

PECES-BARBA, AMÉRICA LATINA Y LOS DERECHOS HUMANOS

PECES-BARBA, LATIN AMERICA AND HUMAN RIGHTS

AGUSTÍN SQUELLA*
Universidad de Valparaíso

Fecha de recepción: 1-10-22

Fecha de aceptación: 8-2-23

Resumen: *Este artículo hace una reflexión sobre la importancia de la divulgación de los derechos humanos en América Latina. El autor menciona que fuera de los ambientes académicos y organizaciones de derechos humanos, se sabe poco acerca de los derechos humanos, su concepto, fundamentación, historia y sistemas de protección en la región. El autor resalta la labor de divulgación ilustrada de Gregorio Peces Barba en la cultura jurídica y política de España y otros países y sostiene que en América Latina se necesita hacer algo similar. El autor menciona que en Chile, recientemente el tema de los derechos humanos ha vuelto al primer plano en el contexto del proceso constituyente y se han producido debates públicos de mucho interés sobre los derechos fundamentales, incluyendo los de carácter social.*

Abstract: *This article reflects on the importance of raising awareness of human rights in Latin America. The author mentions that outside academic circles and human rights organisations, little is known about human rights, their concept, foundations, history, and protection systems in this part of the world. The author highlights Gregorio Peces-Barba's enlightening, popularising work in the legal and political culture of Spain and abroad and argues that something similar needs to be done in Latin America. The author of this article mentions that in Chile, the human rights issue has recently returned to the forefront in the context of the constituent process and there have been very interesting public debates on fundamental rights, including those of a social nature.*

* Doctor en Derecho. Premio Nacional de Humanidades y Ciencias Sociales. Ex integrante de la Convención Constitucional chilena (2021-2022).

Palabras clave: derechos humanos, cultura jurídica, política
Keywords: human rights, legal culture, politics

Me excuso por la auto referencia bibliográfica que me apresto a hacer: hace cuatro o cinco años publiqué en Valparaíso un breve libro titulado *Derechos humanos*, cuyo subtítulo es: ¿Cuánto sabemos de ellos?

Ese subtítulo se justifica porque, según creo, y salvo en ambientes académicos o de organizaciones de derechos humanos, sabemos poco, bien poco, acerca de los derechos humanos, y de ahí la gran importancia de la divulgación ilustrada que Gregorio Peces-Barba hizo sobre tales derechos y su historia, su historia universal y también en la cultura jurídica y política española, francesa, inglesa, y de América del Norte.

Hasta donde alcanzan mis conocimientos, ni en Chile ni en América Latina hemos hecho algo así, y, claro, necesitamos hacerlo. Gregorio dio a esa empresa la señal de partida con proyectos que impulsó, por ejemplo, en lo relativo a las Constituciones de nuestros países, pero es a nosotros, los latinoamericanos, a quienes nos corresponde hacer el resto de la tarea.

Fuera de los ámbitos académicos y de organizaciones de derechos humanos, y esto al menos en mi país, se sabe poco de los derechos humanos, de su concepto, de su fundamentación, de su historia, de los procesos por los que han pasado desde que empezó a hablarse de ellos bajo ese nombre a inicios de la modernidad, de los sistemas nacionales, continentales y mundiales de protección de los derechos, y el común de las personas no pasa muchas veces de decir a propósito de ellos algunas verdades muy generales, incluso vagas: se trata de derechos importantes, universales y cuya violación reviste una especial gravedad desde el punto de vista político y moral.

