

DE LA MEMORIA

signos

Agustín Squella

Derechos Humanos,
Democracia y Estado
de Derecho

SERIE IDEAS

COLECCIÓN **SIGNOS DE LA MEMORIA**

2016

Agustín Squella
Derechos Humanos, Democracia
y Estado de Derecho

COLECCIÓN **SIGNOS DE LA MEMORIA**

2016

Índice

**Los frágiles equilibrios
de la Democracia** 07

Ricardo Brodsky

**Derechos Humanos,
Democracia y Estado
de Derecho** 17

Agustín Squella

Los frágiles equilibrios de la Democracia

Ricardo Brodsky

Director Museo de la Memoria y los Derechos Humanos.

El texto “Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho” del abogado, ex rector de la Universidad de Valparaíso y Premio Nacional de Humanidades, Agustín Squella, corresponde a una conferencia que dictó el autor con ocasión de recibir el grado de Doctor Honoris Causa de la Universidad Ricardo Palma de Lima, el año 2009, que la Colección Signos de la Memoria se complace en publicar.

En él el autor se explaya sobre las relaciones de las distintas generaciones de derechos, con la democracia, estableciendo claramente que la democracia “es la forma de gobierno que mejor examen rinde en lo que a la declaración, protección

y promoción de los derechos humanos se refiere”. En efecto, tal como reza el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se debe expresar mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

La democracia como forma de gobierno se define por un conjunto de valores y características institucionales que deben equilibrarse entre si. En ella todas las personas tienen en teoría los mismos derechos y son igualmente merecedoras de un trato digno.

Entre los valores característicos están la libertad, la igualdad y la fraternidad, lema de la Revolución Francesa que puso término a la Monarquía Absolutista para dar paso “al gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo” de acuerdo a la célebre definición de la Independencia de los Estados Unidos. El espíritu democrático, propio de la Ilustración y de la Independencia Americana, está también en el origen mismo de nuestro país como república independiente.

Un equilibrio fundamental de las democracias es el que debe darse entre los derechos soberanos del pueblo y los del individuo. A veces el interés de la sociedad coincide con el de los individuos, pero no siempre es así. Por ejemplo, el cuidado del medio ambiente o del patrimonio cultural, a veces afecta la libertad de las personas para realizar sus proyectos o disponer de sus bienes. A veces también los intereses individuales chocan con el interés colectivo. Por ejemplo, algunas personas preferirían no pagar impuestos, pero el interés social los conmina a hacerlo. El interés de la sociedad, definido por la mayoría en una democracia, tampoco puede ignorar los derechos de los individuos. Los derechos humanos, en este sentido, son un límite que no se puede traspasar, aunque una mayoría así lo quisiera. De allí la importancia de que tanto los derechos de la comunidad como los derechos individuales estén debidamente resguardados y puedan ser defendidos apropiadamente.

Otro equilibrio precario pero fundamental es el que se da entre el valor de la libertad y el de la igualdad. Como bien lo expone Squella, a los derechos humanos de primera generación, es decir, los derechos civiles destinados a garantizar la

protección de los ciudadanos frente al Estado, le siguen los de segunda, tercera y cuarta generación referidos a los derechos económicos, sociales, culturales, medio ambientales y políticos de los pueblos o comunidades, ya no sólo de los individuos. El primer tipo de derechos enfatiza la protección de la libertad de las personas y busca limitar el poder de la autoridad pública, mientras que las siguientes generaciones de derechos se inspiran más en los valores de la igualdad y buscan promover la participación de los ciudadanos en el poder político y hacer imperativo un compromiso real de los gobernantes a favor de la cultura y condiciones materiales de vida de las personas. Los primeros son exigibles sin demora y universales, mientras que los segundos se han ido expandiendo en la medida de las posibilidades económicas y políticas de cada país.

El beneficio que se otorga a unos valores sobre otros hace perder el equilibrio deseable para las democracias. En los países del llamado socialismo real o democracias populares, el partido único se autoproclama representante del interés general y limita las libertades individuales y el bienestar en beneficio de una utopía igualitaria. En el modelo

neoliberal, en cambio, se extrema la libertad de los individuos y agentes económicos, en desmedro del interés general. Los monopolios y carteles empresariales, así como la concentración de la propiedad y de los medios de comunicación social, constituyen amenazas flagrantes al bienestar del conjunto de la sociedad.

A nivel institucional, por su parte, el equilibrio se da en la manera en que se ejerce el poder. Es básico que el gobierno sea elegido por los ciudadanos, pero el que esto sea así no garantiza su carácter democrático. Hitler fue elegido en una elección pero de inmediato sometió a los demás poderes del Estado a la voluntad totalitaria del partido nazi. El gobierno no debe gozar de un poder absoluto. Es necesario separar a quienes hacen las leyes de quienes las ejecutan. En ese sentido, en democracia el gobierno debe respetar la independencia del poder judicial y garantizar la libertad de los medios de comunicación, pilares fundamentales para el control de los actos del poder político (Gobierno y Parlamento) y la lucha contra la corrupción. A su vez, los jueces no deben pretender gobernar.

En la época actual, agencias gubernamentales pueden verse tentadas a usar las nuevas tecnologías de la comunicación para inmiscuirse y utilizar la información personal de los ciudadanos con el fin de controlarlos y prever sus actuaciones. La seguridad es una obligación del Estado, pero la protección de la intimidad y los datos personales se encuentran amenazados y son un componente fundamental para asegurar las libertades de las personas y la democracia.

La articulación de estos principios distintos y a veces contradictorios entre sí, es la clave de la fortaleza y calidad de una democracia. El privilegio de unos valores sobre otros o de unas instituciones sobre otras, constituyen la debilidad de la democracia.

No se puede desconocer, por otra parte, que en las democracias occidentales se ha producido un profundo malestar derivado de las imperfecciones de la propia democracia (que por lo demás otros sistemas políticos empeoran): la crisis de representatividad, la corrupción, la captura del Estado, las desigualdades, la pobreza, la concentración de la riqueza, la delincuencia, las crisis económicas cíclicas, el deterioro del medio

ambiente son realidades que afectan seriamente la legitimidad de las instituciones y abren paso a vías de escape autoritarias, demagógicas o populistas que se ofrecen como solución a estas graves falencias.

La democracia parte de la base que es un sistema de gobierno imperfecto pero perfectible. Como dice el pensador Tzvetan Todorov, no ofrece construir el paraíso en la tierra y “a diferencia de los regímenes teocráticos o totalitarios, no promete a sus ciudadanos la salvación”, es más bien, en palabras de Norbert Lechner “la conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado”.

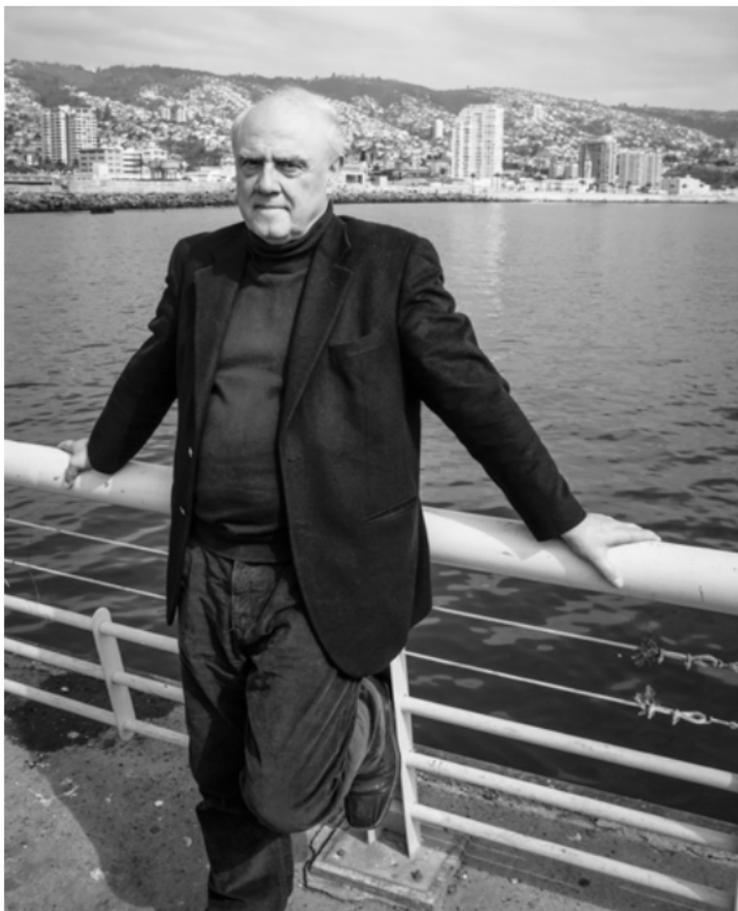
La democracia es el reino de la incertidumbre, y, por ello mismo, de la libertad. Sin embargo, también la democracia aspira a la igualdad desde el momento que reconoce iguales derechos y dignidad a todas las personas. Por ello la libertad encuentra un límite en el interés colectivo y éste a su vez, en los derechos de las personas.

