



Universidad
Politécnica
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Volumen 3 • No. 9 • Julio - septiembre 2017 • ISSN 2413-810X

Publicación trimestral
Managua, Nicaragua

SUMARIO

- Editorial
Geormar Vargas
- Avances y resultados de investigación
José Alejandro Castillo
Elvin Rodríguez Fabilena | Jimmy Chang Antón
- Artículos
Byron Israel Sequeira | Roberto Guerrero Vega
Soledad M. Rodríguez Orsi
Franco Gatti
Paola Flores Gutiérrez
Pablo Ronchi Talsky
Gabriel C. Sánchez
- Informativo



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas

Las bases conceptuales de los derechos humanos:

Hacia una teoría crítica

Franco Gatti

Recibido: 18.07.2017 / Aceptado: 17.08.2017

RESUMEN

Los derechos humanos, como discurso de la dignidad humana, han sido históricamente identificados con la naturaleza humana y calificados como innatos, universales, imprescriptibles e inderogables. Sin embargo, las conquistas más sustanciosas de nuestros tiempos demuestran que solo desde una perspectiva crítica es posible desafiar a las estructuras teóricas tradicionales y conservadoras. En efecto, resulta imperioso colocar el énfasis en los necesarios debates que deben librarse alrededor del concepto y los fundamentos de los derechos humanos, incluso desde la propia óptica del Sistema Interamericano de Protección.

PALABRAS CLAVES

Derechos humanos, iusfilosofía, teoría crítica, epistemología, naturaleza.

ABSTRACT

Human rights, as a discourse of human dignity, have been historically identified with the human nature and qualified as innate, universal, inalienable and non-derogable. However, the more substantial achievements of our times show that only from a critical perspective it is possible to challenge the traditional and conservative theoretical structures. Indeed, it is imperative to place the emphasis on the necessary discussions about the concept and the foundations of human rights, even from the point of view of the Inter-American System or Protection.

KEYWORDS

Human rights, iusphilosophy, critical theory, epistemology, nature.

Los derechos humanos y la matriz iusfilosófica



Franco Gatti

Abogado, diploma de Honor, por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Doctorando en derecho y maestrando en derecho público. Docente de la facultad de derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Contacto: francogatti517@hotmail.com

La teoría general del derecho nutre desde el conflicto ideológico y delinea el marco óptico para ingresar en la especificidad con coherencia y compromiso, talla un cristal para atravesar a las normas que interactúan en tiempo y espacio. Por ello, es prudente poner de relieve los resultados irreversibles que emergen de las posiciones iusfilosóficas y se trasladan al análisis de los derechos humanos. Es preciso, delinear brevemente las tensiones históricas que disputaron la definición del derecho, para ingresar en la conceptualización de los derechos humanos con los elementos teóricos que ello requiere.

La significación de los vocablos se perfila como un tópico inquietante, profundo y generador de amplios epicentros de cuestionamiento debido a que involucra a la lengua – retomando la diferenciación de Saussure entre lenguaje y lengua-, que es una institución social, un complejo sistema

de reglas que funcionan como normas determinantes del comportamiento humano. Carlos Nino explica que el llamado “realismo verbal” afirma la existencia de una relación entre los significados de las expresiones lingüísticas y la realidad, y en consecuencia habría una sola definición válida para cada palabra. En un enfoque opuesto, la denominada “filosofía analítica” entiende que el vínculo entre el lenguaje y la realidad ha sido establecido arbitrariamente por los hombres y mujeres, y aunque hay un acuerdo tácito en nombrar a ciertas cosas con determinados símbolos, nadie está constreñido a seguir los usos vigentes (Nino, 1980, p.12).

Las más diversas voces se han congregado alrededor de la delimitación y definición del concepto de derecho, ya que, desde la dominación o desde la subordinación, sembraron la discordia y robustecieron la perspicacia del debate. En aquellos momentos en que les fue posible a los poderosos darse sus propias normas, consolidaron el positivismo exegético e irrestricto, mientras que cuando debieron sobrevivir con un sistema positivo inconveniente, le colocaron por encima un conjunto de principios morales y de justicia aparentemente universales, que ellos mismos se encargaron de interpretar con la suficiencia pertinente para desbaratar a las normas “injustas”.

De tal modo, las propuestas clásicas de la filosofía del derecho repercuten de igual modo sobre la delimitación del campo conceptual de los derechos humanos. Por un lado, la mirada con filiación metafísica, y por el otro el positivismo jurídico, puesto de manifiesto en el proceso desarrollado con gran ímpetu en la segunda mitad del siglo XX, más precisamente a partir de la constitución de Naciones Unidas (Gardella, 1989, p.84).

