"⁹. La posición privilegiada del hombre es expresada en el *Salmo 8,5-7*: "¿Qué es el hombre, para que de él te acuerdes? El hijo del hombre, para que de él te ocupes. Lo hiciste apenas inferior a un dios, coronándole de gloria y esplendor. Le hiciste señor de las obras de tus manos; y todo lo pusiste a sus pies". Para el Nuevo Testamento los teólogos se remiten a la proclamación de Jesús, según la cual también le corresponde un derecho al reconocimiento delante de Dios aún a todo aquél que ha tropezado, se ha perdido o se ha convertido en un delincuente. Este derecho se fundamenta en la dignidad del hombre como imagen de Dios y como criatura amada por Dios y salvada en Jesucristo. "La dignidad de los hombres, y más aún de cada uno, y con ello la última fundamentación de los derechos humanos, se hace visible a causa de que Dios toma en su Palabra hecha carne el lugar del más pequeño de los hombres, por sobre la valoración puramente humana del hombre"¹⁰. También se trae a colación el pensamiento paulino de la justificación por el cual la justicia de Dios vuelve a recibir el mundo caído en el ámbito de la

también entre otros A. Auer, op. cit. 30s. y W. Hubert/H. E. Tödt, *Menschenrechte. Perspektiven einer menschlichen Welt*. Stuttgart-Berlin 1977, 126, 132 s.

⁹ W. Kasper, *Autonomie und Theonomie. Zur Ortbestimmung des Christentums in der modernen Welt*, en: *Anspruch der Wirklichkeit und christlicher Glaube* (editado por D. Mieth. H. Weber). Düsseldorf 1980, 21.

¹⁰ H. Urs v. Balthasar, *Die Seligketten und die Menschenrechte*. IkathZ (Communio) 10 (1981) 529.

justicia divina y coloca al hombre en su verdadero derecho, que está antepuesto a todo derecho humano¹¹.

3. — *Epoca patristica: Vinculación del derecho natural estoico y cristiano*

La inserción de la joven Iglesia como Iglesia para todos los hombres sin excepción se basa en la fundamentación cristiana de la igualdad de todos los hombres sobre la base de la imagen y de la salvación en Cristo. Con el pensamiento, que delante de Dios todos son iguales, buscan entonces ante todo Ambrosio y Agustín asociar las ideas del derecho natural estoico e incluyen conceptos ético-filosóficos de la Escuela Estoica en el primitivo punto de partida cristiano, de manera que las diferencias entre las fundamentaciones estoicas y cristianas no siempre llegan a traslucirse con suficiente claridad. Ambrosio asume los bienes del pensamiento estoico en lo referido a la ética de la virtud y de los deberes; y Agustín emplea conceptos de la Stoa en la doctrina de la *lex aeterna* y de la *lex naturalis*. Pero por otra parte se aleja también nueva y claramente de la Stoa en el hecho que hace una línea divisoria bien marcada entre la razón divina increada y la razón humana creada por Dios. Ya no es más la "razón divina del mundo" estoica la última instancia legitimante, sino Dios mismo es el último fundamento, que está instituido como el principio más interior, como el Logos, para la creación. La ley natural, que está grabada en el hombre, lo exhorta a la conducta recta hacia todos sus prójimos. Con ello se acentúa aún en el derecho natural cristiano, la tendencia a la universalización, la cual ya es tenida en cuenta en la Stoa. La aceptación del pensamiento del derecho natural y su impregnación en la realidad ofrecieron así también la posibilidad para la comunicación con los no cristianos. Pero esto no lleva aún, en Agustín, al reconocimiento de la libertad de conciencia moral y de la libertad religiosa para todos los hombres. Con referencia al "compelle intrare" (*Luc. 14, 23*) él asegura para el futuro la persecución de los herejes, pues su concepción encontró entrada en el *Decretum Gratiani* y con ello en el *Corpus Iuris Canonici*. Es también uno de los fundamentos para la posterior inquisición.

4. — *Tomás de Aquino: Fundamentación en el "secundum" rationem esse vivendum"*

Tomás de Aquino, quien con su enseñanza de la *lex aeterna* y la *lex naturalis* continuó desarrollando la enseñanza del derecho natural de la Patrística y de la Antigüedad y acentúa en la doctrina de la conciencia moral el pensamiento de la dignitas humana, no prosigue consecuentemente su doctrina acerca de la conciencia moral errónea

¹¹ Cfr. J. Blank, op. cit. 216.

hacia el reconocimiento de la libertad de conciencia en cuestiones religiosas. El tampoco va más allá de Aristóteles en la cuestión de la esclavitud, sino que la defiende como justificada por naturaleza. Pero por otra parte, Tomás de Aquino también desdobra su doctrina acerca de la libertad y de la dignidad del hombre (*homo est naturaliter liber et propter se ipsum existens*)¹², sobre el fundamento de un derecho racional de raíz teonómica —diferente al de Agustín y también diferente al del posterior derecho racional de la escuela racionalista—. En esto es de gran significación, que él “no hace suya la fórmula estoica *secundum naturam vivere*, en la cual la naturaleza, Dios y la razón no están separadas, sino que remite a la estructura de la racionalidad, creada por Dios, del hombre y del mundo, en cuanto que utiliza el *secundum rationem esse vivendum* como máxima directriz”¹³. Estos pensamientos entran entonces también en su doctrina acerca de la propiedad y del Estado en la que Tomás fundamenta el derecho de libertad respecto de la propiedad, la persona y la vida, como así también el derecho de resistencia contra el poder tiránico. Por supuesto no se puede hablar aquí aún —dadas las circunstancias feudales de entonces— de un derecho político en un sentido moderno, si bien el derecho a la resistencia era para ese tiempo de gran significación.

Decisivos para este completo período del cristianismo son los intentos de legitimación fundamentados teológicamente. Ellos dan como los intentos de derecho natural de la Stoa —impulsos significativos para el futuro desarrollo de la idea de los derechos humanos—. Pero el pensamiento de la igualdad de todos los hombres ante Dios apenas tiene en este tiempo influencia sobre las circunstancias sociales reales.

5. — *Derechos corporativos de la antigua sociedad europea como antecesores de los derechos humanos.*

En la pregunta por el origen histórico situacional y el desarrollo de los derechos humanos, la garantía de derechos y libertades en las relaciones de dominio y ordenamientos de la Edad Media juega un papel no poco significativo. En este mundo estamental el hombre es miembro de mayores o menores ordenamientos. El está ligado a su estamento por el nacimiento, la costumbre y su mundo ambiental. Por ello en esta época no puede haber derecho de libertad para el individuo, ni una igualdad legal de la persona. La sociedad está articulada jerárquicamente. La igualdad se encuentra solamente dentro de cada sociedad estamental articulada de acuerdo a diferentes formas

¹² Cfr. para ello también K. Forster, *Die Menschenrechte - aus katholischer Sicht: IkathZ (Communio) 10 (1981) 517*. Para fundamentación y realización de la persecución de los herejes en la Edad Media cfr. Kipp, H. *Die Menschenrechte in Geschichte und Philosophie*, en: *Die Menschenrechte in christlicher Sicht* (editado por A. Wimmer). Freiburg/Brsg. 1953, 19-33.

¹³ A. Hollerbach, *Das christliche Naturrecht im Zusammenhang des allgemeinen Naturrechtsdenkens*, en: *Naturrecht in der Kritik* (editado por F. Böckle E.-W. Böckenförde), Mainz 1973, 9-38, aquí 16 s.

(escalonadas)¹⁴. Pero estos estamentos ganan en esta lucha por la vinculación y la delimitación del dominio supremo la garantía de derechos y libertades¹⁵. Estas iura et libertates son una de las raíces histórico-políticas de los futuros derechos humanos. El ejemplo más famoso es la conocida “Magna Charta Libertatum” de 1215 en Inglaterra. Pero también en España, Portugal, Hungría, Polonia, Suecia y en los territorios alemanes se llegó a los aseguramientos político-jurídicos y privilegios estamentales. Estos derechos, si bien son tan importantes para la historia de los derechos por la libertad, no pueden ser vistos en el propio sentido como derechos a la libertad personal. Son más bien derechos corporativos, esto es, libertades concretas de estratos y grupos individuales. Ellos garantizan a los estamentos seguridad jurídica frente al soberano o al príncipe. Son derechos, que emanan del uso y origen, de la costumbre y la concesión, pero no del derecho del hombre individual, independiente de su estamento. Esto vale aún también para la “Petition of Rights” de 1628, para el Habeas-Corpus-Akte” de 1679 y para el “Bill of Rights” de 1689¹⁶.

II. — EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA EDAD MODERNA

La pregunta, a qué elementos debe estar agradecida decididamente la historia más nueva de los derechos humanos, podría apenas ser respondida adecuadamente, pues volviendo la vista hacia atrás, se nos muestra este desarrollo como un proceso, en el que muchos factores juegan su papel. Este proceso tampoco es simplemente el desarrollo continuado de las formas de vida y pensamiento de la antigua Europa; está más bien signado por teorías disparatadas, sucesos políticos intrincados, desmentidas y retrocesos. El primer resultado significativo de este desarrollo son las grandes declaraciones de derechos humanos y civiles americanas y francesas del último tercio del siglo XVIII. Ellas constituyen el impulso para la configuración de la idea de los derechos humanos y su implantación en los siglos XIX y XX. A continuación se han de someter a discusión varias de estas líneas de desarrollo.

1. — *Secularización y derechos humanos*

En la cuestión acerca de las condiciones y causas que llevaron al surgimiento de los derechos humanos en la Edad Moderna, le cabe un peso decisivo al surgimiento del Estado moderno como una forma de ordenamiento político, la cual ha surgido en el proceso de la paulatina

¹⁴ Cfr. para esto H. Maier, *Grundwerte und Grundrechte*, en: “*Werte-Rechte-Normen*”, op. cit. 87-130, aquí especialmente 99-104.

¹⁵ Cfr. G. Oestreich, op. cit. 18.

¹⁶ Así E. Forstroff, *Art. Grundrechte*, en: J. Ritter (Editor). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Basel/Stuttgart 1974, Bd 3, 922.

disolución de un mundo religiosa y políticamente unificado y luego en la separación de Estado y religión cristiana y finalmente en la separación de Estado y cualesquiera religión, como un Estado realizado sobre metas intramundanas, seculares y neutrales en su visión del mundo. El primer nivel o el propio origen de la separación de religión y política yace ya en la querrela de las Investiduras (1057-1122), en la que el orbis christianus fue quebrantado en su unidad espiritual y temporal¹⁷.