Como bien dice Squella, “nadie nos dio los derechos humanos: ni Dios, ni la naturaleza, ni la razón, ni gobernantes sabios e iluminados”, estos han surgido de la mano de la lucha social y de la democracia y,

sólo se fortalecen con más y mejor democracia y muy especialmente, con la toma de conciencia activa de que la democracia es una obra inacabada, en permanente construcción, imperfecta, pero sigue siendo el único sistema en que reina la razón y que nos permite vivir con dignidad.

**Derechos Humanos,
Democracia y Estado
de Derecho**

Agustín Squella



Agustín Squella /

I

Tomemos, para comenzar, la expresión “derechos humanos”.

Todos sabemos que los derechos humanos son importantes, aunque también problemáticos. Problemáticos a raíz de ciertas cuestiones teóricas que les conciernen, y problemáticos –cómo no- en lo que dice relación con su efectivo reconocimiento, consagración, tutela jurisdiccional y promoción.

Entre tales cuestiones teóricas se cuenta, incluso la de su nombre, es decir, de la denominación que tienen o que más les conviene. “Derechos humanos” no es la única denominación que poseen estos derechos, aunque convendría aferrarse a ella así no más sea para poner un límite a quienes en nuestros días muestran un excesivo entusiasmo en pasar sin más a un catálogo general de derechos de los seres vivos, indiscriminadamente, declarando a hombres y a mujeres hermanos de los restantes animales mucho antes de que los propios integrantes del género humano nos hayamos mostrado suficientemente capaces de mirarnos y de tratarnos unos a otros como hermanos.

Hay también un problema con el concepto de los derechos humanos, que se agudiza justo en la medida en que, merced a un muy ostensible proceso de expansión, nuevos derechos se incorporan al catálogo de esta clase de derechos. Vamos ya en la cuarta generación de derechos, constituida después de la de los derechos civiles, de los derechos políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales –lo cual está muy bien-, pero a nadie se le escapa que semejante proceso de expansión dificulta un concepto unitario y suficientemente comprehensivo de esta clase de derechos.

Y existe, asimismo, un problema con la justificación de los derechos humanos, puesto que a la hora de señalar cuál es su fundamento los autores no se ponen de acuerdo, aunque tengo para mí que un hecho como este se desdramatiza bastante si se repara en que las diferentes fundamentaciones que se ofrecen para los derechos humanos, por disímiles que resulten entre sí, no son sino distintas maneras de argumentar a favor de la existencia de estos derechos y de sus perentorias exigencias de reconocimiento, declaración, garantía y promoción. En otras palabras, las distintas e irreconciliables doctrinas acerca del fundamento de los derechos

humanos prestan todas un servicio a la causa de éstos, puesto que pueden ser vistas como diferentes maneras de argumentar a favor de los derechos fundamentales de las personas.

Por lo demás, existe una relación entre las tres cuestiones de índole teórica recién mencionadas, puesto que distintas maneras de fundamentar los derechos humanos conducen a distintos conceptos acerca de ellos, mientras que diferentes conceptos conducen por su lado a diversas denominaciones para esta clase de derechos.

Las dificultades teóricas que presentan los derechos humanos se aclaran en parte si se repara en ciertos procesos por los que de manera bastante visible han pasado los derechos humanos desde que empezó a hablarse de ellos, bajo ese nombre, en el tránsito del medioevo a la edad moderna. Esos procesos son los de positivación, generalización, expansión, internacionalización y especificación de los derechos humanos.

Por otra parte, me parece que la llamada internacionalización de los derechos humanos, al menos en una de sus dos caras, se relaciona muy

directamente con la positivación de los mismos, hasta el punto de que aquella –la internacionalización– bien podría ser vista como una parte o fase de ésta –la positivación.

En efecto, la positivación de los derechos humanos es el proceso en virtud del cual éstos pasan a ser declarados como tales por el derecho positivo interno de los Estados, normalmente en un capítulo muy destacado de sus constituciones políticas, en tanto que la internacionalización constituye el proceso gracias al cual los derechos humanos, a partir de la Declaración Universal de 1948, pasan a ser reconocidos a nivel internacional por un número cada vez mayor de Estados, valiéndose primero de declaraciones y luego de pactos y tratados sobre la materia, instalándose de ese modo en la escena internacional, lo mismo que antes a nivel de cada Estado, diversas instancias y organismos encargados de velar por el respeto de los derechos humanos y sancionar sus violaciones. Es así como tenemos hoy, además de un sistema universal de declaración y protección de los derechos, sistemas regionales tanto en América, Europa y África, mientras se abre paso un similar sistema en los países de Asia. La internacionalización de los

derechos humanos se muestra también en el hecho de que su situación en cada país dejó ya de ser considerada un asunto interno de éstos y pasó a constituir motivo de constante y legítimo interés e ingerencia internacional. Sólo dictadores y gobernantes autoritarios, lleven éstos uniforme regular o verde oliva –para el caso da lo mismo– continúan invocando los principios de soberanía y de no intervención en los asuntos internos cada vez que la comunidad internacional denuncia las violaciones a los derechos humanos que tienen lugar en sus territorios.

Pues bien, la positivación de los derechos humanos se vincula con la internacionalización de los mismos en el primero de los dos aspectos de la internacionalización que acaban de ser mostrados, y ello porque la consagración de los derechos humanos en pactos y tratados ha ido formando un auténtico derecho positivo internacional de los derechos humanos, similar al que antes se había consolidado al interior de los Estados. Vistas las cosas de este modo, el proceso de internacionalización podría ser considerado como una fase o expresión del proceso de positivación de los derechos humanos, puesto que mientras este

último proceso daría cuenta de la incorporación de los derechos al ordenamiento jurídico interno de los Estados, aquél manifestaría el modo cómo los derechos se incorporan luego a la legislación internacional, afianzándose de esta manera la base de sustentación objetiva que esta clase de derechos ha encontrado en el derecho positivo, en el derecho puesto o creado por actos de voluntad humana, tanto nacional como internacional. Sin embargo, cabe advertir que la internacionalización de los derechos humanos discurre no sólo a través de lo que por analogía hemos llamado “legislación internacional”, sino también a través de la doctrina y de las decisiones de comisiones y de cortes que han ido formando una jurisprudencia internacional sobre la materia.

No es poco, en consecuencia, lo que los derechos humanos deben a su positivación, es decir, a su efectiva incorporación tanto al derecho interno de los Estados como al derecho internacional. Anteriores o no al derecho positivo, superiores o no a este mismo derecho, configurados o no antes que en el derecho positivo en algún posible derecho natural o en exigencias éticas que se consideran insoslayables, lo cierto es que los derechos

humanos, como resultado de los dos procesos que hemos analizado aquí, se han incorporado al ordenamiento jurídico internacional y a los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado, configurándose un auténtico derecho positivo de los derechos humanos. “Recién con su positivación por la legislación o la constitución los derechos humanos se convierten en algo tangible –expresa Eugenio Bulygin-, en una especie de realidad, aun cuando esa “realidad” sea jurídica. Pero cuando un orden jurídico positivo, sea éste nacional o internacional, incorpora los derechos humanos, cabe hablar de derechos humanos jurídicos y no ya meramente morales”.

II

Pero están también los otros procesos que mencionamos hace un instante.

Así, por generalización de los derechos humanos se entiende el proceso en virtud del cual estos derechos han llegado a pertenecer a todos los hombres, por el solo hecho de ser tales, esto es, sin distinción de raza, color, sexo, posición social

o económica, ideas políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otro orden.

Como dijimos en su momento, lo nuevo se teje en lo viejo y, en cierto modo también, en contra de lo viejo. Los derechos humanos son un producto de la modernidad, aunque es posible hallar, antes de ese momento, antecedentes de importancia en textos y documentos como los que aparecen si se revisa la historia de los derechos del hombre, en especial textos y documentos medievales como los Decretos de la Curia de León y la Carta Magna inglesa. Pero estos textos y documentos tenían la característica de ser estamentales, como lo era también la propia sociedad del momento, y, en consecuencia, reconocieron ciertos derechos y prerrogativas únicamente a determinados segmentos de la población, quedando al margen de ellos los restantes. Ni siquiera la revolución francesa y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano reconocieron a todos los hombres el derecho de sufragio, por ejemplo, sino que con su distinción entre ciudadanos activos y pasivos –una distinción basada únicamente en el patrimonio de las personas – radicó sólo en los primeros la titularidad de este derecho político fundamental.