Hasta hace poco, en Chile, uno hablaba de derechos sociales y no solo los sectores políticos conservadores fruncían el entrecejo y afirmaban que tales derechos no existían o que, en caso de existir, se trataba únicamente de expectativas que debían materializarse solo en políticas públicas de los gobiernos, sin necesidad de que fueran declarados y tutelados por nuestra Constitución política. El recientemente fracasado proceso constituyente chileno sirvió, sin embargo, para que el tema de los derechos humanos volviera al primer plano, incluidos los de carácter social, y para que se produjeran debates públicos de mucho interés. Así las cosas, uno de los mejores capítulos de la propuesta constitucional rechazada fue, precisamente, el que concernía a los derechos funda-

mentales, entre ellos los de carácter social, que, como ustedes comprenderán, no tuvieron mucha acogida en la Constitución de 1980 que impuso la dictadura militar en nuestro país. Creo que hasta en esos sectores conservadores que poco antes negaban la existencia de los derechos sociales, o que los querían fuera de la Constitución, y que los consideraban poco menos que un invento de los izquierdistas, se fue imponiendo la idea de que una nueva Constitución no podría reducirse solo a los derechos civiles y políticos.

No faltan tampoco quienes tiene una visión estática de los derechos humanos, creyendo que estos quedaron alguna vez perfectamente identificados para siempre, e ignoran lo que Peces-Barba llamó “el puesto de la historia en el concepto de derechos fundamentales”, un texto de su autoría de finales de la década de los 80 del siglo pasado y que Gregorio tuvo ocasión de discutir en Londres con Ronald Dworkin y que suscitó también un diálogo con Eusebio Fernández y otros académicos españoles.

Los derechos fundamentales son tan culturales como el propio derecho, como el propio derecho internacional y los derechos nacionales que los sustentan, con lo cual quiero decir que son una obra o creación humana, no algo natural, sino artificial, un “invento”, como dice Lynda Hunt, mas no en el sentido de una ficción o falsedad, sino en el de una producción que pudo llevarse adelante a lo largo de un muy extenso proceso civilizatorio. Es en tal sentido que los derechos son históricos, si bien no por ello puede fundamentárselos en la historia. No hay, propiamente hablando, una fundamentación historicista de los derechos humano, sino solo una explicación de ellos, y una explicación que sigue firmemente en pié, mientras continúan, se prolongan y multiplican las discusiones y teorías acerca de su fundamentación, a menudo contradictorias unas con otras, con el riesgo, ya suficientemente conocido, de que, a fuerza de fundamentar, nos traslademos al incierto reino de la eternidad o al muy manipulable de la naturaleza. ¿Quieres dar una mayor firmeza y posibilidades de influencia a una cualquiera de tus ideas? Di que la dictó Dios o que ella proviene de nuestra naturaleza.

Recuerdo bien ese volumen con cartas a Gregorio Peces-Barba que la fundación del mismo nombre publicó luego de la muerte de nuestro amigo, y en el que la primera de ellas, de Rafael de Asís, advirtió a los lectores que en esa correspondencia reunida se echarían en falta algunas misivas, y no porque sus eventuales autores no hubieran querido enviarlas, sino porque resultaba imposible identificar a todos los que pudieran tener un buen motivo para escribirlas.

Me apoyo en esa declaración para preguntarme cómo sería posible identificar en América Latina a todos los que deben parte de su formación jurídica, especialmente tratándose de derechos humanos, a la persona y obra de Gregorio.

Reacio a subir a los aviones, incluso tratándose de un partido importante del Real Madrid fuera de España, Gregorio no visitó nuestro continente, pero sus libros sí llegaron, imprimiéndose incluso alguno de ellos en países del continente, aunque no se si de manera legal o no. Todavía más: ¿cuántos fueron los estudiantes latinoamericanos que llegaron a Madrid para tener clases con Gregorio y conocer de primera fuente su pensamiento jurídico y político?

Sin ir más lejos, yo fui uno de ellos, si bien hace el buen tiempo que ustedes pueden imaginar, aunque no lo hice pensando exactamente en Gregorio, sino en Kelsen, puesto que, al venir entonces a la Universidad Complutense de Madrid por el Doctorado, tenía en la cabeza la idea de hacer una tesis sobre el gran jurista austríaco. De manera que leyendo para la tesis en la biblioteca del Departamento de Filosofía del Derecho de esa universidad, veía pasar todas las mañanas a Gregorio camino de su despacho, hasta que un buen día, realmente un buen día, él se detuvo para preguntarme quién era y qué hacía allí.