El mundo europeo antiguo era como orden de unidad cristiana una unidad política y religiosa. Con la querrela de las Investiduras la Iglesia se desprendió de esta unidad envolvente. Con ello se liberó a su vez el ordenamiento político hacia lo temporal. Si bien por de pronto lo espiritual aún retenía la supremacía y se mantenía la fundamentación religiosa en la sociedad cristiana de esa época, sin embargo surgió una nueva situación con la división religiosa en la Reforma y las guerras confesionales de los siglos XVI y XVII. De estas guerras brotó el Estado como un puro poder temporal. La supremacía eclesial y espiritual se tornó en dirección a la supremacía política y temporal. Con ello se había logrado el segundo nivel de la secularización.

A los Estados territoriales surgidos en las postrimerías del siglo XVI y a principios del siglo XVII, no les interesaba ya primordialmente el mantenimiento de la verdadera religión, sino el cuidado del orden exterior y la conservación de la vida. El orden pacífico temporal tenía la primacía sobre la unidad religiosa. El soberano territorial no puede decidir sobre la cuestión de la verdad, pero puede preocuparse por la paz exterior en la convivencia de todas las personas como un bien justificado en sí. La religión entonces no es más un el motivo sustentador y aglutinante de la unidad; ella no es más un momento necesario de la unidad política, ella es remitida al ámbito de la sociedad, en el cual cada uno tiene el derecho de confesar una religión o no confesarla. Con ello es legitimado el fundamento para el otorgamiento de la tolerancia civil y el reconocimiento estatal de la libertad de confesión religiosa como derecho fundamental del ciudadano en el Estado. El primer signo exterior de esta nueva constelación fue el Edicto de Nantes (1598), en el que Enrique IV, que se había convertido al credo católico, aseguró legalmente derechos civiles a los hugonotes. Con ello había aparecido abiertamente por primera vez en la historia la separación entre Iglesia y Estado.

Que en los Estados europeos también predominara a continuación por largo tiempo el principio de la religión del Estado, no es una cuestión de necesidad interior, sino una decisión del cálculo político. La razón (*recta ratio*) elevada en Thomas Hobbes a norma suprema del actuar político y de la fundamentación del Estado llegó a ser la instancia decisiva de la vida política y social. El cambio en la relación de Estado y religión y de Estado y confesión es practicado consecuentemente por primera vez en la Revolución Francesa. El Estado se ha con-

¹⁷ Cfr. para lo siguiente en E.-W. Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, en: *idem, Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt/M., 1976, 42-64.

vertido aquí en tal organización de dominio político, que sirve al aseguramiento de los derechos y libertades naturales pre-estatales. Los intentos de restauración del siglo XIX con la idea de un "Estado cristiano" y un reino "de gracia divina" no podían ser duraderos. Ellos no lograron más hacer retroceder el desarrollo del Estado secular neutral en su visión del mundo.

Este Estado neutral en su visión del mundo es hasta en el presente esa configuración del orden, en la que fundamentalmente es posible una pluralidad de concepciones del mundo. Pero aún cuando este Estado es también neutro en su visión del mundo, sin embargo, no puede ser éticamente neutral. El no puede dejar de reconocer valores fundamentales y garantizar derechos fundamentales que, establecidos en la constitución, integran el consenso fundamental de sus ciudadanos.

2. — Emancipación y derechos humanos.

En los siglos XVI y XVII se llevó a cabo en Europa un cambio desde el Estado estamental al Estado absolutista. Las iura et libertates de los estamentos que tenían validez hasta entonces, fueron transferidas en parte al soberano absoluto, en parte fueron reprimidas. El mismo monarca se convirtió más y más en la personificación de la comunidad. El estamento de los nobles perdió su posición de poderío político, pero retuvo una parte de sus derechos y privilegios sociales y económicos, pero sin llevar a cabo su función defensiva existente en el antiguo ordenamiento estamental, pues ésta había pasado al poder central¹⁸. Debido a ello estos derechos y privilegios de los estamentos que habían perdido su propio significado, debieron ser sentidos por el tercer estamento que surgía económicamente, como carga y privilegio injustificados. El antiguo ordenamiento social había caído en desuso. Los hombres se liberaron de las ataduras políticas y sociales. Se desarrolló una nueva comprensión de la libertad, que no se fundamentaba más en la libertad e igualdad del nivel social, sino que se acreditó como algo aún nunca habido hasta entonces, como algo completamente nuevo, como libertad e igualdad general.

Esta libertad e igualdad, que fueron ganadas en las revoluciones del siglo XVIII, están señaladas por signos característicos.

Para la libertad están los siguientes signos¹⁹:

Primero, la universalidad de los derechos humanos. El derecho humano no vale más sólo para las diferentes clases sociales, para los miembros de diferentes naciones, o para ciertas clases, sino que vale para todos los hombres, para todo el que tenga rostro humano.

Segundo, el valor individual del derecho humano. No son más los grupos, asociaciones o colectividades los portadores de determinados derechos; y no es a través de la pertenencia a un determinado estamento, como en el ordenamiento estamental pre-revolucionario, que el individuo tiene determinados derechos, sino que es como persona portador inmediato

¹⁸ Cfr. para esto H. Maier, *op. cit.* 101s.

¹⁹ Ellos fueron expuestos especialmente por H. Maier, *op. cit.* 101s.

de derechos, independientemente de su pertenencia a un estamento privilegiado. Cada individuo es como individuo inmediatamente persona jurídica.

Tercero, lo innato y la pre-estatalidad del derecho humano. Se trata de derechos primitivos, que no son creados o concedidos recién por el Estado, sino que son innatos como derechos primitivos (native rights). El Estado no puede otorgarlos, los debe garantizar.

Cuarto, el carácter de exigibilidad del derecho humano frente al Estado. La esfera personal de libertad no es dada por el Estado, sino que le antecede, es dada con anterioridad y reclama su respeto a través del Estado. El derecho de libertad del hombre levanta frente al Estado una exigencia a la omisión de intervenciones en el ámbito personal de libertad del hombre individual. El nuevo signo decisivo de la igualdad consiste en que la igualdad jurídica general surge de la igualdad existente en los estamentos. La igualdad de todos los hombres fundamenta la igualdad jurídica de la persona.

3. — Derecho Natural - Derecho Racional - Derecho Humano

¿Cuáles son los factores filosóficos, teórico-jurídicos y políticos cuyo concurso ha llevado a esta trascendente nueva concepción del derecho humano?

Georg Jellinek estableció a fines del siglo XIX la tesis representada en forma más amplia más tarde por Ernst Troeltsch, que el surgimiento de los derechos humanos tendría su raíz en motivos religiosos y, a decir verdad —históricamente—, en la lucha de los ingleses no-conformistas sobre la libertad de religión y de conciencia moral²⁰. Esta tesis, en la investigación más actual, ha sido rebatida, o por lo menos en el mejor de los casos, es sostenida como una verdad parcial²¹. En las colonias de la Nueva Inglaterra del siglo XVIII, no estaba en primer término el pensamiento de la tolerancia, sino los viejos derechos de la libertad: vida, libertad, propiedad. Se trataba primordialmente de emancipación económica y política, para lo cual se apoyaba sobre argumentos de derecho natural y derecho racional para hacer valer los antiguos derechos a la libertad en circunstancias transformadas²². La libertad de religión y conciencia moral fue introducida posteriormente en el "Bill of Rights" (1776) primeramente como derecho secundario. Esto por supuesto no excluye, que de los movimientos por la libertad religiosa hayan surgido impulsos, que han influido sobre el desarrollo de

²⁰ Cfr. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, München 1895; E. Troeltsch, *Die Bedeutung des Protestantismus für die Entstehung der modernen Welt*, 1911, 1963.

²¹ Cfr. G. Oestreich, op. cit. 47, H. Maier, op. cit., 106s; L. Raiser, *Menschenrechte in einer gespaltenen Welt*: EvKomm 8 (1975) 200; M. Honecker, *Recht oder ethische Forderung*. Aporien in der Menschenrechtsdiskussion: EvKomm 8 (1975) 739; W. Huber, *Menschenrechte: Ein Begriff und seine Geschichte*: Concilium 15 (1979) 201; W. Hubert/H. E. Todt, *Menschenrechte*, 124-126.

²² Cfr. W. Huber/H. E. Todt, op. cit. 125s.

los derechos humanos, aún si no se puede hablar —históricamente— de un origen inminentemente cristiano de los derechos humanos²³.

Los impulsos decisivos no venían —al menos en Europa Occidental— de las tendencias liberadoras religiosas, sino del mundo espiritual del Humanismo, del derecho natural racional y de la Ilustración, es decir de un derecho natural, que se había desligado de los fundamentos cristianos de la Edad Media²⁴.

El desligarse del derecho natural de su base teonómica es ya prominentemente activado en la baja escolástica española. Gabriel Vázquez declara que la *lex naturalis* primaria es independiente de la *lex aeterna*. Con ello, el desenvolvimiento del derecho natural hacia el posterior derecho racional ya se prefigura, de un derecho, que hacía pie sobre el derecho natural estoico-antiguo y cristiano de la Edad Media. Junto a la lucha contra el colonialismo Francisco de Vitoria retoma justamente la doctrina estoica (y cristiana) de la igualdad esencial de todos los hombres y de la unidad natural del género humano, para fundamentar la universalidad del derecho natural.

La decisiva modificación hacia el derecho racional reside en el hecho, que el derecho racional de la Ilustración está sobre todas las confesiones y religiones. En este sentido puede decirse absolutamente que el derecho racional es como derecho puramente natural "la respuesta espiritual de la Ilustración a las guerras de religión"²⁵.

En una visión histórico-ideológica el desarrollo se cumple como un desligarse del llamado al mandamiento de Dios (Teonomía, la cual ahora se percibe como Heteronomía) hacia el llamado a la razón natural. Los derechos humanos erigidos sobre esta base no son más legitimados con el recurso a la semejanza con Dios, sino con el recurso a la evidencia de la razón. "La razón, a partir de ser una potencia creada por Dios, y autorizada al conocimiento y a la comprensión de lo dado, deviene luego a ser fuente del pensar y del obrar, y se torna razón instrumental, productora y constructora, con la extrema consecuencia de la autonomía de la conciencia ética concebida radical e inmanentemente"²⁶. El camino a este desarrollo transcurre por vías distinguibles, las cuales al principio de ningún modo han de ser vistas como una "ruptura revolucionaria, sino más bien como el resultado de una evolución, como resultante del propio movimiento interior del asunto del derecho natural"²⁷: el derecho natural desconfesionalizado se universaliza; el derecho natural fundado teonómicamente es fundado autónomamente, el derecho natural cristiano se torna derecho natural profano.