La generalización de los derechos humanos ha sido posible gracias a la idea de que se trata de derechos universales, con lo cual queremos decir que la generación o extensión de esta clase de derechos se ha visto favorecida en los hechos porque tanto en el plano conceptual como en el deontológico, esto es, tanto a la hora de ofrecer un concepto de derechos humanos como a la hora de señalar una dirección deseada para los mismos, se ha insistido siempre en la universalidad de los mismos. Los derechos humanos son individuales, esto es, de cada persona, y, a la vez, universales, de todas las personas sin excepción. Derechos individuales y universales que promueven eso que Alain Touraine llama “individualismo universalista”.

En cuanto al proceso de expansión, ha consistido en el gradual y progresivo incremento del catálogo de los derechos humanos, lo cual ha acontecido por medio de la incorporación a ese catálogo de nuevos derechos, o de nuevas generaciones de derechos del hombre, que pasan a ser reconocidos y protegidos en el carácter de tales. Este proceso puede ser apreciado con toda nitidez si se examinan los distintos momentos por los que han ido pasando

los derechos humanos en su devenir histórico hasta nuestros días.

Así, en un primer instante, los derechos humanos aparecen como simples limitaciones al poder de la autoridad pública, y, por tanto, se traducen en el compromiso de ésta en orden a no interferir en ciertos y determinados ámbitos de la vida y actividad de cada individuo, o a hacerlo sólo bajo determinadas condiciones establecidas previamente por la ley. Se trata de la primera generación de derechos humanos, la de los llamados derechos personales, civiles, o derechos de autonomía -como también se les llama-, entre los que se cuentan, por ejemplo, el de la inviolabilidad del domicilio, el de no ser detenido y preso en forma arbitraria, el de no ser gravado con impuestos sólo por decisión del gobernante y sin la aprobación del parlamento, etc.

En un segundo momento de su historia, los derechos humanos se configuran ya no como meros límites al poder, sino como participación de los ciudadanos en el poder político, esto es, en la discusión y adopción de las decisiones colectivas o de gobierno. Como se ve, con esta segunda

generación de derechos -la de los llamados derechos políticos, como derechos de participación-, no se trata sólo de limitar el poder, sino de participar en la gestación y ejercicio del poder político dentro de la sociedad. Surgen así los derechos políticos, en particular el de sufragio, y el de elegir y ser elegido para cargos de representación popular.

En un tercer momento de este proceso de expansión surge una nueva categoría o generación de derechos -la de los derechos económicos, sociales y culturales-, o derechos de promoción-, que son unos derechos que no aspiran a limitar el poder ni a participar en éste, sino a demandar de quienes lo ejercen un compromiso activo a favor de aceptables condiciones materiales de vida para todas las personas. En el caso de esta tercera generación, se trata, por lo mismo, de derechos que se fundan en el valor de la igualdad, y no en el de la libertad, como acontece con las dos primeras generaciones. En consecuencia, los derechos económicos, sociales y culturales no representan límites a la acción del Estado -como ocurre con los derechos de la primera generación -, ni encarnan tampoco la aspiración a participar en el poder -como acontece con los de la segunda -, sino que representan la

adopción de unos fines orientadores de la acción del Estado y suponen una cierta intervención de éste en la vida social y económica de la sociedad. El derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a una previsión oportuna y justa, constituyen ejemplos de derechos de esta tercera generación.

Como se ve, esas sucesivas generaciones de derechos humanos muestran algo así como la escalada que éstos han ido haciendo desde un punto de vista histórico, primero como simple limitación al poder, luego como participación en la génesis y ejercicio del poder, y a continuación como exigencias a quienes ejercen el poder de organizar determinadas prestaciones a favor de las personas.

A los derechos económicos, sociales y culturales se les considera a la vez como prestaciones y créditos, según se les observe desde la perspectiva del Estado y otro tipo de organizaciones que deben procurar satisfacerlos o desde la de los sujetos que pueden reclamarlos. Por lo mismo, como se ha dicho muchas veces, son derechos que cuestan dinero, mucho dinero, y eso explica que algunas de sus debilidades consistan en la

inevitable gradualidad de su realización y en su dependencia del crecimiento económico y de los recursos de que disponga efectivamente el Estado.

El problema radica aquí, como se advierte, en que la expansión acelerada que han tenido los derechos económicos, sociales y culturales, así como las demandas consiguientes que ellos plantean, no se corresponden con el volumen limitado de recursos destinados a satisfacerlos. Para agudizar esa dificultad, los derechos económicos, sociales y culturales, basados en el valor de la igualdad, tiene que bregar hoy con el progresivo descenso del principio de igualdad en el nivel de aprecio de las sociedades, como apunta Benito de Castro, y la creciente tendencia a su sustitución por los principios y valores de la autonomía individual, la eficiencia económica y la competitividad. Por otra parte, semejante manera dominante de pensar, unida a la escasez de recursos para satisfacerlos, ha traído consigo que los derechos económicos, sociales y culturales aparezcan en la actualidad casi como derechos contra la corriente – por utilizar la expresión de Luis Prieto –, esto es, de derechos que no las tienen todas consigo y en cuyo nombre es preciso reivindicar a cada instante la punzante

pregunta que Elías Díaz se hace sobre la materia: ¿podemos tener Estado de Derecho sin derechos económicos, sociales y culturales? Este último autor va todavía más lejos: sostiene que si los derechos fundamentales constituyen la razón de ser del Estado de Derecho, entre tales derechos no pueden entrar únicamente aquellos de la primera y segunda generaciones, basados en la libertad, sino también los de tercera generación, basados por su parte en la igualdad, puesto que un Estado de Derecho que no integre todos esos derechos se parecería más a un Estado de Derechas.

Es evidente que la incorporación al catálogo de los derechos humanos de los derechos económicos, sociales y culturales, basados en el valor de la igualdad, introduce una cierta tensión con los derechos de la primera generación, basados en el valor de la libertad, una tensión que no es sino el reflejo de la que existe entre esos dos mismos valores. Ello, porque el compromiso del Estado con un tipo de sociedad más igualitaria desde el punto de vista de las condiciones materiales de vida de las personas, asumido en nombre de los derechos económicos, sociales y culturales, puede llegar a transformarse en una amenaza

para las libertades individuales que garantizan los derechos de la primera generación. Por otra parte, el compromiso del Estado con las libertades, asumido en nombre de los derechos humanos de primera generación, puede llegar a transformarse en una renuncia o cuando menos renuencia a la realización más efectiva de los derechos de la tercera generación.

El liberalismo se inspiró en el ideal de la libertad, tal como señalamos hace un instante. Pero es inútil ocultar que la libertad de iniciativa económica puede llegar a producir graves e injustas desigualdades no sólo entre hombre y hombre, sino también entre un Estado y otros Estados. Por su lado, el socialismo, que se inspiró en el ideal de la igualdad, produjo inaceptables limitaciones al ejercicio de la libertad de las personas. En consecuencia, si se acepta que libertad e igualdad son dos valores que están en la raíz de los derechos humanos, es preciso cuidar que la primera no se inmoles en nombre de la segunda y que ésta no se sacrifique con el pretexto de la primera, con lo cual quiere decirse que así como la libertad no puede perecer en el altar de la igualdad, ésta tampoco debe hacerlo en el altar de la libertad. Por lo mismo, y aún reconociendo

que llegado un cierto punto ambos valores pueden colisionar entre sí, es preciso levantar un ideal que nazca de la exigencia de que los hombres, además de libres, sean iguales. Iguales, valga decir, no sólo en el sentido jurídico y político del término (iguales ante la ley e iguales en cuanto a que todos pueden participar en las elecciones y el voto de cada cual cuenta por uno), sino iguales también en las condiciones materiales de vida, con lo cual, sin embargo, no se quiere propiciar que todos deban ser iguales en todo respecto de sus condiciones de vida, sino que todos sean a lo menos iguales en algo, a saber, la satisfacción de sus necesidades básicas de educación, salud, trabajo, vivienda, descanso y asistencia social.

Por lo demás, es preciso advertir no sólo la posibilidad de que la libertad e igualdad colisionen a partir de un cierto punto, sino también que se trata de valores que se imbrican de algún modo. Tal como señalábamos antes, el goce y ejercicio de las libertades presupone que los titulares de éstas vivan en condiciones materiales mínimas que no tornen completamente ilusorio y vacío ese goce y ejercicio de las libertades, lo cual quiere decir que una igualdad básica en las condiciones materiales

de vida es condición para el goce y ejercicio real de las libertades, de donde se sigue que buscar esa igualdad básica no es ya una amenaza para la libertad, sino, todo lo contrario, un favor que se hace a la propia expansión de la libertad, de modo que ésta no sea en los hechos privilegio de unos cuantos, sino prerrogativa de todos.