No más yo mencionar a Chile –hacía solo dos años del golpe de Estado en mi país–, y ni qué decir aludir a Kelsen, Gregorio me hizo pasar a su despacho, y fue ahí, en ese momento, en el que nació lo que considero una auténtica amistad. La mención también a Bobbio nos acercó todavía más.

Lo puse al tanto de que mi director de tesis era Antonio Hernández-Gil, lo cual no fue obstáculo, sino todo lo contrario, para que Gregorio me ofreciera su ayuda en relación con mi trabajo en preparación, transformándose, de hecho, a partir de ese mismo instante, en una suerte de codirector de la tesis.

¡Qué suerte tuve! ¡Qué doble acompañamiento para una tesis sobre validez, eficacia y valores en la teoría pura del derecho de Hans Kelsen!, como fue al cabo el título de mi trabajo, si bien luego en Chile se publicó con el título de *Derecho, desobediencia y justicia*.

Si hago hoy este recuerdo es para agradecer a la memoria de esos dos grandes ausentes –Gregorio y don Antonio– y a tantos otros docentes e investigadores de este país, en especial de la Universidad Carlos III y de la Autónoma de Madrid que me han acompañado durante una ya extensa vida

académica. Después de obtener mi Doctorado, volví a Madrid en varias ocasiones, muchas de ellas por invitación de Gregorio, y encontré allí el cálido aprecio y acogida de otros de sus contemporáneos –como el gran Elías Díaz, por ejemplo– y de quienes formaban ya otra espléndida generación de teóricos del derecho.

Cada vez que retorné a Madrid sentí que lo hacía a casa, y en eso tuvo ciertamente que ver el carácter antidepresivo que le atribuyo a la ciudad. No es que yo sea un depresivo, pero mi ánimo, como el de cualquier persona normal, oscila con alguna frecuencia, y estando en Madrid siempre me ha bastado entrar en un bar o en un café para que las oscilaciones se muevan inmediaotamente al alza.

Hago un paréntesis ahora para protestar por las muchas veces que ha sido decretada la muerte de la filosofía y, con ella, la desaparición de las filosofías, incluida la del derecho. Ustedes han notado tanto como yo el uso y abuso del prefijo “pos”, como si ya no quedara nada en pie, como si viviéramos en un cementerio, entre puros difuntos. Muerte de esto, muerte de lo otro, una práctica que, paradójicamente, se da de la mano con el auge del prefijo “neo”. Entonces, pareciera que la cultura contemporánea transita interminablemente entre el pabellón de neonatología del hospital y el lugar donde depositan y autopsian los cadáveres.

Pienso que la mayor influencia de Gregorio en América Latina se produjo con su teoría de los derechos fundamentales y, en particular, con sus felices incursiones en la historia de unos derechos que todas las personas valoran y celebran, pero de los cuales, en general, se conoce poco. Más allá de saber que son derechos importantes y cuya titularidad es universal –decíamos antes–, no es mucho lo que comúnmente se conoce de ellos, de su historia, de su fundamentación, de su concepto, de los procesos por los que han pasado desde la Modernidad hasta nuestros días, de los sistema globales y regionales que los declaran y protegen. Por cierto que en un seminario como el que ahora tiene lugar todos sus participantes saben muy bien de qué se habla cuando se habla de derechos humanos, pero el común de las personas suele ignorar mucho acerca de ellos, aunque reaccionan con prontitud cada vez que se los viola en algún lugar del planeta.

De lo que no hay desconocimiento es que la democracia constituye la forma de gobierno que tiene mejor rendimiento en cuanto a declaración, garantía y promoción de los derechos. Cuando alguno de mis alumnos bosteza ante la sola mención de la palabra “democracia”, lo que hago es preguntarle

si está o no interesado en los derechos humanos, y como la respuesta es siempre afirmativa, lo insto a darse cuenta de que si se da valor a los derechos no hay más alternativa que dárselo también a la democracia, lo cual no excluye, sino que por el contrario refuerza, la tarea de tener una cada vez mejor democracia, evitando que esta se debilite o, peor, se corrompa.