Las etapas individuales de la fundamentación jurídica-natural de los derechos humanos son completamente diferentes de acuerdo a las

²³ Así H. Maier, op. cit. 107.

²⁴ Así también L. Raiser, *Menschenrechte*, 200; de modo similar, H. Maier, op. cit. 106.

²⁵ M. Honecker, *Recht oder ethische Forderung*, 739.

²⁶ A. Hollerbach, *Das christliche Naturrecht im Zusammenhang des allgemeinen Naturrechtsdenkens*, 24.

²⁷ A. Hollerbach, *Ibid.* 23.

diferentes circunstancias espirituales, políticas y sociales en los países de entonces. De especial peso en ello es también la teoría del contrato, que representa un factor decisivo en el desarrollo de los derechos individuales naturales. Esta teoría se desdobra en varias modificaciones. El esquema básico dice: en el estado primitivo o natural el hombre poseía él mismo todos los derechos. Todos los hombres son libres e iguales. Para asegurarse el núcleo de la existencia de los derechos nativos, concluyeron un pacto social (*pactum unionis*). En el pacto de dominio (*pactum subjectionis*), le transfieren al soberano el poder para mantener en pie el orden, pero no sus derechos naturales inalienables.

a) El desarrollo inglés

En Inglaterra se encuentra en John Milton (1608-1647) el intento de fusionar las ideas cristianas y racionalistas tempranas. El pertenece con John Locke (1632-1704) a los fundadores de los derechos de libertad clásicos y los completa por medio del derecho a la libertad de religión y conciencia moral²⁸. El pensamiento que todos los hombres nacen libres, es fundamentado aún más por Milton mediante el argumento que son imagen y semejanza de Dios. Thomas Hobbes (1588-1679) disuelve luego la unión de derechos naturales y comprensión cristiana de todos los hombres. Mediante la alusión a la debilidad natural y dependencia de todos los hombres él fundamenta la igualdad de todos los hombres a partir de su igualdad natural y no más como la cristiana Edad Media, a partir de la igualdad del hombre delante de Dios, la cual implica una desigualdad natural condicionada por el pecado original. En Hobbes se lleva también a cabo definitivamente el vuelco de los derechos corporativos a los individuales. Sin duda Hobbes ofrece con su teoría del contrato una justificación del Estado absolutista. La teoría del contrato se torna una teoría del sometimiento. Los derechos humanos advienen al individuo por naturaleza sólo en el estado primitivo. En el contrato de sociedad él renuncia a estos derechos²⁹. Más lejos aún llega John Locke, que habla de derechos individuales correspondientes a cada hombre. Locke es el primero en ofrecer una fundamentación de los clásicos derechos fundamentales elaborados por Sir Edward Coke: Vida, libertad y propiedad. Ellos son innatos a los individuos independientes iguales en el estado de naturaleza (*birth rights, native rights*). El único fin de la unión de los individuos en el Estado es el aseguramiento de la propiedad, esto es, de la vida, de la libertad y de la posesión. Para posibilitar esta garantía se requiere la separación de lo legislativo y lo ejecutivo.

b) El desarrollo alemán

El desarrollo de la fundamentación del derecho natural en el ám-

²⁸ Esta no valía ciertamente para los católicos. Cfr. G. Oestreich, op. cit. 31.

²⁹ Cfr. G. Oestreich, op. cit. 32, 35; H. Maier, op. cit. 106.

bito alemán está marcado por una vinculación del pensamiento del derecho natural de los fines de la Edad Media con el estoicismo antiguo y el humanismo europeo. La línea se sigue aquí desde Johannes Althusius (1557-1638) y Hugo Grotius (1583-1646) hasta Samuel Pufendorf (1632-1694), Christian Thomasius (1655-1728) y Christian Wolff (1679-1754).

Para Johannes Althusius cada hombre singular posee en el estado de naturaleza en un modo primitivo libertad e igualdad, de las cuales se siguen derechos innatos inviolables para el Estado.

Hugo Grotius prosigue configurando la doctrina de los derechos naturales, en cuanto él explica, que estos derechos, según su esencia, están ligados con la esencia del hombre y de su naturaleza. A Grotius le cabe el mérito de haber fundamentado de una nueva manera la conciencia ética de los derechos a la libertad por el enraizamiento de los derechos en el derecho natural y en el derecho internacional³⁰.

A Pufendorf, Thomasius y Wolff les cabe decisiva significación en el despliegue de la doctrina sobre derechos individuales, innatos e irrenunciables, cuya concepción tuvo también influencia sobre la Declaración Americana de los Derechos Humanos. Pufendorf circunscribe al hombre como una esencia que es éticamente libre. La libertad natural es el motivo de su dignidad. Con ello ha ganado para la idea de la igualdad y la libertad un nuevo fundamento. Pasando por sobre Thomasius, el cual representa la idea de los derechos humanos primitivos, Christian Wolff compila "como primero en su determinación de la persona moralis la universal capacidad jurídica del hombre como el criterio decisivo"³¹. El hombre es persona jurídica; él es portador de derechos y deberes. Detrás de esta comprensión de los derechos humanos está la imagen del hombre de la ilustración, la cual habla de la "naturaleza buena" del hombre y que parte de un pensamiento optimista acerca del proceso. La Ilustración deriva los derechos del hombre de su naturaleza. Ellos son inalienables. Todos los hombres son iguales entre ellos por naturaleza; no existe ningún privilegio natural de uno sobre el otro. Pero todos los hombres también son libres por naturaleza. Cada uno está solamente sometido a su propia voluntad; no le debe rendir cuentas a nadie.

c) El desarrollo americano

En el desarrollo americano de los derechos humanos entran también las concepciones europeas de los derechos naturales. Así las doctrinas de Locke y Blackstone, como también las de Pufendorf hasta Wolff. La aceptación de los pensamientos del derecho natural —con derechos y obligaciones—, especialmente el pensamiento del estado de naturaleza como estado pre-estatal jugó un papel importante. La representación del derecho justo, racional, natural o divino, es decir, del derecho absoluto, llevó a los derechos humanos absolutos. El pensa-

³⁰ Cfr. G. Oestreich, op. cit. 30.

³¹ *Idem*, *Ibid.* 42.

miento del derecho natural, como había sido desarrollado en Europa, ofreció también la base ético-filosófica para las relaciones sociales. Ante todo John Locke influyó fuertemente sobre el pensamiento político americano. Su doctrina del derecho natural encontró su reflejo político en el "Virginia Bill of Rights" de 1776³². Jefferson declaró en 1776 que era una verdad evidente por sí misma, que todos los hombres fueron creados iguales y provistos de derechos inalienables por su Creador: Vida, libertad, tendencia a la felicidad (happiness). Para asegurar estos derechos se establecen los gobiernos, los cuales derivan su poder del asentimiento de los gobernados.

d) El desarrollo francés

Muchos factores desempeñaron en Francia su papel en el desarrollo de los derechos humanos. Una cosa, es el clima racionalista ilustrado en Europa, y otra, la misma historia de Francia, en la cual muchas doctrinas sociales proveyeron el trabajo previo para el reconocimiento de los derechos humanos sobre la base de la Ilustración defendida apasionadamente.

Mientras que en la discusión alemana por la fundamentación del derecho natural (Pufendorf, Wolff), fue más acentuada la tradición estoica con su doctrina de los deberes y los "fundamentos del derecho natural (ius naturale) fueron comprendidos e interpretados más bien en el sentido de deberes sociales (officia) que en el sentido de libertades individualistas (libertates)³³, los pensadores franceses se volvían especialmente con más vigor al aspecto de la libertad. A decir verdad la filosofía francesa del siglo XVIII no ha engendrado la idea de los derechos humanos (como derechos naturales), pero los ha radicalizado inequívocamente. El desarrollo pasa por Voltaire (1694-1778), Montesquieu (1689-1755) y Rousseau (1712-1778) hasta los fisiócratas, especialmente Mirabeau, quien deriva los derechos fundamentales (droits fondamentaux) no como la hasta entonces doctrina del derecho natural recién a partir de los deberes, sino que ordena los derechos del individuo a las leyes inalterables de la naturaleza: propiedad (propriété)³⁴, libertad (liberté) y seguridad (sûreté), las cuales posteriormente fueron ampliadas al derecho a la resistencia. La significación propia real del desarrollo francés yace en el hecho que Francia se transformó en el clásico país europeo del origen de los derechos humanos. Al viejo mundo de las libertades corporativas se le enfrenta ahora el nuevo mundo de la emancipación personal. En lugar de la antigua tradición y de la normatividad alegada en disposiciones, surge una nueva creación, desprendida del ámbito espiritual-religioso y político-social, a saber los "derechos humanos como nueva creación de

³² Cfr. para ello Kl. Dicke, *Menschenrechte-ideologischer Zankapfel oder universaler Normkonsens?* Politische Studien 30 (1979) 232.

³³ G. Oestreich, *Die Idee der Menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung*, Berlín 1974, 28s.

³⁴ Este derecho se entiende en el sentido de "propriété personnelle", como derecho del libre despliegue de toda la persona.

una autopoderosa voluntad común configurante"³⁵. La fundamentación de los derechos humanos no resulta más, como en el derecho natural tradicional, "de un conocimiento ontológico-metafísico de la esencia del hombre y del ente en totalidad", sino "de la reflexión filosófico-crítica de la exigencia normativa, la cual se vincula con la dignidad del hombre y de los derechos humanos"³⁶. La revolución individualística emancipadora obtiene en la Revolución Francesa su primer efecto histórico-universal. En esta nueva época se piensa completamente a partir del individuo como una esencia pre social, el cual está dotado de derechos naturales y que pide reivindicaciones al Estado. El hombre como hombre, con la impronta de su naturaleza racional, se declara sujeto y señor de la historia.

4. — Dignidad Humana y Derecho Humano en Immanuel Kant

Seguramente no es una coincidencia que la implantación política de los derechos humanos y la filosofía trascendental de la libertad surjan históricamente al mismo tiempo. Ambas se encuentran ostensiblemente en necesaria relación recíproca³⁷. Incitado por la declaración francesa, Kant provee un aporte decisivo a la fundamentación de los derechos humanos, en cuanto ofrece —en una forma absolutamente no revolucionaria— una contribución filosófica de los derechos humanos a partir de la dignidad de la persona.