Podría enfatizar lo anterior diciendo que lo que importa, tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales, no es el estilo de vida de las personas, aunque sí el estándar de vida de éstas. Estilos de vida puede haber muchos, y es bueno para la diversidad y colorido de una sociedad que así sea, pero en cuanto a estándar de vida, algo que está definido no sobre la base de preferencias subjetivas, debe éste hallarse asegurado, desde un punto de vista material, en el mínimo necesario para vivir dignamente y disponer así de una base para poder desarrollar cada cual el estilo de vida que considere mejor. Cada cual puede decidir vivir como quiera –y a eso llamo estilo de vida-, pero nadie podría renunciar al estándar de vida mínimo que le permita advertir que hay varios estilos de vida posible y optar por aquél que le parezca más adecuado. Sólo a partir de un estándar de

vida mínimo, o acaso aceptable o satisfactorio, pueden las personas hacer propiamente su vida y transformar ésta en algo que se parezca a una existencia personal en la que los individuos podamos reconocernos.

Pero el proceso de expansión de los derechos humanos no se ha detenido en el momento que acabamos de señalar, esto es, en la aparición de los derechos económicos, sociales y culturales, sino que se prolonga todavía en una cuarta generación de derechos, basados en el valor de la solidaridad a nivel planetario, y que tienen que ver, por ejemplo, con las expectativas de paz para el mundo, de vida en un medio ambiente sano y libre de contaminación, y de un desarrollo económico que sea sustentable, esto es, que el mayor desarrollo de que puedan disfrutar las actuales generaciones que habitan la tierra no sea conseguido al precio de aquél al que tienen también derecho las generaciones que la poblarán mañana. Cabe señalar, sin embargo, que el derecho a la paz y el derecho al desarrollo, que se entienden pertenecer a esta cuarta generación de derechos, no constan en normas vinculantes de derecho positivo, sino en simples resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas o de

otros organismos, y tienen, por tanto, el valor de recomendaciones. Además, se trata de derechos cuyos sujetos no son ya personas, individualmente consideradas, sino entidades de tipo colectivo, tan amplias como puede serlo la propia humanidad.

En cuanto al proceso de internacionalización de los derechos del hombre, que se inicia recién en el siglo actual, es aquél en virtud del cual estos derechos, en cuanto a su reconocimiento y protección efectivas, superan ya el ámbito de los derechos internos o nacionales y pasan a incorporarse a lo que podríamos llamar el derecho positivo internacional de los derechos humanos.

Ahora bien, este proceso de internacionalización tiene en verdad dos caras: por una parte, según se dijo antes, los derechos humanos pasan a ser reconocidos por números importantes de Estados, valiéndose para ello primero de simples declaraciones y, más tarde, de pactos o tratados, y se incorpora a la conciencia común de la humanidad de nuestro tiempo que la situación de los derechos humanos al interior de los Estados no es ya una cuestión interna o doméstica de éstos, sino un asunto de relevancia internacional. En consecuencia, ni

la invocación a la soberanía ni a los principios de autodeterminación de los pueblos y de no intervención de un Estado en los asuntos internos del otro pueden ser respuesta aceptables para la comunidad internacional cada vez que en el territorio de un determinado Estado se producen violaciones sistemáticas y masivas de los derechos del hombre. Por lo demás, este proceso de internacionalización se muestra en la instalación a nivel mundial de órganos jurisdiccionales destinados a juzgar las violaciones más graves a los derechos humanos, cuando éstas no hayan podido serlo en los países donde se cometieron. En esa lógica, por ejemplo, está el Tribunal Penal Internacional, creado el año 1998 en virtud del así llamado Tratado de Roma.

La globalización alcanza también al derecho y a sus órganos de producción y aplicación, y es mucho más que una cuestión de negocios. Y tocará también, andando el tiempo, la gobernanza mundial, favoreciendo cada vez más la instalación de órganos de producción y aplicación del derecho a escala planetarias, puesto que la propia globalización tiene que hallar un sitio donde se la regule y donde se controle luego la eficacia de las regulaciones.

La ausencia de regulaciones adecuadas para un mercado financiero que se descontroló en el mejor de los casos por la fantasía de sus operadores, y en el peor por la codicia de éstos, es una de las causas más evidentes de la actual crisis económica mundial. Una crisis que, a la hora de buscar soluciones, ha hecho que todos, incluidos esos mismos operadores privados, miren nuevamente hacia el Estado, hacia los gobernantes, hacia los parlamentos, es decir, hacia la política, o sea, a fin de cuentas, hacia lo mismo que tales operadores decían despreciar cuando las cosas les iban bien y las cuentas estaban en números azules. Aunque se trata de una obra que reúne ensayos del autor sobre problemas específicos que aquejan al Perú, el título del libro de Víctor Vich, “El Estado está de vuelta”, publicado incluso antes de la actual crisis, es bastante alusivo a cuanto hemos dicho hace un instante.

Por último, el proceso de especificación de los derechos humanos es aquél que, sobre la base de una mejor y más particularizada identificación de los sujetos titulares de los derechos, atribuye determinadas prerrogativas a quienes puedan encontrarse en la sociedad en una situación de

evidente mayor vulnerabilidad o desventaja respecto a sus semejantes. Tal como dice Bobbio, si la expresión “ciudadano” introdujo una primera especificación respecto de la más general del “hombre” – y de ahí que hace dos siglos o poco más se haya hablado de “derechos del hombre y del ciudadano”, expresión en la cual la segunda de tales palabras restringe la primera, de manera que, sin perjuicio de los derechos del hombre en general, hay también unos derechos del ciudadano en particular (por ejemplo, los derechos políticos)-, otras especificaciones han sido introducidas luego sobre la base del género, las distintas fases del desarrollo del individuo o ciertos estados excepcionales en la existencia humana, todo lo cual explica que pueda hablarse hoy, por ejemplo, de derechos de la mujer, derechos del niño, derechos de los ancianos, derechos de los enfermos, derechos de los minusválidos.

Este proceso de especificación, es decir, de derechos atribuidos a conjuntos determinados de sujetos en función de las peculiares circunstancias en que se realiza su existencia, ha traído consigo, como advierte Benito de Castro, “una sectorialización de los derechos humanos a partir del reconocimiento de

diferentes categorías de personas y, por lo mismo, un cierto quiebre del principio de universalidad que informa a estos derechos, y un giro, asimismo, en el proceso histórico de generalización de los derechos que han tenido lugar a partir de ese mismo principio”.

El proceso de expansión de los derechos humanos, lo mismo que el de especificación, muestra claramente que ha sido la lucha de determinados sectores o segmentos de la sociedad la que ha hecho posible el reconocimiento, declaración y protección de sucesivas clases o generaciones de derechos. Muchas veces los derechos fundamentales, una vez declarados como tales, pasan un tiempo en la incubadora, por decirlo de algún modo. Cuando los redactores de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos escribieron que los hombres nacen libres e iguales, tenían esclavos en sus haciendas. Recién en 1865, casi 100 años más tarde, Lincoln pudo hacer aprobar en el Congreso de ese país la ley que abolía la esclavitud. Y en 1965, otros 100 después, Martin Luther King cayó abatido a tiros luego de una marcha por los derechos civiles de la población negra de su país. No hemos tenido siempre lo que hoy llamamos

“derechos humanos”. Tampoco es que tales derechos hayan estado invariablemente allí, esperando simplemente a que la inteligencia y buena voluntad de los hombres los descubriera. No. Por los derechos humanos ha sido preciso luchar, y no es raro, en consecuencia, que la primera generación de derechos haya sido aquella que interesaba de preferencia a la burguesía –que el Estado no interfiriera con sus propiedades, ni con la inviolabilidad de su domicilio, ni con sus libertades –, y que sólo más tarde se diera la lucha por los derechos políticos o de segunda generación, y, más tarde todavía, la lucha a favor de que los derechos políticos a elegir y a ser elegido para cargos de representación popular fueran genéricos y no reconocidos únicamente a quienes eran propietarios, y, aún más tarde, mucho más tarde, la lucha para que los derechos políticos fueran reconocidos también a las mujeres. En cuanto a los derechos de tercera generación –los derechos económicos, sociales y culturales –, ella es bastante tardía, y su reconocimiento, una vez más, no fue producto de la buena voluntad de nadie y, menos aún, de algún súbito descubrimiento o visión de una clase de derechos en las que no se había reparado antes o cuya existencia había pasado desapercibida al entendimiento humano.