La mentada positivización de los derechos fundamentales fue el resultado de procesos extensos de intercambios y consensos, cristalizándose viejos anhelos y brindándoles a ellos seguridad jurídica e irreversibilidad. Sin embargo, en los propios textos de los instrumentos internacionales se incluyeron manifestaciones en pos de la insuficiencia de las consagraciones legislativas, y de la necesidad de coadyuvarlas con prácticas, políticas y reinterpretaciones evolutivas. Así, el preámbulo de la convención Americana destaca la importancia de realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, creando para ello condiciones que permitan el goce de los derechos. En la construcción de dichas condiciones juegan un papel clave las teorías críticas, que se imponen desafiantes del status quo y ven en el derecho una práctica social, comprensiva de las normas vigentes, pero también de los poderes, las tensiones y los conflictos que las circundan.



Eleanor Roosevelt sosteniendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos en español | wikipedia.org

En conclusión, de lo expuesto surge cuáles son los efectos prácticos de las convicciones teóricas que pugnan en derredor del concepto de derecho y por tanto de los derechos humanos. El positivismo jurídico es acotado, conservador, utilitario a los intereses imperantes y falaces en su autosuficiencia. El iusnaturalismo —y las escuelas que, sin asumirlo, terminan por serle compatibles- comete la grave falta de entreverar lo inmóvil y estático con una disciplina dinámica por definición. En el seno de las tensiones reseñadas es menester situar a los derechos humanos.

Tal como se expresó, el perfil iusfilosófico con el que se empape el abordaje disciplinar es determinante en el resultado del estudio y en las proyecciones prometedoras de una ampliación de conquistas. Hundir a los derechos humanos en la tradición iusnaturalista pone sobre la cornisa el mayor mérito que puede reconocérseles, su predisposición permanente a la extensión de horizontes. Suele asimilarse que la remisión a la “naturaleza” supone un resguardo peculiar frente a la variedad de intentos plausibles por despojar al pueblo de sus facultades, sin embargo el peligro de tal aseveración yace latente y oculto. Lo “natural” es quitado del terreno contextual para elevarlo a las cumbres ideológicas, accesibles sólo para quienes detentan los privilegios que abren paso al monopolio interpretativo, y tiñen sus producciones del ánimo insaciable de protección política.

Derechos humanos y “naturaleza”

El debate en los orígenes y evolución del sistema interamericano contemplando las herramientas de análisis plasmadas hasta el momento, es menester ahondar en cuáles han sido las perspectivas sentadas por la corte interamericana (Corte IDH) respecto del concepto de derechos humanos y a partir de allí, obtener la matriz desde la que se ha expedido el tribunal. En relación a enlazar la noción de derechos humanos a la naturaleza, se advierte en el sistema interamericano un tránsito orientado a fortalecer el carácter histórico de los derechos fundamentales, y con ello la posibilidad de resignificación y ampliación, dejándose atrás criterios iniciales más cercanos a posiciones iusnaturalistas.

El ex Presidente de la corte interamericana de derechos humanos, Pedro Nikken (1994), sostiene que “la noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial” (p.10). Conjuntamente, destaca como atributos de los derechos humanos, la transnacionalidad, universalidad, irreversibilidad, progresividad y, desde luego, no es lícito olvidar que en la “protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal” (Corte IDH, 1986, Opinión Consultiva OC-6/86, La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre derechos humanos, párr.22).

Por su parte, Héctor Gros Espiell (1989), ha estudiado las raíces filosóficas del derecho interamericano, y al respecto pronuncia que

“los caracteres del pensamiento americano en cuanto a los derechos humanos, su naturaleza y su relación con la organización política, se encuentran plasmados en lo que podría llamarse el derecho constitucional común de nuestros países, desarrollado a partir de la emancipación. Pese a las diferencias entre los diversos textos constitucionales de los distintos Estados, es fácil comprobar una identidad ideológica en los fundamentos del tratamiento normativo de la materia relativa a los derechos del hombre” (p.43).

Se trata entonces de un lazo común de cuño liberal, tesitura filosófica que nació en suelo francés, y reconoció que los hombres –y las mujeres– “nacen y permanecen libres e iguales en derechos” y sostuvo a la propiedad como un derecho “inviolable y sagrado”. Sin embargo, “a esta concepción común de los derechos, concebidos como derechos de la libertad, se sumó más tarde, en especial a partir de la Constitución de México de 1917, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales”(Gros Espiell, 1989, p.44).