Kant no se remite al antiguo derecho natural, para señalar la vinculación de los derechos humanos, sino a la esencia del hombre con su impronta específicamente moderna como individuo, que tiene como hombre un derecho innato inherente a su esencia: "el derecho de poder vivir y luchar con sus semejantes como sujeto autónomo con valor propio en un mundo común, sólo bajo el dominio de la ley de la libertad, protegido contra toda clase de violencia"³⁸, libre en su pensar y hablar, libre en sus convicciones políticas y religiosas³⁹.

Libertad, igualdad y autonomía son según Kant "no tanto leyes, que promulga el Estado ya establecido, sino aquellas a partir de las que sólo es posible una construcción del Estado adecuadas generalmente

³⁵ H. Maier, op. cit. 108.

³⁶ J. Schwartländer, *Staatsbürgerliche und sittlich-institutionelle Menschenrechte. Aspekte zur Begründung und Bestimmung der Menschenrechte*. in: *Menschenrechte. Aspekte ihrer Begründung und Verwirklichung* (editado por J. Schwartländer). Tübingen 1978, 77.

³⁷ J. Schwartländer, *Ibid.*

³⁸ K.-H. Volkman-Schluck, *Freiheit, Menschenwürde, Menschenrecht. Zum Ethos der modernen Demokratie in der Sicht Kants*, en: *"Menschenrechte und Demokratie"* (editado por J. Schwartländer), Kehl am Rhein-Strassburg 1981, 187.

³⁹ Cfr. también A. Auer, op. cit. 36.

a los principios puros racionales del derecho humano externo”⁴⁰. Según el derecho racional iluminista de Kant el Estado jurídico es el Estado jurídico racional, que surge de la idea del derecho y que hace reales los principios jurídicos racionales de la doctrina del derecho racional en la convivencia de los hombres. El fin del Estado es la autorealización de la subjetividad individual. Con este fin ve Kant completamente satisfecho el derecho humano en el Estado jurídico.

Con esta teoría, Kant también va más allá de las teorías de contrato de principios de la Edad Moderna. En él, los derechos naturales no son legitimados a partir de un estado de naturaleza, que se anticipa temporalmente a la unión social y estatal, sino que los derechos humanos se encuentran objetivamente en situación previa en su reclamo de validez con respecto a la unión. Para Kant el “contrato primitivo” es una idea, que configura necesariamente a la razón⁴¹. El fundamento de la posibilidad y de la legitimación de los derechos humanos yace por tanto en circunstancias pre-estatales, que le corresponden al hombre como hombre. De ahí se sigue, que en la relación de derecho entre Estado e individuo hay derechos, que no son otorgados primero por el Estado, sino que han de ser garantidos por él. El fundamento de este derecho es la dignidad inviolable del hombre, su libertad por naturaleza.

Aquí se presenta en comparación con el pensamiento de la antigua Europa un concepto cualitativamente nuevo de la libertad. La libertad ya no es más definida como libertades y privilegios otorgados, sino como libertad exigida por el hombre como hombre.

De manera similar, en la igualdad no se trata más de una igualdad de derechos, sino de una igualdad “en el derecho”, “según el derecho”.

Y finalmente, en cuanto a la autonomía, no se trata más de una mera participación en derechos estamentales, sino del hecho que el hombre, como “su propio señor” (sui iuris), “es política y socialmente emancipado”⁴² y por tanto es co-legislador. Ser su propio señor significa, no vivir en tal dependencia, que se haga imposible una libre autorealización.

El triásico de los derechos humanos no es para Kant un conglomerado de cualidades empíricas que se puedan hallar en los hombres, sino que se trata de “las determinaciones transcendentales de la libertad político-social (jurídica)”⁴³. La convivencia de los hombres está fundada sobre estos tres principios. Son “las condiciones necesarias de

⁴⁰ I. Kant, *Über den Gemeinspruch 1793*, II: *Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Staatsrecht* (gegen Hobbes). Cfr. para ello E.-W. Böckenförde, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, en: Idem, *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt/M., 1976, 68.

⁴¹ Cfr. W. Hubert/H. E. Tödt, op. cit. 79.

⁴² Así W. Schild, *Freiheit - Gleichheit - “Selbständigkeit (Kant). Strukturmomente der Freiheit*”, en: *Demokratie und Menschenrechte*, op. cit. 137. Cfr. también J. Schwartländer, *Staatsbürgerliche und sittlichinstitutionelle Menschenrechte*, op. cit. 91. Similar K.-H. Volkmann-Schluck, op. cit. 183.

⁴³ W. Schild, *Ibid.* 159.

la posibilidad del Estado en general”⁴⁴, “los principios constitucionales del orden estatal”⁴⁵ y las “normas fundadoras de los derechos fundamentales igualmente derivados”⁴⁶.

5. — *Fundamentación y codificación de derechos fundamentales en la época posterior a la Revolución Francesa*

La fundamentación de los derechos humanos en la dignidad de la persona hecha por Kant, experimenta en Fichte y Hegel en parte una confirmación y en parte una continuación crítica.

Fichte construye un sistema de derechos humanos, que se edifica sobre la libertad individual como fundamento de la perfección ética. Bajo la impresión de las guerras napoleónicas su concepción se transforma en tanto que él da mayor valoración al Estado en comparación con las capacidades de los hombres.

Hegel no reconoce absolutamente ningún derecho pre-social del hombre. Los principios estatales determinan la relación del Estado hacia los súbditos. El aseguramiento de la libertad es el fundamento del Estado, mientras que la Revolución Francesa fijó el aseguramiento de la libertad contra el Estado. Después de Hegel hay sólo derechos fijados por el Estado, pero no derechos naturales. De acuerdo a su teoría, el Estado es espíritu objetivo. Por eso también el individuo tan sólo tiene objetividad, verdad y eticidad en cuanto es un miembro del mismo. El concepto de derecho es la efectividad de la idea ética, el pensamiento de Dios en la historia. El curso firme de la historia prohíbe hablar de derechos humanos subjetivos.

Esta teoría corresponde a la praxis transformada del pensar jurídico y de la praxis jurídica. Con la proclamación de los “Derechos de los Franceses” (1814) los derechos pre-estatales de los hombres devienen derechos garantidos constitucionalmente de los ciudadanos influenciados por esta carta, también los derechos de los ciudadanos, en las constituciones austríaca y alemanas (Bayern, Baden, Württemberg), llegan a ser ordenanzas jurídicas constitucionales de la relación de los súbditos o ciudadanos hacia el Estado. El derecho natural ya no es más decisivo, sino la pertenencia al Estado. Con ello se ha llevado a cabo un cambio decisivo.

En la fundamentación y sistematización de los derechos fundamentales del Vormärz no se encuentra sin embargo ninguna coincidencia. “La terminología es ulteriormente flotante y completamente carente de unidad”⁴⁷. Las fundamentaciones abarcan desde lo jurídico-natural hasta lo puramente jurídico-positivo. En la preocupación por la fundamentación y codificación “el tiempo entre la Revolución Ame-

⁴⁴ K. Lisser, *Der Begriff des Rechts bei Kant*, Berlin 1922, 26.

⁴⁵ W. Schild, op. cit. 90.

⁴⁶ J. Schwartländer, op. cit. 91.

⁴⁷ G. Oestreich, *Die Entwicklung der Menschenrechte*, 77.

ricana y la I y II Guerra Mundial se convirtió en la época del primer gran despliegue de los derechos humanos y civiles”⁴⁸. Los derechos humanos y civiles se convierten en muchas constituciones y catálogos de derechos fundamentales en un fuerte elemento de la vida estatal. Las exigencias morales de los derechos humanos de los tiempos primitivos se convierten en derechos concretos de los ciudadanos.

6. — *De los derechos a la libertad a los derechos políticos y sociales*

Los ideales de la ciudadanía liberal en el siglo XVIII y XIX eran la autarquía y la autodeterminación. En la época de la industrialización se llegó a los movimientos de agitación del proletariado con las exigencias de derechos de protección política y social en la sociedad y el Estado. En efecto, los derechos humanos fueron formulados históricamente primero como derechos abstractos a la libertad. Todos los hombres eran considerados libres e iguales, mas los derechos a la libertad favorecían ante todo a aquellos que disponían, por medio de la propiedad y el poder, de los fundamentos de la concreta y libre configuración de su existencia. En contraposición, para la mayoría preponderante de los hombres, la libertad sólo tenía carácter abstracto⁴⁹. De manera similar ocurría con la idea de la igualdad. Así, estaba el concepto liberal, como también el concepto desplegado en relación a Rousseau de la codeterminación puesta enteramente en servicio de los propietarios y de la ciudadanía emergente. Sólo podían ser ciudadanos activos los económicamente independientes. El pensamiento de la soberanía del pueblo no llevó aún en el tiempo posterior a la Revolución Americana y Francesa al reconocimiento de la libre e igual participación en la codeterminación del gobierno, del derecho y de la administración. Por cierto todos los ciudadanos habían obtenido en la declaración de los derechos humanos francesa el derecho a participar en la legislación, pero de hecho, el ejercicio del derecho fundamental político, a saber, del derecho al voto común y libre, permaneció ligado al pago de un impuesto mínimo, de manera que amplios sectores del pueblo quedaban excluidos del ejercicio activo de los derechos civiles (políticos) de los ciudadanos del Estado.

También debió percibirse como gran carencia en el estamento emergente de los trabajadores industriales la ausencia de derechos sociales. A decir verdad existían esfuerzos para vencer la permanente lucha por la existencia, pero ellos permanecieron primeramente en un marco extremadamente limitado. Recién en la primera mitad del siglo XIX y parcialmente hasta el siglo XX pudo comenzar a hablarse de una concreta exigencia jurídica respecto al trabajo, descanso y educación.

Karl Marx llega por ello, a raíz de un análisis de los derechos humanos y civiles en las constituciones americana y francesa del siglo

⁴⁸ H. Maier, op. cit. 110.

⁴⁹ Cfr. también H. Ryffel, *Menschenrechte und Demokratie*, en: “*Menschenrechte und Demokratie*”, op. cit. 96.

XVIII, al juicio, que los principios declarados universalmente como derechos humanos (libertad, igualdad, seguridad, hermandad) en el fondo son sólo derechos del propietario burgués, esto es, del hombre egoísta separado de la comunidad.

La libertad es “el derecho de hacer e impulsar todo lo que no dañe a ningún otro”; es la “libertad del hombre como mónada aislada, recogida sobre sí misma”. “El empleo utilitario y práctico del derecho humano a la libertad es el derecho humano de la propiedad privada... el derecho de la propia utilidad”. Libertad liberal y derecho de propiedad forman el fundamento de la sociedad civil”⁵⁰.