Cosa muy distinta, tales derechos –el derecho a la educación, a la salud, al trabajo, al descanso, a vacaciones pagadas, a una jubilación oportuna y justa –fueron reconocidos gracias al ideario socialista que se afianza en el siglo XX, a la movilización social de lo que entonces se llamaba clase obrera, y a la presión política ejercida por ésta para transformar sus expectativas en conquistas.

Veán ustedes también con esos derechos de grupo o de colectivos que nacen como resultado de lo que antes llamamos proceso de especificación de los derechos humanos, y que fueron también el resultado de movilizaciones y luchas de los grupos o colectivos favorecidos. Ello es clarísimo, como resulta evidente para todos, en el caso de los “derechos de la mujer”, una expresión –esta última- con la que, además de ciertos derechos específicos que les corresponderían en razón de su género, se ha designado muchas veces la lucha que las mujeres han debido dar simplemente a favor de la igualdad de derechos con los hombres. En fin, lo que quiero decir es algo así como que los derechos humanos no son derechos naturales que siempre hayamos tenido, desde tiempos inmemoriales, o que se trate de derechos que, habiendo poseído siempre el carácter de

fundamentales, el ser humano los hubiere ido descubriendo por etapas, gracias a la evolución de su inteligencia o de su sentido moral. Lejos de eso, las distintas generaciones de derechos humanos han surgido y se han consolidado sólo cuando pudieron hacerlo desde un punto de vista histórico y cuando encontraron estamentos, clases o grupos suficientes de hombres y de mujeres dispuestos a luchar en el terreno político y social a favor de que derechos que les parecían fundamentales para llevar una vida digna tuvieran reconocimiento y protección efectivas, primero en los derechos internos o nacionales y más tarde, como acontece recién desde hace poco más de 50 años, en el derecho internacional.

Nadie nos dio los derechos humanos: ni Dios, ni la naturaleza, ni la razón, ni gobernantes sabios o iluminados. Nadie tampoco los vio o descubrió allí antes que los demás y corrió luego a dar la buena nueva. Los derechos humanos son un producto, una creación moral, política y jurídica del hombre, un bien que éste supo delinear en el curso de los históricos y mundanos acontecimientos. Por lo mismo, continuar teniéndolos y expandiéndolos, así como satisfacerlos mejor, es y será siempre

también una tarea humana consciente y organizada, y no un regalo que debamos al buen Dios, o a la buena naturaleza, o a la benefactora y evidente luz de la razón, o a la todavía más improbable sabiduría y bondad de quienes nos gobiernan. No hay casi biblioteca de derechos humanos ni oficina de experto en el tema que no tenga por allí, en alguna de sus paredes, el texto de la Carta Magna Inglesa, de 1215, quizás el más importante en Occidente dentro de lo que antes llamamos “prehistoria” de los derechos fundamentales. Al inicio de la Carta se lee que ella fue “dada” por el Rey Juan a sus súbditos, en circunstancias de que le fue arrancada por éstos. Los nobles, comerciantes y clero de la época formaron un ejército de mil hombres a caballo y lo pusieron, literalmente, frente al castillo del monarca, quien no tuvo más alternativa que reconocer los derechos que le exigían, de muy mala gana, porque entre esos derechos se contaban, por ejemplo, el de no ser sometido a exacciones ilegales por parte de la corona. Y si vamos todavía más atrás en la prehistoria de los derechos humanos, para denominar de ese modo conquistas anteriores a aquellas que se produjeron a partir del paso de la edad media a los tiempos modernos, ¿cómo no

recordar que cinco siglos antes de Cristo, la así llamada Ley de las Doce Tablas fue producto de la lucha que por la igualdad política sostuvieron en Roma los plebeyos contra los patricios gobernantes? Como narra Edgard Bodenheimer, en los primeros tiempos de la república romana los magistrados que aplicaban el derecho eran elegidos exclusivamente entre los patricios, quienes no estaban limitados por ninguna ley escrita. Sus sacerdotes, los llamados “pontífices”, pusieron entonces por escrito las normas más importantes y ocultaron los correspondientes documentos, a raíz de lo cual el derecho era algo prácticamente desconocido para el común del pueblo. En consecuencia, los plebeyos reclamaron una codificación del derecho consuetudinario, hasta que el año 462 a.C, un tribuno, Terentilo Cersa, propuso que se eligiesen cinco hombres que redactasen un código de leyes que obligara a los magistrados en el ejercicio de sus funciones judiciales. Los patricios se opusieron y durante 8 años consiguieron retrasar la ejecución del proyecto, hasta que fueron finalmente obligados a ceder. El nuevo Código se grabó en doce planchas de bronce que fueron expuestas en el Foro para que todos pudieran leerlas.

III

Si pasamos ahora a la segunda de nuestras palabras –“democracia”-, y aun antes de establecer qué entendemos por ella, habría que decir que se trata de la forma de gobierno que mejor examen rinde en lo que a declaración, protección y promoción de los derechos humanos se refiere. De manera que cuando se buscan hoy razones para preferir la democracia como forma de gobierno, los derechos humanos son una de tales razones, si no la más importante de ellas, lo cual quiere decir que cualquiera que de valor a los derechos humanos tiene ya una buena razón para optar por la democracia y para preferirla a otras formas de gobierno.

El compromiso de la democracia con las dos primeras generaciones de derechos, basados en la libertad, resulta bastante evidente. La democracia –y me refiero, claro está, a la democracia de los modernos, no a aquella que pusieron en práctica los antiguos en pequeñas ciudades griegas-, presupone un conjunto de libertades que la hacen posible y que ella tiene la obligación de respetar.

Me refiero a la libertad de pensamiento, de conciencia, de expresión, de reunión, de asociación, de emprendimiento, de elegir y ser elegido para determinados cargos públicos. Pero la democracia, si quiere legitimidad, prestigio y estabilidad, tiene que asumir también un compromiso con los derechos de tercera generación, es decir, con los llamados derechos económicos, sociales y culturales, basados, como sabemos, en valores tales como la igualdad y la solidaridad. Y si las democracias de nuestros países latinoamericanos tienen siempre alguna deuda con los derechos de las dos primeras generaciones, mayores son las que tienen con los derechos de tercera generación, unos derechos cuya satisfacción no apunta a la igualdad jurídica y política de los individuos –todos somos iguales ante la ley y todos pueden participar en elecciones donde el voto de cada cual cuenta por uno-, sino a una igualdad en las condiciones materiales de vida de las personas.

No, por cierto, a la igualdad de todos en todo, sino a la de todos en algo, según la acertada expresión de Bobbio: la satisfacción de las necesidades básicas de salud, educación, trabajo, vivienda y previsión social. Unas necesidades a las que

es preciso atender en nombre de la igualdad, como es obvio, pero también en el de la libertad, puesto que poco o ningún sentido pueden tener las libertades antes señaladas para personas que viven en situación de pobreza y ni qué decir de indigencia. Una cierta igualdad en las condiciones de vida de las personas es condición incluso de la propia libertad, puesto que sólo personas que comen tres veces al día –donde “comer” significa mucho más que alimentarse- tienen reales posibilidades de llevar a cabo un ejercicio efectivo de las libertades de las cuales son titulares. Hombres libres e iguales; sociedades libres e igualitarias, o, equitativas, como prefiere decirse hoy. Eso es lo que necesitamos. Porque –y no me resisto a reiterar la expresión de Elías Díaz-, un Estado de Derecho sin derechos sociales es un Estado de Derechas.

Como señaló alguna vez Laski, “aquellos que viven en condiciones desiguales (económicas, sociales, culturales) no piensan en forma igual, y, por ende, el sentido común de los valores y la voluntad de comprensión recíprocas, que son requisitos previos de la democracia, pueden quebrarse si las condiciones llegan a ser excesivamente

desiguales. Una comunidad con desigualdad vive siempre temiendo divisiones intestinas. La gente de una comunidad sólo tendrá un interés similar en la libertad cuando tenga un interés similar en sus resultados. La libertad, a la larga, no podrá subsistir sin igualdad”. ¿Cómo no tomarse en serio, en consecuencia, la pregunta de Raúl Alfonsín a un mandatario europeo cuando el primero era Presidente de su país, en el sentido de “cuánta pobreza puede tolerar la libertad?” ¿Cómo no tomarse en serio las palabras de una joven jamaicana, recogidas en un reciente informe del Banco Mundial, en el sentido de que “la pobreza es como vivir en la cárcel, vivir esclavizado, esperando ser libre?”

