

DERECHOS HUMANOS E INTEGRACIÓN

EDUARDO ÁNGEL BUNDO*

1. REPENSANDO A LOS DERECHOS HUMANOS

La primera cuestión que se nos aparece al intentar cualquiera aproximación al tema de los derechos humanos se relaciona con la necesidad permanente de su replanteo. ¿Por qué repensar los derechos humanos? y ¿qué significa repensarlos? son dos primeras preguntas, de cuyas respuestas dependerá, en buena medida, el tipo de abordaje que se haga después.

Esta necesidad de repreguntarnos una y otra vez sobre cuestiones de alguna manera preliminares, está marcada por el carácter dinámico de la temática, por la provisoriedad de las argumentaciones y por los avances y retrocesos que, en el plano de los hechos, sufre la defensa de tales derechos.

A diferencia de lo que ocurría respecto de las discusiones entre "derecho positivo y derecho natural" o entre "derecho y moral", de que daban cuenta los antiguos manuales de Introducción al Derecho o de Filosofía del Derecho, zanjadas apriorísticamente por una toma de posición a favor de una vinculación "necesaria" o una desvinculación, igualmente "necesaria", entre los respectivos campos, no resulta posible dividir áreas de "derechos positivos" y "derechos humanos", ni tampoco unirlos sin discusión en un solo y homogéneo objeto de estudio, claro y distinto —en terminología cartesiana—, que pretenda, pedantemente, resolver todo interrogante futuro. No, los derechos humanos no son un

* Profesor titular de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

nuevo nombre para una vieja discusión y sí, en todo caso, el tema de "derecho y moral" se convierte en un viejo nombre para una nueva problemática.

Entre los múltiples enfoques posibles del tema (normativo interno, normativo internacional, antropológico, filosófico, y aun psicoanalítico, como prefiere Warat, etc.) nosotros preferimos repensarlo, aquí y ahora, desde un abordaje histórico-político, en primer lugar, y, seguidamente, desde otro que podríamos denominar sociológico-jurídico. Y, en ambos casos, no como ocurría con las viejas cuestiones que hemos mencionado, en términos de áreas separadas o vinculadas, sino en términos de tensión y de conflicto. Conflicto entre voluntarismo y racionalismo, en el primer caso, y entre legalidad y legitimidad, en el segundo.

2. EL ABORDAJE HISTÓRICO-POLÍTICO

El primer momento del conflicto (la tesis en terminología de lógica dialéctica), estaría representado por el Estado antiguo, tal como era éste concebido en la Edad Media, cuya regla podría haber sido "el poder como razón", y cuya divisa fue sintetizada por Luis XIV cuando hizo grabar en sus cañones la frase última ratio regum (última razón de los reyes), o el verso de Juvenal (*Sátiras*, VI, 223) "Hoc volo, sic jubeo sic pro ratione voluntas" (Lo quiero, lo mando, sirva mi voluntad de razón).

El segundo momento (la antítesis) estaría representado por el Estado moderno, tal como fuera concebido por el Iluminismo, cuya regla sería, en cambio, "la razón al poder". En el Estado moderno "lo razonable" aparece como lo axiológicamente válido, y, por lo tanto, jurídicamente válido. Autolimitación, moderación, razonabilidad, son voces que dan contenido al nuevo concepto de justicia, desplazando otros contenidos posibles de tipo paternalista, tales como bien común o bienestar general.

Pero los adjetivos "antiguo" y "moderno" agregados a la palabra "Estado", aluden solamente a momentos de aparición, y no a la superación del primero por obra del segundo. El Estado antiguo no sólo subsiste en algunas regiones apartadas, sino que se instala a menudo dentro del propio Estado moderno, amparado por la "lógica de la emergencia", de que hablaba Zuleta, por las "razones de Estado", por

el "estado de sitio", por el "estado de guerra", por el "estado de necesidad", o, más modernamente, por la "seguridad nacional".

El Estado moderno, el del contrato social, el del Estado de derecho, el de la democracia real, el de las seguridades individuales y del reglamentarismo, cede a la tentación del voluntarismo, cuando no a la soberbia y al autoritarismo, especialmente en el área del derecho público en su totalidad, y del derecho privado en un punto a cuestiones de singular trascendencia económica. Por otra parte, el gobierno de los funcionarios reviste cada vez más una actitud gerencial respecto de un sistema cuyos lineamientos parecen fijarse fuera de la sede del gobierno.