La igualdad no es otra cosa que la igualdad de la libertad, que “cada hombre sea contemplado en forma uniforme como tales mónadas apoyadas sobre sí mismas”⁵¹; ella es igualdad “abstracta”, por ello únicamente “igualdad jurídica”, pero no igualdad concreta.

La seguridad no es otra cosa que “el concepto de la *Polizei*” (organismo de la protección social); ella es “aseguramiento de la propiedad”⁵².

Por ello ninguno de los derechos humanos va más allá del hombre egoísta, “como él es miembro de la sociedad civil... un individuo replegado a su interés privado y a su capricho privado, aislado de la comunidad”⁵³.

Según Marx —como en la tradición desde Aristóteles hasta Hegel, maestro de Marx— el hombre es una esencia puesta en sociedad con otros hombres. Pero en una sociedad gobernada por mecanismos de mercado y espíritu capitalista, el individuo y la comunidad están irremediabilmente separados entre sí. Esta situación debe ser vencida por medio de una revolución socialista con la erección de una planificada economía socialista. La primera revolución (burguesa) ha creado al “hombre egoísta” en una “emancipación política”. En una segunda revolución (socialista) se transformará la “naturaleza del hombre” por sí misma sobre la base de un modificado orden social y de propiedad. Se torna posible una sociedad armónica, en la cual la emancipación humana se completa y un Estado no existe más.

Por los fundamentos de su teoría, Marx no consideraba que se requiera formular derechos fundamentales socialistas propios. Los valores fundamentales “libertad, igualdad, hermandad” no son traspuestos en derechos fundamentales. En el orden societario socialista ellos se reducen —después del traspaso de la propiedad privada a los medios de producción en la propiedad común— a la libertad como libertad de explotación, a la igualdad como igualdad del derecho a la vida, trabajo, protección de la salud, a descanso, etc., garantizados por la sociedad y a la hermandad como hermandad basada en la ausencia de intereses clasistas y privados.

⁵⁰ K. Marx, “*Die Heilige Familie und andere philosophische Frühschriften*”, Berlín 1953, 49s.

⁵¹ *Ibid.* 51.

⁵² *Ibid.* 52.

⁵³ *Ibid.*

Los derechos fundamentales “sociales” contienen —a diferencia de los “derechos a la libertad” de la temprana ciudadanía liberal, que limitan el ámbito de las actuaciones estatales—, exigencias de ayuda provenientes del Estado y amplían así el ámbito de la actividad estatal⁵⁴.

Las ideas de Karl Marx primeramente fueron una Utopía. Recién la Revolución de 1917 en Rusia ofreció la base de poder político para la codificación de derechos fundamentales sociales de corte marxista-leninista.

Contrariamente en el siglo XIX y principios del siglo XX otros movimientos obtuvieron gran significación junto a las ideas marxistas para la recepción de derechos fundamentales políticos y sociales en las constituciones de los Estados. En su fin provisional se encuentra en el presente el cambio del Estado de jurídico burgués-liberal hacia el Estado jurídico democrático-social. En éste, los derechos fundamentales modernos forman un momento integrador de la vida del Estado y de la sociedad: derechos personales a la libertad como exigencias a la vida de libertad en el Estado; derechos políticos como derechos de actuación en el Estado; derechos sociales como derechos de participación en el Estado⁵⁵.

Con este desarrollo, la idea de los derechos humanos desplegada en la historia de la libertad de la humanidad ha encontrado su expresión positiva en derechos cimentados legalmente.

Segunda parte: derechos humanos y derechos fundamentales en el presente

I. — DECLARACIONES UNIVERSALES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El terror de la Segunda Guerra Mundial, el desdoblamiento del mundo en bloques ideológicos de poder, el ingreso de los pueblos del Tercer Mundo a la Historia Moderna y las lesiones de los derechos humanos que se incrementaban amenazadoramente llevaron en el presente a la conciencia de muchos pueblos del mundo, la necesidad de proclamar derechos humanos universalmente válidos en un nivel supranacional, que corresponden a cada hombre, independientemente de su pertenencia a un estado, una raza, una religión o una clase, sólo en razón de su dignidad como hombre.

El primer gran documento, que persigue la intención de reclamar

⁵⁴ Cfr. para todo también I. Fetcher, *Die Frage ethischer Grundwerte und der Grundrechte im Marxismus*, en: *Werte - Rechte - Normen*, op. cit. 203-254; Idem, *Volkssouveränität und Menschenrechte* en: *Menschenrechte und Demokratie*, op. cit. 113-133.

⁵⁵ Para el desarrollo de los derechos fundamentales sociales y su adaptación en las constituciones y catálogos de derecho fundamental cfr. E. Forsthoff, Art. *Grundrechte*, op. cit. 922s; G. Oestreich, *Die Idee der Menschenrechte* 35, 40.

que los derechos humanos sean tenidos en cuenta en un nivel universal, es la “Carta de las Naciones Unidas” (1945).

A ella le siguió la “Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas”⁵⁶ (1948). Pero los derechos formulados en esta declaración no tienen ningún efecto jurídico que obligue a los estados, ni fueron aceptados por todos los estados signatarios⁵⁷. Se trata de lineamientos morales, que son formulados como “el ideal a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones” (preámbulo), pero no de normas vinculantes del derecho internacional.

La declaración de la ONU de 1948 tuvo en el período siguiente gran efecto sobre una serie de acuerdos internacionales, en los cuales ya se impone el derecho supranacional⁵⁸.

Las discusiones sobre los derechos a la libertad, los derechos políticos como así también económicos, sociales y culturales, que fueron llevadas a cabo por intereses políticos o posiciones ideológicas distintas, tuvieron como resultado de una larga disputa los dos Pactos de Derechos Humanos de 1966. Fueron aceptados sin votos en contra, obtuvieron en 1975 el número mínimo de votos para la ratificación, de manera que en 1977 pudieron entrar en vigor para los países signatarios y se transformaron en parte del derecho internacional. Ambos pactos son idénticos en sus preámbulos y en la primera parte; en las otras partes se complementan.

El “Pacto Internacional sobre Derechos Ciudadanos y Políticos”⁵⁹, que fue favorecido por los estados democráticos occidentales, comprende derechos de libertad, protección y participación, que corresponden al hombre por nacimiento, que valen para el hombre como hombre y exigen su realización en cada sociedad.

El “Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales”⁶⁰ fue lograda especialmente por los estados socialistas. Los estados del Tercer Mundo apoyaron también este pacto en forma especial, porque el primer artículo fija el derecho de autodeterminación de los pueblos y porque los estados jóvenes dirigen particularmente su atención a los problemas de la descolonización, a la liberación de la tutela de los blancos como así también a una justa distribución de los bienes económicos mundiales.

El desarrollo posterior, en el cual, junto al cuestionamiento de la fundamentación de los derechos humanos y de la estructuración de

⁵⁶ *Universal Declaration of Human Rights*.

⁵⁷ Los estados socialistas como Yugoslavia, Sudáfrica y Arabia Saudita se abstuvieron del voto debido a razones distintas. La objeción de los estados socialistas se dirigía ante todo al hecho, que los derechos sociales no estarían tenidos en cuenta suficientemente.

⁵⁸ Las más importantes son: Convención de la Cruz Roja de Ginebra de 1949. Convención Europea para la Defensa de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950; Acuerdo Internacional para la Supresión de toda Forma de Discriminación Racial de 1965.

⁵⁹ *International Covenant on Civil and Political Rights*.

⁶⁰ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*.

otros derechos individuales, se encuentra para ser tratado, el problema de la realización e implantación de los derechos humanos en los estados miembros, lleva de la "Conferencia para la Seguridad y Trabajo en Común en Europa" (KSZE) en Helsinki (1975) a las conferencias siguientes de Belgrado⁶¹ y Madrid, donde los estados nuevamente son comprometidos para el cumplimiento de los derechos humanos, pero a la vez se hacen concesiones inquietantes a los estados individuales en la limitación de derechos fundamentales. Hasta la fecha fracasa un acuerdo en cuestiones importantes por un encubierto concepto de soberanía de algunos estados individuales.

La instalación por la ONU de un tribunal de justicia internacional para los derechos humanos asimismo ha fracasado hasta ahora en razón del concepto de soberanía de ciertos estados individuales. Los motivos para ello se encuentran por un lado en la concepción clásica de la soberanía y por otro en pretensiones políticas de dichos estados individuales, que miran un control desde afuera como intromisión en cuestiones internas. Una excepción la conforman los estados europeos occidentales del Consejo de Europa, los cuales en 1950 establecieron un tribunal de justicia europeo para derechos humanos e interponen un recurso de queja para los países individuales.

II. — CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS EN LA COMPRESIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. En las constituciones de los Estados

Ya el establecimiento de distintos pactos sobre derechos humanos a nivel supranacional —por motivos políticos— pone en claro que la idea de los derechos humanos, a decir verdad, posee resonancia universal en la opinión pública mundial por encima de todas las oposiciones políticas e ideológicas que emana una fuerza normativa poderosa, pero que también el motivo normativo de los derechos humanos como asimismo el origen situacional de concretos derechos fundamentales descansan sobre distintas premisas ideológicas, y que proviene de distintas situaciones políticas, sociales y económicas, de manera que su pluralidad "permite que surja la impresión de una contradictibilidad interna o más aún una aporía de exigencias de derechos humanos"⁶², que dificulta esencialmente o hasta hace imposible su definición uniforme como así también su realización política.

De manera semejante a las declaraciones universales de derechos humanos y a los pactos internacionales, también las constituciones nacionales o las leyes fundamentales reflejan diferencias básicas en la fundamentación, la sistematización y en la interpretación de los derechos humanos y fundamentales. Y aquí también descansan las diver-

⁶¹ En Belgrado la Unión Soviética se negó a firmar un acuerdo en el cual aparecía el concepto Derechos Humanos.

⁶² W. Brugger, *Sozialwissenschaftliche Analyse und Menschenrechtliches Begründungsdenken. Eine Skizze im Anschluss an Max Webers Werk*, en: *Rechtstheorie*, 11 (1980) 357.

gencias tanto sobre concepciones distintas sobre el hombre y la sociedad, tan sólo difícilmente relacionables entre ellas, como así también sobre condiciones socio-culturales y políticas distintas.