En otras palabras, si en el transcurso de la revolución francesa, como señaló Lord Acton, “la pasión por la igualdad hizo vana la esperanza de la libertad”, en el devenir de lo que hoy se llama “revolución neoliberal” habría que postular que las aspiraciones por mayor libertad no caduquen los deseos igualmente legítimos de conseguir una sociedad más igualitaria. Esto significa que “la desigualdad material no tendría ya que ser vista como la sombra negra que proyecta inevitablemente

el reinado de la libertad, sino como una imperfección de la propia libertad”. En consecuencia, y por la vía de políticas públicas adecuadamente proyectadas, debidamente financiadas y constantemente evaluadas en los resultados que ellas producen, el Estado, proveyendo a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, consigue lo que hoy se llama inclusión social, y, por esa vía, obtiene una deseable cohesión del grupo. Esa cohesión que resulta indispensable para que todos sigan participando del juego democrático, y, sobre todo, para que no se instale y propague la decepción con el Estado democrático. En otras palabras, adecuadas y permanentes políticas de protección social se traducen en mejores niveles de inclusión social, mientras que mejores niveles de inclusión traen consigo una mayor cohesión social del grupo o comunidad de la cual se trate.

Volviendo a la democracia como forma de gobierno, existe ya un consenso bastante amplio para considerarla como la forma de gobierno que exige y promueve la participación en las decisiones colectivas de los mismos que quedarán luego vinculadas por éstas. Todas las formas de gobierno –y por eso se las denomina de esa

manera- responden a la pregunta acerca de quién debe gobernar, una pregunta que Popper calificó de autoritaria, puesto que, se preguntó el notable filósofo austriaco, ¿por qué alguien tiene que gobernar? Lo que se podría contestar a la pregunta de Popper es que en toda sociedad, para su propia sobrevivencia y desarrollo, es necesario adoptar decisiones colectivas, esto es, decisiones que conciernen y a la par vinculan a todos los miembros del grupo.

Pues bien: a la pregunta acerca de quién deba gobernar, la democracia da una respuesta bastante osada: cualquiera puede hacerlo, a condición de que obtenga para sí la mayoría, aunque dicha mayoría asume el compromiso de respetar los derechos de la minoría, en especial el derecho de ésta de llegar a ser mayoría y hacerse con el poder. La democracia es entonces aquella forma de gobierno en la que las decisiones colectivas son adoptadas, directa o indirectamente, por los mismos que quedarán sujetos a tales decisiones, directamente en la democracia también llamada directa –que no debe ser confundida con la más que dudosa democracia aclamatoria de los que sustituyen por la calle la institución

democrática del parlamento - e indirectamente en la democracia representativa. En esta última las decisiones colectivas se adoptan por representantes designados por medio de elecciones periódicas, libres e informadas, en las que tiene derecho a participar toda la población adulta, y en la que la regla fundamental es la de la mayoría, tanto a la hora de elegir representantes como en el momento en que éstos adoptan sus acuerdos, lo cual no obsta a que la democracia respete tanto la existencia como los derechos de las minorías, en especial, según dijimos recién, el derecho de éstas a transformarse en mayoría, y sin perjuicio, por último, de que determinadas decisiones normativas que adopta el órgano legislativo requieran para ser adoptadas algo más que la simple mayoría.

La regla de la mayoría -denuncian los enemigos de la democracia- es una regla puramente cuantitativa, aunque –y otra vez en palabras de Bobbio- siempre será mejor contar cabezas que cortarlas. Es cierto también que la democracia, en relación con los problemas propios de toda sociedad, permite sólo graduales avances de cantidad, aunque, a la larga, los cambios de cantidad lo son también de calidad.

En consecuencia, en una democracia representativa no puede decirse que sea el pueblo el que gobierna, el que adopta las decisiones colectivas, pero sí es el que elige al que gobierna, al que adopta tales decisiones. Como dice crudamente Popper, la democracia es, a fin de cuentas, sólo un método para sustituir gobernantes ineptos sin derramamiento de sangre. O, como indica Bobbio, es la sustitución por el voto del tiro de gracia del vencedor sobre el vencido. Es, si se quiere, y al revés de lo que se dice, la continuación de la guerra por medios pacíficos. Esa misma idea acabo de encontrarla en un libro de Ulises Schmill, del Instituto Tecnológico Autónomo de México, en el que reproduce el muy conocido pensamiento de Clausewitz: “la guerra no es simplemente un acto político, sino un verdadero instrumento político, una continuación de la actividad política, una realización de la misma por otros medios”. Schmill, tal como hemos señalado aquí, propone invertir ese pensamiento a fin de establecer esta otra equivalencia: “la actividad política es una continuación de la guerra, una realización de la misma por otros medios”. A propósito de lo cual el autor mexicano se vale de esta sugerente analogía con el mundo animal: el ciervo europeo –dice- sustituye el ataque y

la lucha real, en la que ambos contrincantes pueden resultar seriamente lesionados, por una competencia de fuerza consistente en una carrera junto al enemigo, hasta el momento en que uno de los beligerantes, por cansancio, desiste.

Toda democracia tiene que ir acompañada de un sistema electoral que garantice suficiente representatividad de los gobernantes –sean éstos jefes de Estado, parlamentarios, gobernadores o miembros de una instancia de gobierno local o comunal- y un control efectivo sobre éstos, para lo cual la existencia de una prensa libre y plural es condición indispensable.

Tal concepto de democracia –formal, si se quiere- es el mínimo en que deberíamos coincidir, sin perjuicio de recordar el ya señalado compromiso de la democracia con los derechos fundamentales de las personas, que es ya una cuestión de carácter sustantivo. Se trata de una idea de democracia sin apellidos, puesto que cada vez que la palabra “democracia” aparece acompañada de un adjetivo, lo más probable es que se la vacíe de todo contenido. Dictadores y gobernantes autoritarios son muy dados a utilizar ese tipo de adjetivos. Como saben del prestigio que tiene la democracia, no renuncian

a esta palabra a la hora de autocalificar los gobiernos que encabezan, aunque le añaden algún adjetivo. Y es en ese adjetivo, cualquiera que él sea, donde está el engaño. Hitler habló de “democracia real”, Franco de “democracia orgánica”, Stalin de “democracia popular”, Pinochet de “democracia protegida”. Mi consejo a los jóvenes estudiantes, cada vez que explico estas cosas en clase, es que corran a perderse cada vez que alguien pone un adjetivo a la palabra “democracia”.

Lo que requerimos es sólo democracia, aunque también, desde luego, más y mejor democracia. Necesitamos, ante todo, afirmar la democracia, como propuso en uno de sus trabajos, aquí en Perú, el profesor Julio Cotler, y evitar que se utilicen sus reglas para alcanzar el poder, olvidándose de ellas, o pasando derechamente por encima de ellas, al momento de ejercer el poder o de querer mantenerse en él. Necesitamos, recordando el título de un trabajo de Francisco Miró Quesada, “mirar hacia la democracia del tercer milenio”, especialmente a aquella que queremos para los países de nuestro continente, donde en ocasiones la Constitución no pasa de ser un objeto disponible para ser modificado a gusto de las preferencias

políticas del gobernante o, peor aun, de su ambición de permanecer uno y otro período, continuamente, cuando no indefinidamente, como si las reglas de la democracia existieran para buscar hombres providenciales y no políticos justos, íntegros y decididos, pero también moderados y sensatos, dotados de un sentido del Estado y sus instituciones que prevalezca sobre sus carreras políticas personales.

Como señala Sartori, el significado central del término “democracia” no es convencional ni tampoco arbitrario, sino que se encuentra enraizado en la historia. De esta manera, ese término es “portador de experiencia histórica”, y, por lo mismo, tiene un significado que se “ha estabilizado a través de un proceso de prueba y error”. Es quizás por eso, porque disponemos de un concepto de democracia que todos podemos compartir, que en nuestros países de América Latina lo que proliferan hoy, tanto sobre la democracia como los derechos humanos, no son elaboraciones teóricas del tipo de las que yo mismo he emprendido hoy aquí, sino informes con suficiente base empírica que organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales elaboran y difunden periódicamente acerca del estado de

nuestras democracias y de la situación de los derechos humanos en las distintas naciones del continente. Lo cual está ciertamente muy bien.

Tratándose de democracia, el problema que tenemos hoy no es concordar en su concepto como forma de gobierno ni en las condiciones que un Estado debe satisfacer para ser considerado democrático. El desafío que tenemos hoy es el del inevitable desfase entre “la democracia ideal y las democracias reales” -como dice Robert Dahl-; entre “la democracia como prescripción y la democracia como descripción” -como indica por su parte Sartori-; entre el ideal democrático y las evidencias de la democracia; entre “el ideal”, en fin, y “la tosca materia” -tal como gustaba repetir a Bobbio-; el desfase, en fin, entre “el jardín de las delicias de la democracia” -por recordar el título del libro de Phillippe Braud-, que vive en el cielo de nuestros conceptos, y el modesto huerto en el que, no sin dificultades, intentamos sembrar y recoger sus frutos, renovando nuestra confianza en que la próxima cosecha será mejor que la muy magra que podemos haber obtenido en un momento dado.