Aun cuando no sea literalmente cierta la tesis de Umberto Eco respecto a que el mundo se encuentra próximo al advenimiento de una nueva Edad Media, el análisis del semiólogo italiano resulta válido, en cuanto considera al momento actual como de articulación con un futuro caracterizado por una nuevo agrupamiento de los factores de poder. La cuestión es si se trata de un retorno al momento de la tesis, al poder sólo limitado por el poder, o si, de manera novedosa, se trata de un nuevo momento de síntesis. Frente al "poder como razón", y a "la razón al poder", algo así como "el poder a la razón", esto es, en términos políticos, el paso de la democracia formal o representativa a la democracia de plena participación.

Los argumentos usados habitualmente para justificar a la democracia indirecta y, a la vez, descalificar la posibilidad de una democracia directa, se basan en la cuestión del número. La democracia directa sólo resulta posible en grupos pequeños, las sociedades numerosas no pueden funcionar en asambleas, ergo, deben delegar su poder en un representante, o en un número no excesivo de representantes. (Luego, los representantes invocarán el argumento de la emergencia para actuar sin consultar los intereses de los representados, y, en tal caso, el despojo del poder se habrá terminado de consumir.)

Sin embargo, el argumento del número contiene una petición de principio: da por sentado justo aquello que está en discusión, esto es, que el Estado de derecho es igual al gobierno de las leyes. Si esto es cierto, no lo es menos que las leyes deben ser redactadas por grupos relativamente pequeños, y, por lo tanto, la soberanía popular sólo puede ser ejercida de manera indirecta. Pero, ¿es realmente cierto?

La identidad "Estado de derecho" y "gobierno de las leyes" es una decisión ideológica, no una descripción. Implica la justificación de la ley y la descalificación de la costumbre, por ejemplo, como fuente creadora y derogadora de derecho. Sin contar con otros institutos, como el antiguo concepto de "derecho de resistencia a la opresión", o el moderno de "desobediencia civil" (o resistencia pacífica), acuñados por Gandhi o Martin Luther King en este siglo, y que es objeto de cuidadosos análisis por politólogos contemporáneos.

La desobediencia civil —dicho sea de paso— no implica un alzamiento contra el sistema jurídico, como la rebelión, ni una clandestinidad, como el delito, sino una manifestación pública contra una orden expresa, realizada por aquellos que están dispuestos, eventualmente, a sufrir las consecuencias de la desobediencia, como demostración de la injusticia de la orden, tendiendo a su derogación o a su no aplicación por parte del propio sistema jurídico. La cuestión a menudo pasa por aquella educación que denunciaba Erich Fromm, en el sentido de considerar toda obediencia justificada, y toda desobediencia injustificada, no importando qué se obedece o desobedece, y se vincula íntimamente con la cuestión de la obediencia debida, como causa de justificación penal de ilícitos, en casos en que, lo debido, debiera ser la desobediencia (¿un militar debe obedecer la orden de traicionar a su patria? ¿un religioso debe obedecer la traición de sus creencias? ¿un padre debe denunciar a sus hijos? etc.; los ejemplos pueden multiplicarse).

3. EL ABORDAJE SOCIOLOGICO-JURIDICO

Según dijimos, así como el abordaje histórico-político nos permite visualizar el conflicto entre racionalidad y voluntariedad, el abordaje sociológico-jurídico permitirá discutir sobre el conflicto entre legalidad y legitimidad, entendiendo a la primera como el encuadramiento de un hecho o de una norma a un sistema jurídico dado, y la segunda como la justificación de ese hecho, de esa norma, y aun del propio sistema.

Al igual que el tema anterior, las tendencias estáticas tradicionales prescindían del conflicto, o bien confundiendo los campos mediante la identidad entre legalidad y legitimidad, o bien separándolos irreductiblemente; la legalidad

como calificación jurídica, y la legitimidad como calificación política o ética. Nosotros entendemos que la tensión es dinámica, de modo tal que ambos criterios se visualizan como una lucha dentro del mismo campo: el campo de la realidad social conectado con el sistema jurídico. Las hipótesis de emergencia y de desobediencia civil mencionadas en el punto anterior ejemplifican, precisamente, esa zona de contacto, donde la legalidad tiende a traspasar la barrera de la legitimidad, en el primer caso, y donde la legitimidad, a su vez, hace lo propio con la frontera de la legalidad, en el segundo.