La comprensión occidental de los derechos humanos y fundamentales está ampliamente impregnada de conceptos fundamentales que provienen de la tradición estoica, cristiana, del derecho natural, del derecho racional y de la filosofía trascendental acerca de la dignidad de la persona, la libertad e igualdad de todos los hombres y sobre el carácter natural innato de los inalienables derechos humanos, que no son primariamente creados y otorgados por el Estado sino encontrados y a ser garantizados. Esta comprensión se desarrolla históricamente en distintas representaciones jurídicas y políticas acerca de la vida, la sociedad y el Estado: como derechos de independencia y libertad, como derechos de protección y defensa de los ciudadanos y en el Estado democrático; como derechos a la participación en la formación política de la voluntad y en las prestaciones del Estado en derechos sociales⁶³. Con ello, sin duda se ha llevado a cabo en la comprensión de los derechos humanos y fundamentales un desplazamiento de acentos y un desarrollo continuado. A ello corresponde sobre el nivel del desarrollo estatal una transformación desde el Estado de constitución liberal al Estado jurídico social.

La comprensión marxista de los derechos humanos y fundamentales está asimismo impregnada de la concepción del hombre, del estado y de la sociedad. El hombre no debe ser pensado con prescindencia de relaciones históricas y sociales como persona jurídica libre e igual, sino como producto histórico y particular de relaciones sociales y de planes políticos y objetivos determinados. El acento no está por ello tampoco sobre el hombre como persona pretendidamente responsable y que se determina a sí misma, con su dignidad y libertad, sino sobre la "personalidad socialista" que se forma recién al corresponder a las metas estatales, a la cual se le otorgan derechos socialistas (y se le ofrecen deberes). Los derechos fundamentales no son reconocidos, sino establecidos. En el Tercer Mundo tampoco hay una doctrina uniforme sobre Derechos Humanos. Los derechos a la libertad del concepto occidental apenas encuentran eco en la propia tradición cultural y frente a los apremiantes problemas actuales (trabajo, nutrición, vivienda, explotación). Tampoco puede pasarse por alto, que en algunos continentes, como por ejemplo en América del Sur, están difundidas visiones inadecuadas respecto del hombre. "Algunas de estas visiones están orientadas en forma contraria a la dignidad y la verdadera libertad, otras impiden la comunidad, aún otras no fomentan la participación con Dios y los nombres"⁶⁴.

⁶³ Cfr. para ello también L. Raiser, *Menschenrechte in einer gespaltenen Welt*, 201.

⁶⁴ "Die Evangelisierung Lateinamerikas in Gegenwart und Zukunft". Dokument der III. Generalkonferenz des Lateinamerikanischen Episkopats en Puebla vom 13.2.1979. (Stimmen und Weltkirche 8), Bonn 1979, 67. En este documento se nombran como "modos de ver inadecuados" la visión del

De todo esto se sigue, que la discrepancia entre los “bloques”, que se refleja en las constituciones de los estados, aún actualmente se profundiza. Esta discrepancia no sólo dificulta la discusión sobre el reconocimiento universal de los fundamentales derechos humanos, sino que más bien provoca la ampliación de las brechas ideológicas y políticas, un empleo propagandísticamente inadecuado de las palabras y con la invocación de los derechos humanos, un intento de legitimar eventualmente su propia praxis⁶⁵.

2. En la relación de las exigencias de libertad y de las tareas de Estado

Los desarrollos progresivos y las tiranteces no se muestran sólo entre, y en las constituciones estatales, y en los conceptos de estado, sociedad y hombre que están detrás de las mismas, sino también en los mismos Estados modernos en relación por un lado a las exigencias de libertad y eficacia y por otro a las tareas del Estado.

En el transcurso del desarrollo histórico, los derechos individuales de libertad han obtenido sin duda ante todo para el ciudadano singular un significado extraordinariamente importante, especialmente porque con ellos estaba vinculada la voluntad por la configuración responsable de la vida en la comunidad⁶⁶. Sobre el fundamento de esta tradición, también una serie de modernas constituciones del Estado han dado amplio lugar a los derechos a la libertad, y a decir verdad, en la tácita suposición, que la totalidad de los ciudadanos se deja regir en la convivencia por convicciones comunes y valores fundamentales y normas vinculantes. Este consenso, como así también la voluntad por la configuración responsable de la libertad, no parece poder ser más universalmente presupuesto en el presente. Justamente en los países donde originariamente surgieron los derechos a la libertad, en Europa y en USA, en los que “el ideal de la autarquía personal y autodeterminación hace tiempo ha sido limitado por principios de igualdad y de lo social”⁶⁷, se muestra actualmente un libertinaje individualista y un relativismo de valores, que trae consigo un mal empleo peligroso de la liber-

hombre: determinista, psicologista, remitidas a la economía (consumista, individualista y socialista) (Ibid. 68-70). Hacia la comprensión socialista de los derechos fundamentales cfr. R. Hasenstab, *Die Menschenrechte als Richtpunkte und Garantie vieldimensional der Autonomie*, en: *Anspruch der Wirklichkeit und christlicher Glaube*, op. cit. (Anm. 9) 97-117, también en L. Raiser, op. cit., 202.

⁶⁵ Cfr. también W. Huber, *Menschenrechte. Ein Begriff und seine Geschichte*. Concilium 15 (1979) 199-204, quien resalta, que los derechos humanos eran originariamente un instrumento de crítica, mas hoy se tornan más y más en un instrumento de legitimación. Un ejemplo instructivo ofrece para ello, para el mundo socialista, W. Büchner-Uhder, *Menschenrechte - Eine Utopie?*, Leipzig, Jena, Berlín 1981.

⁶⁶ Cfr. también J. Isensee, *Ethische Grundwerte im Freiheitlichen Staat*, en: *Werte - Rechte - Normen*, op. cit. 150, 156ss.

⁶⁷ H. Maier, “Grundwerte und Grundrechte, 115”.

tad y que inclusive no rara vez apela a los derechos a la libertad del individuo para legitimar acciones revolucionarias e inhumanas. Aquí “los derechos humanos solamente son comprendidos predominantemente como derechos subjetivos a la libertad del individuo; y por cierto más contra el estado y la sociedad, que como colaboración a ellos”⁶⁸. Esta crisis de la comprensión de la libertad —junto con la crisis de la responsabilidad en el Estado— a una crisis de sentido de la sociedad moderna y del Estado, a “una crisis profunda de las interpretaciones generales del sentido de la vida y del actuar social”⁶⁹. Por otra parte la libertad y los derechos humanos penetran también actualmente en una crisis de una clase muy diferente. En el transcurso de la Revolución Industrial del siglo XIX y XX, las tareas del Estado en el ámbito social y administrativo han aumentado tan enormemente, que en lugar del Estado jurídico liberal, que da garantías, entra más y más el Estado que otorga y concede, como portador de rendimiento, el cual se torna paulatinamente en un Estado abastecedor. Con ello se cambia su propia tarea de subsidiariedad. Esto hasta parece por un lado corresponder a una tendencia creciente hacia el pensar colectivista, que está marcado por el hecho de que los individuos están dispuestos a entregar sus derechos de libertad, en una medida considerable, al Estado y a grupos sociales, pero en lo que se contempla muy exigentemente, que el Estado obtiene un pleno poder al asumir una gran cantidad de tareas de administración de orden social y económico, el cual poder hace peligrar la libertad, pues el sobre peso de lo social-político trae necesariamente consigo un desmontamiento de lo personal e individual⁷⁰. Por otra parte crece a su vez, con la pérdida de la autonomía y la responsabilidad propia, el pensar exigente de los grupos individuales como también sociales. La propia iniciativa se paraliza; contrariamente, crece la tenacidad hacia privilegios obtenidos alguna vez y a posiciones logradas, de manera que, a la larga, el Estado es sobreexigido, y en crisis conjunturales y económicas entra en el peligro de ser derrocado por huelgas y movimientos revolucionarios.

Recopilando, se puede entonces hablar bajo el aspecto de la relación de derechos humanos y tareas del Estado en una manera múltiple de transformaciones, tensiones y crisis: tensiones entre realización subjetiva de la libertad y responsabilidad social; tensiones entre garantías de la libertad y rendimientos estatales; tensiones entre exigencias de rendimiento en el Estado y posibilidad de rendimiento del Estado. Todas ellas se vuelven sobre tensiones entre derechos a la libertad y

⁶⁸ J. Schwartz, *Freiheit im weltanschaulichen Pluralismus. Zum Problem der Menschenrechte*, en: *Freiheit* (editado por J. Simon), Freiburg-München 1977, 211.

⁶⁹ K. Lehmann, *Die Funktion von Glaube und Kirche angesichts der Sinnproblematik in Gesellschaft und Staat heute*, en: “*Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*” (editado por J. Krautscheidt y H. Maier), Münster, 1977, 9.

⁷⁰ Para todo cfr. H. Maier, *Die Kirche und die Menschenrechte - eine Leidensgeschichte: IkathZ (Communio) 10 (1981) 504*, además R. Hasenstab, *Die Menschenrechte*, op. cit. 115.

derechos a la participación, que apenas parecen ser posible resolver en el desarrollo económico y social moderno.

3. *En la fundamentación, interpretación y sistematización de los derechos humanos y fundamentales*

En la época posterior a la "Declaración General de los Derechos Humanos" de 1948, ha entrado con los acuerdos resultantes, especialmente con los Pactos de 1966 y del Acta Final de Helsinki, una politización de los derechos humanos⁷¹. Este hecho, a primera vista y exteriormente, despierta la impresión de un consenso universal acerca de los derechos humanos y fundamentales. Las normas fijadas en los catálogos de los derechos humanos y los derechos fundamentales, parecen ser la expresión legítimamente articulada de aquella exigencia normativa bajo las distintas condiciones existentes actuales en lo político, económico-social y cultural, la cual exigencia tiene en la dignidad humana inviolable su último fundamento válido.

Mas esta impresión engaña, pues los estados participantes de la Conferencia de Helsinki y de las conferencias siguientes "manosean" los derechos humanos completamente según cálculos políticos y de acuerdo a su comprensión ideológica de los derechos humanos. Este manoseo de los derechos humanos es visto por algunos estados como completamente legítimo, pues los documentos internacionales por cierto acenúan toda la dignidad del hombre, que ha de ser garantida, pero no ofrecen una fundamentación de esta dignidad ni una definición vinculante de los derechos humanos. Los derechos humanos están abiertos a un pluralismo de fundamentaciones y a interpretaciones divergentes en el ámbito estatal⁷².

Entre filósofos, moralistas y juristas por cierto se da coincidencia en el hecho, que a cada hombre le corresponden derechos fundamentales, pero no existe ningún consenso universal acerca de la fundamentación, contenido y exigencias de validez de los derechos humanos, como así tampoco acerca del fundamento de la inviolabilidad de la dignidad humana como fundamento normativo de validez de los derechos humanos.