¿Qué sucede hoy con la democracia? ¿Qué nos diría el actual mapa de las democracias en el mundo? ¿Cuántas de ellas, de las democracias reales, están cerca, cuántas lejos y cuántas muy lejos de la democracia ideal? ¿En cuántos países no hay siquiera gobiernos democráticos, por mucho que quienes mandan en ellos se apropien de la palabra “democracia”, atendido el prestigio que esta conserva? ¿Cuántos dictadores, déspotas o gobernantes autoritarios se hacen llamar “demócratas” y a sus regímenes “democracias”, aunque adjetivando esta última palabra de las más extravagantes maneras?

No es este el momento de pasar revista a la situación de la democracia en el mundo, pero el hecho es que no soplan buenos vientos para ella. Y si ustedes vuelven a perdonarme por incurrir en otra auto referencia bibliográfica: en 2019 publiqué *Democracia. ¿Crisis, decadencia o colapso?* cuyo título lo dice todo. Crisis no es, sin duda, sino algo más, y las otras dos alternativas no son nada de buenas. Pero quizás haya una cuarta: transformación.

Gregorio tuvo siempre claro que los derechos fundamentales son derechos históricos, es decir, que no siempre estuvieron allí escritos en lo alto o ínsitos en la naturaleza humana o en la naturaleza de las cosas, sino que hubo que hubo que luchar por ellos, dado que en un comienzo adscribieron solo a determinados segmentos de las sociedades de los siglos XVII y XVIII en adelante. ¿Cuánto demoraron por ejemplo las mujeres en ser reconocidas como titulares de derechos políticos? Los derechos humanos son humanos porque adscriben a todo individuo de nuestra especie, pero también porque son una creación humana, una feliz creación humana, un “invento”, como dice Lynda Hunt, aunque no el sentido de una ficción o falsedad, sino en el de un producto que hombres y mujeres han sido capaces de crear, defender y promover.

En tal sentido, los derechos son culturales, tan culturales como los propios derechos nacionales y el derecho internacional que los declaran y les dan una base de sustentación objetiva. Culturales en el sentido, reitero, de creación humana, o sea, no naturales. Culturales en cuanto son el resultado de la “acción conformadora y finalista” de hombres y de mujeres, según la definición de “cultura” del filósofo chileno Jorge Millas, o, recordando ahora

la que nos dejó Radbruch, culturales en el sentido de que son algo que hombres y mujeres fueron capaces de “colocar entre el polvo y las estrellas.”

Entonces, culturales los derechos (fundamentales) y culturales también los derechos (nacionales e internacional).

Soy consciente de que vengo empleando indistintamente las expresiones “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, o sea, como si se tratara de sinónimos, que es lo que son, al menos para mí. En el marco de las ideas previamente señaladas, no puedo suscribir la propuesta consoladora de que, además de los derechos fundamentales, positivados en ese carácter por los derechos nacionales y el derecho internacional, pudieran existir unos derechos humanos en espera de ser positivados, tal como si se encontraran, precisamente, en la sala de espera del aeropuerto y aguardando a que les permita embarcar. Por cierto que los derechos fundamentales son dinámicos y que no han concluido su proceso de expansión, una constatación que para nada obliga a sostener la idea de que están ya a la mano, configurados como derechos humanos, y solo a la espera de que nos demos cuenta de que existen como tales.

Siempre me he preguntado a qué se podría deber el déficit de autoestima de la especie humana que, habiendo creado cosas tan buenas, remite estas a la divinidad, o a la naturaleza, sin asumir el mérito de sus propias obras, tal como sí hace con el demérito de las catástrofes que también produce.

Acertó también Gregorio al identificar a la dignidad humana como el fundamento de los derechos fundamentales, como ese especialísimo, irrenunciable y parejo valor que los seres humanos nos reconocemos intersubjetivamente unos a otros y sin excepción. “Nadie es más que nadie”, y eso porque las personas nacen y permanecen iguales en dignidad, cualesquiera sean las circunstancias de su vida. A propósito de lo cual recuerdo muy bien la distribución que tuvo en mi continente el número 26 de los Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, que Gregorio firmó bajo el título de *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, en el que rastreó la historia de ese concepto en la historia del pensamiento.