En el primer momento de este conflicto podemos percibir una lucha respecto al poder entre el individuo y el grupo o corporación que pretende hegemonizarlo (en terminología medieval, la nobleza, la Iglesia, las corporaciones profesionales, etcétera). En el segundo momento, en cambio, el lugar de las corporaciones es ocupado por el Estado, en su doble rol de detentador del monopolio del uso de la fuerza, y garantizador de los derechos individuales. El aspecto ambiguo de esta relación se explica con el concepto de autolimitación y con la separación entre Estado (ente abstracto) y gobierno (ente concreto), de modo que éste queda limitado por aquél. El funcionario de gobierno que actúa fuera de los límites de su función (al menos, esa es la teoría), lo hace a título personal y bajo su responsabilidad como súbdito del mismo Estado.

Pero la realidad del Estado actual hace que el principio de la autolimitación resulte, al menos, insatisfactorio. La acumulación de poder resultante de los adelantos tecnológicos, incluyendo la informática, y de la acumulación económica, ensanchan la brecha existente entre el individuo y el Estado, por una parte, mientras que por la otra los funcionarios de gobierno difícilmente pueden, frente al enorme poder confiado a sus manos, resistirse a la tentación de usarlo —en la mejor de las hipótesis— con criterio paternalista. Además, esa misma acumulación de poder desplaza el centro de decisión de los Estados hacia grupos extranacionales (económicos, políticos y jurídicos), con lo que la relación con el individuo queda mediatizada.

En el tercer momento, entonces, el individuo desaparece de la relación de poder, y, si no desaparece también como individuo, es en virtud de su respuesta a los fenómenos nuevos mediante la única arma a su alcance: el agrupamiento en asociaciones intermedias, reconocidas y no recono-

cidas por el sistema jurídico, y aun extranacionales. La proliferación de los movimientos sociales y de las organizaciones no gubernamentales, si bien puede reconocer antecedentes históricos (v.gr., el origen del movimiento obrero en el siglo pasado) es en este siglo, y especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de la ONU donde se manifiesta. Y es en el específico campo de los derechos humanos, junto al área laboral y de la ecología donde más fuerte resulta la presencia de estos movimientos y organismos.

4. EL TRABAJO PENDIENTE EN MATERIA DE INTEGRACIÓN

La integración regional viene tomando impulso de derecho y de hecho en los últimos años, fenómeno éste que debe ser relacionado con los procesos de redemocratización en que está empeñada Latinoamérica. De derecho, a la luz de los tratados que se suscriben para la cooperación de economías complementarias. De hecho, por la gestación de una política comercial cuyos esfuerzos recaen sobre el sector privado. Sin embargo, resulta todavía débil la integración en otros campos no económicos, como los de la cultura en general y de los derechos humanos en especial.

Esta integración cultural y tuitiva de la persona, sin embargo, surge espontáneamente merced a otros fenómenos sociales: el turismo, las migraciones laborales, los intercambios estudiantiles, de investigadores, bibliográficos, la televisión satelital, las giras artísticas, etc., fenómenos éstos que adquieren nueva vida en democracia.

Pero el surgimiento espontáneo debe ser acompañado con nuevas formas de organización social que evite su vulnerabilidad natural. En efecto, cualquiera de los fenómenos enunciados depende de una multiplicidad de circunstancias de hecho que, por imperio de esas mismas circunstancias o de una legislación restrictiva, puede provocar su involución.

En virtud de ello, y a la luz de las reflexiones volcadas en los puntos anteriores, estimamos necesario que, sin perjuicio de la actividad oficial que en el mismo sentido se efectivice, esa misma movilidad social se encauce mediante la creación y el funcionamiento de organismos no gubernamentales regionales, binacionales, trinacionales, etcétera. Las poblaciones asentadas en las márgenes opuestas de un

rio, tienen, respecto de él, idénticos intereses, independientemente de sus respectivas nacionalidades. Un basurero nuclear colocado en una zona de fronteras implica un peligro potencial para las poblaciones de los Estados fronterizos. El conocimiento recíproco de las lenguas, costumbres y tradiciones redonda en un beneficio también común a las poblaciones limítrofes. En otro sentido, las discriminaciones que sufra un extranjero en un país, provocará una discriminación inversa en el propio. Y así sucesivamente.

A diferencia de las alizanzas, ententes o acuerdos internacionales, la integración es, fundamentalmente, una cuestión de fe democrática. La concepción de los derechos humanos, entendidos no sólo como la protección contra las violaciones, sino también como la creación de las condiciones para el desarrollo de la persona, también lo son. Se suele oír la frase que define a la política como el arte de lo posible. Un autor y periodista argentino la definió como el arte de crear lo posible. A nuestro juicio, los derechos humanos respecto de la integración tienen pendiente aún la creación de espacios como los mencionados.