En la actualidad existe una gran cantidad de teorías de fundamentación. Todas ellas buscan ocuparse de la cuestión, de cómo se dejaría fundamentar en forma universalmente válida y convincente ante la pluralidad de las ideologías, las culturas y los pueblos, la exigencia de validez universal, que se expresa en los derechos humanos. En parte retoman teorías anteriores, que en la historia de los movimientos por

⁷¹ Cfr. F. Ermacora, *Menschenrechte - weltweiter Anspruch und Wirklichkeit*, en: "Menschenrechte. Aspekte ihrer Begründung und Verwirklichung", op. cit. 169.

⁷² Cfr. E. Waldschütz, "Menschenwürde - Menschenrechte: Diakonia 9" (1978) 396; además: J. M. Lochmann, *Ideologie oder Theologie der Menschenrechte: Die Problematik des Menschenrechtsbegriffs heute*, Concilium 15 (1979) 199-209.

los derechos humanos llegaron a ser de significación: la del derecho natural-cristiano, la del derecho racional, la fundamentación filosófica de la libertad del idealismo iluminista; en parte exponen la insuficiencia de todas estas teorías y remiten la fundamentación a un consenso universal sobre valores y derechos, a la trascendencia (en un sentido amplio, universalmente aceptable) en la semejanza con Dios o en la justificación del hombre por Dios⁷³. Se da coincidencia entre muchos filósofos, moralistas y juristas, en que una fundamentación puramente empírico sociológica o bien meramente legal positivista ha de ser excluida, y que el fundamento universal obligatorio es la dignidad del hombre como punto absoluto de orientación, al cual se acomodan los derechos del hombre a ser encontrados en la historia por la razón. Pero a su vez los distintos intentos de legitimación aclaran —también en la teología— que la "necesidad de fundamentación latente"⁷⁴ no está aún superada⁷⁵. En particular los teólogos advierten que si bien es cierto que la idea de los derechos humanos —históricamente por cierto influenciada por representaciones cristianas, pero no propiamente desarrollada por el cristianismo, sino por diversas tendencias de pensamiento desligadas del cristianismo—, ha sido conducida de nuevo al concepto de la dignidad del hombre como a su último fundamento inmanente, sin embargo, justamente, este último fundamento de los derechos humanos, a saber, la dignidad del hombre, ha de ser relacionada todavía una vez más a un último fundamento garantizante de su inviolabilidad e incondicionalidad⁷⁶. Esto no excluye, sino incluye, que en la edad moderna

⁷³ Cfr. para ello en las contribuciones constructivas en los dos tomos editados por J. Schwartländer: *Menschenrechte. Aspekte ihrer Begründung und Verwirklichung*, Tübingen 1978; *Menschenrechte und Demokratie*, Kehl am Rhein - Strassburg, 1981, en la cual la posición de Kant y su positivo desarrollo posterior se muestran fuertemente; además, *Werte - Rechte - Normen* (editado por A. Paus), Graz-Wien-Köln 1979; "Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche" (editado por J. Krautscheidt y H. Marré), Münster 1977; W. Huber/H.-E. Tödt, "Menschenrechte". Perspektiven einer Menschlichen Welt", Stuttgart-Berlin 1977; como así también las revistas "EvKomm 8 (1975)"; "Concilium 15 (1979)"; "IkathZ (Communio) 10 (1981)".

⁷⁴ K. Lehmann, *Grundwerte in Staat und Gesellschaft*, en: "Was sind Grundwerte?" Zum Problem ihrer Inhalte und ihrer Begründung" (editado por O. Kimminich), Düsseldorf 1977, 15.

⁷⁵ Cfr. para los comienzos individuales en la historia y el presente también A. Auer, op. cit. 29-35.

⁷⁶ Continuando, cfr. el Documento editado por la Comisión Papal "Justitia et Pax" en el año 1975, *Die Kirche und die Menschenrechte*, el cual confiere a la fundamentación un acento trinitario. Cfr. para ello también E. Waldschütz, op. cit. El pensamiento de la trascendencia también lo expone K. Lehmann, *Die Funktion von Glaube und Kirche*, 17, cuando declara: "La dignidad humana y los derechos fundamentales, que tienen su origen antes que toda política, pueden ser últimamente y sólo entonces constantemente intocables e incuestionables, cuando su instancia fundamentadora decisiva esté alejada de toda influencia imaginable en lo político y social.

como en el presente, bajo las condiciones y prerequisites de un pluralismo ideológico, se obtuvo y obtendrá aún una penetración fundamental en lo humano, que aún con anterioridad no había sido reconocida de ese modo⁷⁷.

De manera similar a las fundamentaciones, los intentos de una catalogación y sistematización de los derechos humanos y fundamentales ofrecen también actualmente un cuadro difuso, a veces hasta inflacionario. Desde los antiguos privilegios y libertades estamentales, pasando por las formulaciones americana y francesa de los derechos humanos y fundamentales, hasta las Declaraciones de los Derechos Humanos de la ONU, los Pactos de Derechos Humanos de 1966 y las constituciones estatales, el catálogo se amplía constantemente. Por cierto se refleja en ello la franqueza y pluralidad histórica y cultural, como así también el progresivo desarrollo filosófico y jurídico-político, pero existe a su vez el peligro, que se alcen representaciones utópicas o conjuntamente incompatibles a las exigencias de los derechos humanos y fundamentales, y que con ello queden fuera del alcance de la vista los verdaderos derechos básicos⁷⁸. No se encuentra aún un sistema de derechos humanos y fundamentales universalmente aceptado e interpretado. Posiblemente no se pueda trazar en absoluto una delimitación exacta entre derechos humanos, fundamentales, de personalidad, de libertad, políticos, económicos, sociales y culturales, especialmente porque también pueden surgir tensiones y conflictos entre derechos fundamentales específicos⁷⁹.

En la determinación de los derechos humanos unos parten principalmente del pensamiento de la libertad, el cual se amplía en los principios de la igualdad y participación. Otros ven en la libertad y la

Este ámbito se llama trascendencia, porque sobrepasa los límites de la actuación del mundo interior del hombre que puede ser influenciado⁷⁷.

⁷⁷ Honnecker, M., *Recht oder ethische Forderung*, op. cit. 739 considera que la historia del origen de los derechos humanos prohíbe "reclamar a estos simplemente como consecuencia y fruto del Cristianismo para la fe cristiana". Los derechos humanos han de ser comprendidos como expresión de un ethos universal 'natural' y no como expresión de ética cristiana". Esta secularización, universalización y racionalización del ethos de una sociedad humana hacen caducar una legitimación especial cristiana de teoría y praxis de los derechos humanos". Contrariamente, J. M. Lochmann, op. cit. 208, quien considera necesaria una visión específica cristiana de los derechos humanos.

⁷⁸ Del dilema entre las constituciones representadas en el Primero, Segundo y Tercer Mundo, el Concilio Euménico de las Iglesias 1974 en St. Pölten, buscó una salida en cuanto que formalizó una "determinación de derechos humanos fundamentales", sobre la base de un concepto de los derechos humanos más ampliada. Este catálogo circunscribe en total seis derechos: El derecho a la vida; el derecho a la identidad cultural; el derecho a la participación; el derecho a la propia opinión; el derecho a la dignidad personal; el derecho a la elección libre y al ejercicio del credo y la religión, cf. para ello J. M. Lochmann, op. cit. 206s.

⁷⁹ Sobre esto advierte también entre otros E. Wadschütz, op. cit. 395.

igualdad la base de un esquema. Otros aún, recurren a la solución de la dignidad humana como último fundamento de obligación y determinación, directamente a un tríptico de principios fundamentales (categorías fundamentales, valores fundamentales, derechos fundamentales, "figura fundamental"): libertad, igualdad, participación⁸⁰ —como siempre también a ser fundamentadas, o absolutamente no más fundamentables o fundamentadas en la trascendencia—. El tríptico libertad, igualdad, participación, se ofrece completamente adecuado por fundamentos sistemáticos e históricos: primeramente estos principios fundamentales son "alegados" como constituyentes del ser hombre —si bien no siempre históricamente reconocidos en su relación— y a la vez en un segundo sentido ellos son "impuestos" con obligatoriedad. El hombre debe realizarlos (carácter ético de la obligación), y ellos deben serle asegurados (garantidos) (carácter jurídico de exigencia).

En segundo lugar estos principios fundamentales reflejan la idea de los derechos humanos actuales desdoblada paulatinamente en situaciones políticas distintas: de los derechos personales a la libertad como exigencias frente al Estado (derecho a la vida, al autodesarrollo, inviolabilidad de la persona, de la conciencia moral, de la fe, etc.) hasta los derechos a la igualdad (derechos ciudadanos o políticos) como derecho a la coparticipación en el Estado (igualdad en el derecho, ante la ley, derecho al voto, codeterminación, etc.) y finalmente a los derechos de participación (derechos sociales) como exigencias a la participación en el Estado (trabajo, descanso, cultura, participación en los bienes materiales y culturales, etc.⁸¹).

Tercero, estos principios fundamentales corresponden a las ideas fundamentales de las declaraciones de los derechos humanos. Las normas individuales establecidas en los catálogos de derechos humanos y fundamentales de las Naciones Unidas, son en su contenido nuclear tematizaciones de "las categorías fundamentales de los derechos humanos, libertad, igualdad y participación, o bien solidaridad"⁸².

Cuarto, estos principios fundamentales son adecuados para vencer

⁸⁰ De categorías fundamentales habla J. Delbrück, "*Menschenrechte im Schnittpunkt zwischen universalen Schutzanspruch und staatlicher Souveränität*", en: "*Menschenrechte und Demokratie*", op. cit. 16. W. Huber, "*Menschenrechte: Ein Begriff und seine Geschichte*", op. cit. 202, habla de una "Grundfigur" (figura fundamental) del derecho humano. Para la trilogía cfr. también J. Schwartländer, "*Staatsbürgerliche und sittlich-institutionelle Menschenrechte*", op. cit. 77-95, quien habla de dos tipos fundamentales de derechos humanos: de ciudadanos estatales y ético-institucionales.

⁸¹ Una distribución similar ofrece también A. Auer, op. cit. 62s; cfr. también W. Huber/H. E. Tödt, op. cit. 76-120. J. Schwartländer, "*Die Menschenrechte und die Notwendigkeit einer praktischen Weltorientierung*" 166-189. Idem "*Freiheit im weltanschaulichen Pluralismus*" 205-238, lleva a cabo una agrupación de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a los ámbitos de vida: Economía, cultura, política, matrimonio, familia. El ve en los derechos humanos compendios de una orientación del mundo envolvente. A esto critica R. Hasenstab, "*Die Menschenrechte*", op. cit. 97-117.