Un desfase o contraste en el que la que sale bien parada es la democracia ideal, tanto como mal paradas resultan, casi siempre, las democracias reales, es decir, los gobiernos democráticos que tenemos hoy. Aunque el resultado de esa comparación debería conducirnos no al desprecio y menos al abandono de los invariablemente imperfectos gobiernos democráticos, sino asumir el desafío de hacer que los Estados democráticos sean más democráticos, de conseguir que cada Estado o gobierno democrático se acerque más a la democracia ideal –un concepto que no se realizará nunca de manera completa en el terreno de los hechos- y mejore su posición relativa en el ranking que es posible hacer de las democracias contemporáneas, siguiendo para ello, por ejemplo, los criterios propuestos por Dahl. El ideal debe obrar en tal sentido como un estímulo, y no como motivo para el desaliento o la deserción del camino que se va haciendo tras él.

Es cierto que podemos traicionar los ideales –y cuántas veces es precisamente eso lo que hemos hecho en América Latina con el ideal democrático-, pero también lo es que los ideales pueden traicionarnos a nosotros, que es lo que

acontece cuando hacemos mal uso de ellos. El ideal democrático tiene que ser eso que Sartori llama un “ideal constructivo”. Tenemos que hacer de él una aplicación fructífera, no una utilización que acreciente la decepción y conduzca al fracaso. Y en esa tarea, los gobernantes democráticos, en la medida que cuidan con celo la eficiencia y probidad de sus actos -como también deben cuidarla todos los funcionarios de la administración y, desde luego, jueces y legisladores- y no pierden de vista el compromiso del Estado con los derechos sociales, tienen un importante papel que cumplir, sin olvidar aquel que corresponde también a los partidos políticos, sin los cuales no hay auténtica democracia, pero que no pocas veces son los causantes del descrédito de una democracia que no son capaces de llevar siquiera al interior de sus propias organizaciones.

Ese doble cuidado que se demanda a nuestros gobernantes democráticos –con los derechos sociales y con una participación más efectiva de parte de los ciudadanos- aparece bien justificada en el conocido libro de Alan Knight, “Revolución, democracia y populismo en América Latina”, en el que declara tener la impresión de que los

críticos de la democracia considerada burguesa han justificado “su clamor en términos de dos supuestas ventajas que atraería consigo apartarse de una democracia puramente formal: la primera, una representación mayor (una representatividad más directa, transparente, e inherentemente democrática), y, la segunda, una mayor provisión de seguridad social, de beneficios socioeconómicos, con los que los “derechos sociales” se injertan en los derechos cívicos y políticos”. Según mi parecer, una democracia sin apellidos, una democracia que atiende ante todo a los procedimientos y que no se muestra dispuesta a tomar atajos no democráticos en nombre de esa mayor participación y de esa mayor seguridad a que se refiere la precedente cita de Knight, es perfectamente compatible con avances cada vez más importantes en uno y otros de esos dos aspectos, y ello sin vulnerar ni menos traicionar las reglas del juego de las instituciones democráticas, tal y como las definen autores como Bobbio, Dahl y Sartori.

Para un real y definitivo triunfo de la democracia en nuestro continente, para que la legitimidad de esa forma de gobierno (las razones que se dan a su favor) vaya de la mano con su legitimación (el

grado real de aceptación que la democracia tiene en la población), y ambas con su estabilidad (la tendencia a permanecer como tal) –por utilizar aquí las tres categorías que emplea Ernesto Garzón Valdés-, no basta con confiarnos en el descrédito ni en el derrumbe en que han caído sus más resueltos adversarios. Lo principal es cuidar y acrecentar los avances que nuestras propias democracias reales hacen en su marcha en pos de esa democracia ideal o normativa que hemos señalado aquí. Los medios para mantener estable la democracia “dependen de los propios hombres que la practican”, según expresiones de José F. Palomino Manchego en entrevista que concedió al Círculo de Estudios “Democracia” de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Desde luego que el conflicto no es una patología social, sino un fenómeno inseparable de la vida en común, aunque sí lo es la lógica del conflicto a cualquier precio. Si gobernar no puede consistir en sonreír ni menos en rezar padrenuestros, tampoco puede equivaler a mostrar los dientes a todo aquel que dentro o fuera de las fronteras no comparte los puntos de vista de quien se encuentra al frente del gobierno.

IV

Y acometiendo, finalmente, la tercera de nuestras palabras o expresiones claves, es preciso señalar que, en otra de sus dimensiones sustantivas, la democracia no sólo recoge la tradición liberal y social en el sentido antes señalado, esto es, en cuanto presupone y garantiza los derechos de libertad y asume también un compromiso con aquellos basados en la igualdad, sino que recoge igualmente la tradición del estado de derecho.

Como aclara Bobbio, pueden darse tres distintas definiciones de Estado de Derecho, a saber, una definición débil, una definición fuerte y una definición fortísima. “La definición débil es la que da Kelsen cuando dice que todo Estado es un Estado de Derecho, porque todo estado es regulado por el derecho”. Por el contrario, la definición fortísima es la que señala que el Estado de Derecho es aquel que está fundado sobre el reconocimiento de derechos naturales que están por encima del Estado. Y al centro está aquella definición intermedia, según la cual el Estado de Derecho es aquel Estado en el

que existe el gobierno de las leyes y no el gobierno de los hombres.

Ahora bien, cuando se habla de gobierno de las leyes, debe entenderse dos cosas: primero, el gobierno sub lege, es decir, el gobierno sometido o subordinado a la ley; y, segundo, el gobierno per lege, o sea, el gobierno por medio de leyes. Gobierno entonces sub lege, bajo la ley, y gobierno per lege, por medio de leyes. Leyes, es decir, normas abstractas, generales y de aplicación común, pasadas por las instituciones representativas del caso, y no decretos o decisiones discrecionales tomadas caso a caso según la voluntad o el capricho del gobernante. Y si hemos de continuar de la mano de Bobbio, cuando se habla de Estado de Derecho es preciso incluir aquellos mecanismos constitucionales que eliminan el ejercicio arbitrario del poder, así como los que corrigen el abuso del poder, entre los cuales los más importantes son el control del poder ejecutivo por parte del legislativo; el control del poder legislativo por un órgano jurisdiccional que lleve a cabo el control de constitucionalidad de las leyes; una relativa autonomía de los gobiernos locales respecto del gobierno central; y un poder judicial independiente del poder político.

V

La idea de dignidad de la persona humana se ha venido abriendo paso dificultosamente a lo largo de la historia, aunque han sido necesarias auténticas catástrofes en términos de atentados a ese postulado moral para que la dignidad de la persona pueda afianzarse como tal y encontrar cabida en los textos constitucionales contemporáneos.

Ese postulado es el que presta base a la idea de que las personas no puedan ser utilizadas como medios para los fines de otros. Como sostuvo Kant en plena ilustración, ya nadie es pupilo de otro y cada cual se sirve de su propia inteligencia, haciendo del libre pensar no sólo una inclinación, sino también un oficio. Y si hemos de poner aquel principio en varios planos, tratar al hombre, a cada hombre, como un fin en sí significa, en primer lugar, considerar que los seres humanos no están a nuestra disposición para hacer con ellos lo que nos plazca o lo que mejor sirva a nuestros propósitos, es decir, que las personas han de ser tratadas no como objetos, sino como sujetos, no como algo disponible, sino

como seres libres. En segundo término, tratar a otro como a un fin importa admitir que cada individuo es capaz de adoptar sus propios fines. Seguidamente, la expresión tratar a otro como a un fin implica, también, que nadie debe subordinar los fines de otro a sus propios fines. Y, cuarto, en su versión claramente más exigente, tratar como a un fin demanda respetar los fines que los demás se hubieren propuesto alcanzar en uso de su autonomía, tal como si se tratara de nuestros propios fines. Y si el fin supremo que cada cual se propone alcanzar es la felicidad –felicidad que no depende de la ocurrencia de un solo momento feliz, del mismo modo que una golondrina no hace verano-, es preciso permitir que cada individuo escoja su propio verano y que vuele hacia él sin interferencias de los demás, contando con que éstos serán capaces de apreciar ese vuelo ajeno como si se trata de su propio vuelo. Lo cual equivale a pasar del mero respeto a eso que Kant llamó la “amabilidad moral” que ata los corazones de los hombres.