Tuve la ilusión de que el artículo 1 de la recientemente fallida propuesta constitucional chilena hubiera dicho algo así como “Las personas nacen y permanecen iguales en dignidad y en esta se basan ciertos derechos fundamentales que adscriben a todas ellas sin excepción, haciéndolas merecedoras a una misma consideración y respeto y a ser tratadas como fines y no como medios al servicio de otras o del Estado”. Me fue mal con la propuesta al

interior de nuestra Convención Constitucional, y todavía me pregunto por qué.

La idea de dignidad humana, lo mismo que pasó con los derechos que ella fundamenta, fue abriéndose paso lentamente en la historia de la humanidad. De ser inicialmente la dignidad algo así como un rango o jerarquía superior que se reconocía a determinados cargos o funciones públicas –monarcas, guerreros, jueces– pasó a ser un valor que todos comparten. Como apunta Jeremy Waldron, “asociada alguna vez a la diferenciación jerárquica de rango y estatus, actualmente la dignidad transmite la idea según la cual todas las personas humanas pertenecen a un mismo rango, que es, efectivamente, muy alto”. O como señala nuestro querido Ernesto Garzón Valdés, “la dignidad es una propiedad distintiva de todo ser humano viviente”. Y más crudamente, Slavoj Žižek: “La dignidad es la respuesta popular al cinismo de los que están en el poder”.

La dignidad humana es un valor que, lejos de transformar a la humanidad en dominadora de la naturaleza, lo que hace es volverla responsable de esta, puesto que, además, no vivimos con la naturaleza, sino que somos parte de ella. Una especie humana que es el resultado de un proceso de evolución exitoso, o relativamente exitoso, no puede transformarse por ello en verdugo de la naturaleza, sino, todo lo contrario, en su más calificado protector.

En un pie de página de su conocido texto sobre *El puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales*, Peces-Barba dio cuenta de su discusión con Ronald Dworkin y la idea de tales derechos como derechos morales, e intuyo que en eso Gregorio recibió también la aprobación de Norberto Bobbio respecto de la historicidad de los derechos, si bien reconocer dicha historicidad no es suficiente para afirmar, según anticipé en su momento, que haya, propiamente hablando, una fundamentación historicista de los derechos. Los derechos fundamentales se pueden explicar desde la historia, cómo no, mas no por ello ser fundamentados en la historia.

No sé qué diría Gregorio si estuviera escuchando esta ponencia. Siempre fue generoso conmigo y me atribuyó más importancia de la que tengo. Era un auténtico inspirador de vocaciones académicas y un sostenedor de ellas cuando ya habían sido desplegadas. Entonces, me siento muy honrado de haber sido invitado a intervenir en este Seminario, organizado por el Instituto que lleva ahora en la Universidad Carlos III el nombre del propio Gregorio. Son ya varios los estudiantes chilenos que han regresado a nuestro país después de haber cursado maestrías o el doctorado en el Instituto, y lo

único que se escucha de ellos son palabras de admiración y gratitud por lo que recibieron aquí.

Si él hubiera estado hoy aquí, creo que yo le habría dicho: “La tuviste fácil Gregorio”. Los ponentes de la Constitución española de 1978 fueron 7, mientras que nosotros, recientemente en mi país, fuimos 155. Pero aunque no conseguimos ofrecer al país una propuesta de nueva Constitución que pudiera contar con aprobación ciudadana, pienso que debo decir a ustedes que para mí tuvo sentido formar parte de nuestra ya disuelta Convención Constitucional. El éxito suele ser la medida del sentido que damos a las cosas y actividades que emprendemos, pero ese es un viejo malentendido. Fracasar en un empeño no resta sentido a haberlo hecho.

AGUSTÍN SQUELLA
*Escuela de Derecho,
Universidad de Valparaíso,
Avenida Errázuriz 2120
Valparaíso, Chile
e-mail: asquella@vtr.net*