⁸² J. Debrück, op. cit. 16.

interpretaciones unilaterales y estáticas fijaciones a-históricas. De su correspondencia fundamental se sigue, a saber, que, por un lado, el todo del ser humano y de sus derechos fundamentales no es lesionado solamente allí, donde los derechos humanos no son entendidos individualmente sólo como exigencias a la libertad y socialísticamente sólo como garantías de participación social. Por otra parte, estos principios fundamentales, bajo diferentes relaciones vitales, históricas y socio-culturales, abren una apertura fundamental para la necesaria acentuación y desarrollo continuado de normas de derechos humanos concretos.

Quinto, el recurso a estos principios fundamentales ofrece la posibilidad de ser aceptada universalmente como base común, y por cierto, tanto por aquellos que ven la dignidad y los derechos humanos fundamentados en la trascendencia, como también por aquellos que representan concepciones de sentido immanente. Ellos forman en un pluralismo ideológico un fundamento de valor común. Ellos excluyen no una tensión, pero sí una separación entre valores y derechos, de manera que de ellos por cierto no se deja derivar un sistema de derechos humanos encerrado en sí; pero bien una estructura abierta de normas de derechos humanos para circunstancias situacionales distintas, que son orientadoras como regla de toda ordenación legal concreta. Ellas por tanto dejan abierta tanto la comprensión para la visión histórica racional como también para las distintas exigencias vitales situacionales (culturales, económicas, sociales).

Conclusión: Tareas actuales en la fundamentación y realización de los derechos humanos y fundamentales

Tras una larga y ampliamente variada historia, en la que la idea de los derechos humanos fue desarrollada y concretizada en catálogos de derechos fundamentales, en distintas situaciones político-sociales, económicos y culturales, y con fundamentaciones e interpretaciones refutables, queda en la actualidad una inmensidad de tareas en la fundamentación y realización de los derechos humanos, a pesar de un amplio consenso sobre la validez normativa ética y legal de derechos humanos fundamentales.

Primero: Los derechos humanos son exigencias éticas y jurídicas, que se fundamentan a partir de la esencia del hombre, de su dignidad y de su libertad. Su último fundamento y sentido es la inalienabilidad e inviolabilidad de la dignidad de cada individuo y de todos los hombres sin excepción. El respeto ilimitado de la dignidad humana es para cada hombre, para cada sociedad y para todos los Estados obligación absoluta, pues la dignidad del hombre es tanto el más alto valor básico del orden ético, como también el último fundamento obligatorio de todo orden jurídico. Urgentísima tarea de nuestro tiempo, en el que las amenazas y lesiones de la dignidad humana aumentan en medida aterradora, es definir inequívocamente sobre el fundamento de la dignidad

humana los derechos humanos y formular derechos fundamentales que sean universalmente válidos y aceptables más allá de todas las limitaciones y resoluciones ideológicas, nacionales y culturales.

Segundo: Condición de posibilidad para la definición y formulación de tales derechos básicos es proporcionar un consenso universal, que trascienda las concepciones de los derechos humanos y fundamentales que surgen de diferentes situaciones históricas y de antropologías y teorías sociales divergentes y que concurren actualmente. Tan sólo bajo la hipótesis, que se desista de conceptos guarnecidos ideológicamente, como se han desarrollado en el capitalismo liberal y en el socialismo marxista, y que hoy han sido transmitidos al Tercer Mundo, puede ser sobrellevado el disenso y la idea de los derechos humanos colocada en una base teórica única. Esta está dada en la solución de la dignidad humana en el triásico de los principios fundamentales, libertad, igualdad, participación, que nuevamente puede servir de base de un esquema fundamental abierto cultural e históricamente, de derechos personales de libertad, derechos políticos de codeterminación, y derechos sociales, económicos y culturales de participación. La recíproca condicionalidad y posicionalidad de los elementos singulares de este triásico impide una interpretación unilateral de los derechos fundamentales en el sentido de teorías de interpretación liberales, institucionalistas, de teorías de valores, funcionalistas y socialistas.

Tercero: Todos los Estados tienen la obligación inalienable de preocuparse que en sus Estados se garanticen los derechos fundamentales de cada individuo y de todos los hombres. En la realización de esta tarea han de crear los requisitos elementales para una vida en dignidad y libertad. En esto han de respetar las relaciones culturales, económicas y sociales respectivas de los países individuales.

Cuarto: La sociedad de Estados de la tierra, como sociedad solidaria universal hará justicia a las exigencias de cada uno de todos los hombres sobre la garantización y realización de derechos fundamentales, sólo cuando las relaciones entre los Estados estén guiadas no sólo por intereses y privilegios económicos y políticos, sino ante todo por la idea de la solidaridad y subsidiariedad. Por ello, los países políticamente más poderosos y económicamente más fuertes no deben imponer a los países menos desarrollados ni sus sistemas políticos y económicos, ni sus propias tradiciones culturales.

Quinto: Los derechos fundamentales a ser formulados sobre la base de los principios fundamentales de la libertad, la igualdad y la participación, más allá de su vinculabilidad ética y más allá de su positividad en catálogos de derecho fundamental de constituciones, requieren vinculabilidad jurídica a nivel mundial. Esta exigencia de los derechos fundamentales con respecto a la universal vinculabilidad jurídica es obtenible mediante la disposición de los Estados individuales a declararse dispuestos a abandonar la idea de la absoluta soberanía del Estado a favor de la relativa soberanía del Estado y de someterse a una corte de justicia internacional en casos de conflicto tanto en la interpretación como en el fallo. Dicha corte controlaría mediante gremios y organizaciones adecuadas el cumplimiento de los derechos fun-

damentales en los países individuales y, dado el caso, declararían sentencias e impondrían sanciones.

Sexto: En la familia humana debe crecer más que hasta ahora la conciencia de que, a la exigencia acerca de la garantía de derechos fundamentales le corresponde la obligación de todos los hombres a valorar y mantener vivos los valores fundamentales universalmente válidos implícitos en los derechos humanos y fundamentales, como formas de manifestación de lo humano en la realidad concreta de una manera propia para cada modo y bajo relaciones sociales y culturales distintas. Dicha obligación no debe ser reconocida sólo con palabras, no debe permitirse que sea sacrificada y mal empleada por intereses individuales o grupales. El respeto y la exigencia de valores fundamentales universales no excluyen sino incluyen el derecho y la posibilidad de la realización de específicas y éticas representaciones y convicciones valorativas de sociedades, hombres y grupos sociales.

Séptimo: Si bien también el desarrollo del Ethos de los derechos humanos en la historia moderna de la libertad no se tiene que agradecer a la inserción explícita de la Iglesia y la teología, sino que se llevó a cabo esencialmente en el ámbito extra eclesial, a menudo con tendencia anticlerical y no rara vez contra la oposición de la Iglesia, es sin embargo justamente esta historia, fuera de muchos otros factores, también llevada e influenciada por esos elementos fundamentales del Ethos cristiano, que, como Ethos de la incondicionada atención frente a la dignidad de la persona humana en la historia de la vida y del espíritu de la cultura impregnada de cristianismo, ya siempre había estado presente y más o menos había penetrado en forma clara abiertamente en la conciencia pública, y en la cultura moderna, desligada del cristianismo, este Ethos es visto como un Ethos humano universal inmediatamente derivable de la razón humana.

Este Ethos moderno, que se transforma en este tiempo de la Modernidad en exigencias jurídicas como derechos personales, sociales y políticos, que exigen respeto y reconocimiento políticos, no está solamente abierto para una fundamentación trascendente en un último motivo sustentador (fundante), sino requiere en la multiplicidad de las interpretaciones ideológicas una última fundamentación, que concede a la dignidad y libertad humanas un sentido más profundo y permanente que todas las interpretaciones humanas, las cuales presuponen la no disponibilidad de la persona, pero finalmente no consiguen fundamentarla. Así los derechos humanos modernos hoy se convierten en una exigencia a la Iglesia de remitir al último fundamento dador de sentido, que a la vez es futuro que abre a la libertad, y a abogar en todos los ámbitos e instituciones a partir del mensaje cristiano por la efectivización de los derechos humanos, y así ser "signo y protección de la trascendencia humana".

LA IDEA DE INFINITO COMO "ETHOS" PRIMORDIAL: LEVINAS Y BLONDEL

por S. BAKIRDJIAN DE HAHN (San Miguel)

La idea de Infinito aparece en ambos autores como un lugar privilegiado donde se enlazan teoría y praxis. Allí donde la conciencia especulativa alcanza su mayor expansión, se hace también pie en la matriz de toda condición ética.

Pero comprender esta peculiaridad de la idea de Infinito requiere un análisis de su virtud especulativa capaz de trascender los límites de la simple representación.

Esta tarea no arranca de cero ni con Blondel ni con Levinas, ya que la tradición filosófica se ha ocupado insistentemente de las relaciones entre conocimiento y acción, entendimiento y voluntad, procurando muchas veces suturar la distancia entre ambos. Sin embargo es preciso reconocer que, en ese intento, ha sido frecuente el reduccionismo en una u otra dirección, como en los casos extremos de Plotino, que explica el obrar y el producir como un efecto degradado del contemplar¹, o de Fichte, para quien "sólo la facultad práctica hace posible a la facultad teórica"².

En cambio, ni Blondel ni Levinas caen en la seducción de un "impetus" o espontaneidad espiritual para borrar la diferencia en nombre de una inmediatez anterior. Por el contrario, abordan el problema con la cautela propia de quienes pretenden describir rigurosamente un tipo preciso de relación entre los términos sin por ello afectarlos en su especificidad³.

La idea de Infinito y el desborde de la intencionalidad

Levinas parte de la idea de Infinito de acuerdo a la peculiar presentación cartesiana en ocasión de las pruebas de la existencia de Dios⁴. El centro de interés de estos desarrollos reside para el autor en la aprehensión de un *desborde*, de una inadecuación esencial que,

¹ En., III, 8.

² *Doctrina de la Ciencia*, trad. de J. Cruz Cruz, Bs. As., Aguilar, 1975, p. 39.

³ Quizás esta prevención contra la disolución en un mismo elemento de teoría y ética, proviene del ámbito bíblico en el que se nutren ambos filósofos, ámbito dentro del cual, como lo expresa muy bien H. Heimsoeth en su conocida obra *Los seis grandes temas de la Metafísica occidental*, "el pecado es desobediencia y no ignorancia y por lo tanto no se pueden desconocer las diferencias entre conocimiento y voluntad". Trad. de J. Gaos, Madrid, Rev. de Occidente, 1974, pp. 206-207.

⁴ Cfr. "Meditaciones Metafísicas", 3ª; "Los Principios de la Filosofía";