Tratar a los demás como fines, y ser tratado uno de la misma manera, se relaciona también con la autonomía moral de las personas. Autonomía

para que cada cual determine sus propios fines y para adoptar el modo de vida que le parezca más adecuado. Esto significa no ceder a otros el timón de la propia vida. Ni a los antepasados, ni a la tradición, ni a las asambleas, ni a los partidos, ni a las iglesias, ni al Estado, ni al mercado, ni a las modas o manías de turno. Es Woody Allen el que dice que nadie está dispuesto a admitir el importante papel que el azar juega en nuestras vidas. De manera que eso de estar al timón de nuestra propia vida decidiendo consciente y deliberadamente el curso de ésta no es más que imagen exagerada. El azar, la fortuna, las circunstancias, no hay que desdeñar el peso que todo eso tiene en nuestras vidas. Pero lo que no deberíamos hacer, por mucho que a veces el timón se nos arranque de las manos, es ceder a otro el timón y resignarnos a ser pasajeros y no conductores de nuestra existencia, cualquiera sea el resultado final de ésta. Como señaló alguna vez Manuel Azaña, nadie ha dicho que la felicidad haga más felices a los hombres, sólo los hace más hombres.

Para que la política trate a las personas como a fines debe tener ella misma un fin que no sea

la de la mera conquista, ejercicio, incremento y conservación del poder. La política, si no vamos a ponernos una venda en los ojos, es, básicamente, lo que acabamos de decir: la actividad humana que concierne al poder. A la búsqueda, ejercicio, incremento y conservación del poder. Eso es lo que hacen quienes hacen política. Si usted quiere saber en qué consiste una actividad humana cualquiera, observe qué hacen quienes se dedican a dicha actividad. Para saber qué es el fútbol el mejor camino es observar lo que hacen los futbolistas, se entiende que dentro de la cancha. Para saber qué es la sastrería hay que observar lo que hacen los sastres. Para saber qué es la cirugía es preciso fijarse en lo que hacen los cirujanos. Para saber qué es filosofía hay que reparar en lo que hacen los filósofos. Y con la política, como actividad humana que es, ocurre otro tanto.

Pues bien, y situándome en un plano descriptivo, la política es lucha pacífica por conseguir, ejercer, conservar e incrementar el poder político, esto es, por el monopolio del uso de la fuerza dentro de un territorio determinado, quedando quien detente ese poder en posición de adoptar legítimamente decisiones colectivas vinculantes para todos

quienes viven en la sociedad de la cual se trate, decisiones que se adoptarán por medio del derecho –en general, digamos, por medio de leyes-, y que, en el caso de una sociedad democrática y de un Estado de Derecho, están igualmente sujetas a reglas jurídicas en cuanto a quiénes pueden adoptarlas, a cómo deben adoptarlas y a cuáles son los límites de contenido que tales decisiones deben respetar.

Por lo mismo, y vale la pena repetirlo, no es la guerra la continuación de la política por otros medios, sino la política la prolongación de la guerra por medios pacíficos. Esto es particularmente claro en la democracia, que cuenta y no corta cabezas, y que sustituye por el voto el tiro de gracia del vencedor sobre el vencido, según decíamos antes. La política –reitero- es lucha pacífica por el poder, mas no por el poder mismo, o sea, por el puro poder, sino para realizar un determinado programa de gobierno y alcanzar algunas metas que se consideran socialmente deseables. De allí que sean exigibles a quienes aspiren al poder en una sociedad democrática declaraciones explícitas, oportunas, concretas, acerca de qué piensan hacer con él una vez que lo obtengan, como exigible

es también que luego, una vez instalados en el poder, cumplan con lo que declararon en la campaña electoral del caso. En una democracia la mayoría tiene derecho a llevar adelante su programa de gobierno, mientras que, por su lado, los ciudadanos tienen derecho a conocer ese programa, a participar en él y a fiscalizar su cumplimiento. De otra manera, los ciudadanos serán tratados como medios, no como fines; serán tratados como electores, no como personas.

Agustín Squella nació en Santiago de Chile en 1944. Realizó sus estudios secundarios en Valparaíso, e ingresó a la sede de Valparaíso de la Universidad de Chile para estudiar licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, egresando en 1969. La Corte Suprema de Chile le otorgó su título de abogado en julio de 1973, y obtuvo su grado de doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid en 1976.

Hace más de 40 años es profesor de Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho en la Universidad de Valparaíso y Universidad Diego Portales. De la primera de esas universidades fue rector entre 1990 y 1994, y 1994 y 1998. Entre los años 2000 y 2003 fue Asesor Cultural de la Presidencia, momento en el cual fue creado el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Actualmente es miembro del directorio de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, y miembro del Consejo Directivo Superior de la Universidad Diego Portales. También, es miembro del directorio del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos en Chile. Es autor de más de 15 libros en temas de filosofía del derecho, justicia, cultura jurídica, moral, derechos humanos y democracia, entre ellos “Qué es el derecho? Una descripción del fenómeno jurídico” (2007), “Norberto Bobbio: Un hombre fiero y justo” (2005), “Positivismo Jurídico, democracia y de-

rechos humanos” (1995), “Igualdad” (2014) y “Lugares sagrados” (2015).

Squella se ha desarrollado no sólo como abogado y académico, sino también como periodista y escritor. Perteneció al Registro General de Periodistas de Chile, y dirige, desde 1974, la Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso. Es columnista en El Mercurio desde 1992.

Por sus valiosos aportes al desarrollo de las ciencias sociales en Chile, ha sido galardonado con algunas distinciones, tales como el Doctorado Honoris Causa por la Universidad Ricardo Palma en Perú, el año 2009, y, el mismo año, en Santiago de Chile, el Premio Nacional de Humanidades y Ciencias Sociales.

Este texto está inspirado en la conferencia dada por el autor con motivo de recibir el grado de Doctor Honoris Causa por la Universidad Ricardo Palma, Lima, Perú, el 6 de junio de 2009.

Colección Signos de la memoria

- I. TZVETAN TODOROV**, *Los usos de la memoria*
- II. STEVE J. STERN**, *Memorias en construcción*
- III. NANCY NICHOLLS**, *Memoria, arte y derechos humanos: La representación de lo imposible*
- IV. XABIER ETXEBERRIA**, *La construcción de la memoria social: El lugar de las víctimas*
- V. LUIS CAMNITZER**, *Arte y deshonra*
- VI. ALAIN TOURAINE**, *De la primera a la segunda etapa de la democratización de Chile*
- VII. RUBÉN CHABABO**, *Apuntes sobre el heroísmo*
- VIII. RICARDO LAGOS, GRISELDA TESSIO, GASTÓN GÓMEZ**
Diálogos trasandinos I
- IX. RAYMOND CRAIB**, *Martirio, memoria, historia: sobre los subversivos y la expulsión de Casimiro Barrios, 1920*
- X. MICHEL WIEVIORKA**, *La conciencia del tiempo: la memoria*

Créditos

Colección *Signos de la memoria*
MUSEO DE LA MEMORIA Y
LOS DERECHOS HUMANOS

Director de la colección
Ricardo Brodsky

Editora
Valentina Infante

Directora de arte
Paz Moreno Israel

© del texto
Agustín Squella

© de esta edición
Museo de la Memoria y
los Derechos Humanos

Fotografía página 16
Denis Isla,
Universidad de Valparaíso.

Impresión y encuadernación
Gráfica Funny Impresores

ISBN: 978-956-9144-35-6
Registro Propiedad Intelectual N° 260900
Santiago, enero 2016

Museo de la Memoria y los Derechos Humanos
Matucana 501, Santiago, Chile
(562) 2 597 96 00
info@museodelamemoria.cl
www.museodelamemoria.cl

El Museo de la Memoria y los Derechos Humanos cuenta con el financiamiento del Gobierno de Chile a través de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (Dibam).

“La democracia es el reino de la incertidumbre, y, por ello mismo, de la libertad. Sin embargo, también la democracia aspira a la igualdad desde el momento que reconoce iguales derechos y dignidad a todas las personas. Como bien dice Squella, “nadie nos dio los derechos humanos”, estos han surgido de la mano de la lucha social y de la democracia y, sólo se fortalecen con más y mejor democracia y muy especialmente, con la toma de conciencia activa de que la democracia es una obra inacabada, en permanente construcción, imperfecta, pero sigue siendo el único sistema en que reina la razón y que nos permite vivir con dignidad”.

RICARDO BRODSKY

ISBN: 978-956-9144-35-6



MUSEO DE **LA MEMORIA** Y LOS **DERECHOS HUMANOS**