Circunscribiendo el abordaje a la posición iusfilosófica que es plausible extraer de las manifestaciones concretas de la corte interamericana, es oportuno, a modo de anticipo, esclarecer ciertas aristas. Ante todo, y en consonancia con las convicciones del ex magistrado Pedro Nikken, podría obtenerse de allí un posicionamiento afín a las concepciones que entienden a los derechos humanos como “naturales y universales”.



blogspot.com

Sin embargo, el autor le quita relevancia a la discusión y simplifica la cuestión aseverando que:

“cualquiera sea el fundamento filosófico de la inherencia de los derechos humanos a la persona, el reconocimiento de la misma por el poder y su plasmación en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional, han sido el producto de un sostenido desarrollo histórico, dentro del cual las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la

opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forzando la voluntad política necesaria para consolidar una gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo” (Nikken, 1994, p.11).

Los instrumentos internacionales recogen menciones a la naturaleza, como así también postulados que acreditan la intención de consagrar derechos humanos más allá de la coyuntura positivista. Así, el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) –tal como la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano (1789)– refiere a un ser humano “libre e igual” desde el nacimiento, mientras que el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1789) estipula que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), sólo remite a la naturaleza en su artículo 17 entendiendo a la familia como el “elemento natural y fundamental de la sociedad”.

Bohórquez Monsalve y Aguirre Román (2009) relatan que

“la pregunta acerca de si los derechos humanos deberían estar fundamentados en algo considerado como “natural” o “esencial” a los seres humanos estuvo en el corazón del debate sobre el primer documento internacional de derechos humanos: la Declaración Universal de Derechos Humanos. La tensión entre, por una parte, el deseo por una teoría realmente universal y, por otra, el temor por basarse en conceptos metafísicos puede verse en estos debates” (p.44).

En el marco de estas tensiones, el derecho a la dignidad –a título de ejemplo–, es útil para echar luz sobre las disímiles ópticas argumentales. En diversos documentos del ámbito internacional de los derechos humanos y de las constituciones modernas, la dignidad es una característica “natural” con la que nacen todas y todos los seres humanos. Así, toda mujer y todo hombre, por el simple hecho de serlo, se encuentra naturalmente dotado de un atributo llamado “dignidad”.

De esta manera, la dignidad aparece como el elemento definitorio de la idea de naturaleza humana, la cual en principio caracterizaría esencialmente a todo ser que haga parte de la especie humana sin importar rasgos accidentales tales como su lugar de nacimiento, su origen étnico, su posición social, su género, etcétera. Desde esta perspectiva, es la naturaleza misma, o Dios, quien otorga a todo individuo perteneciente a la especie humana este atributo esencial llamado “dignidad”.

La carga metafísica de ello es tan evidente como problemática, en especial, en sociedades complejas y plurales como las actuales en donde la idea de “una única naturaleza humana” parece insostenible. Así por ejemplo, se pregunta Mary Ann Glendon (1999):

“¿Se encuentra la idea de derechos universales basada simplemente en un acto de fe? Si bien “defender la dignidad humana” aparece como un objetivo admirable en todo debate político, aún existen preguntas abiertas acerca del significado del “derecho a igual dignidad”. No es claro, por ejemplo, en qué medida la dignidad puede servir como una base para fundamentar derechos en medio de visiones diferentes y opuestas de la dignidad humana en relación con la búsqueda de una buena vida” (p. 13).

Desde la superficialidad suele darse una connotación positiva al contenido de los postulados procedentes de la “naturaleza”. Pareciera que “lo natural” transita por el andarivel de la benevolencia, la justicia, lo equitativo, en fin, de lo que no debemos desobedecer. La ingenuidad de tal observación es evidente, ya que la lectura que se concreta sobre la naturaleza siempre está en manos de quienes coyunturalmente detentan el poder.

De hecho, poco tiempo ha pasado desde que la adopción era la vía “anti natural” de formar familia, y la heterosexualidad la única posibilidad para contraer matrimonio civil. Cuando los intereses que consolidaron dichas “naturalidades” cedieron, cayeron también parte de sus producidos, mientras que otros continúan en vigencia. A pesar de que la normativa internacional es reservorio de alusiones a la naturaleza, la Corte Interamericana de Derechos Humanos canalizó en sus sentencias y opiniones consultivas elementos interpretativos sensibles a la comprensión del fenómeno jurídico como una disciplina histórica y penetrada insistentemente por la geografía, la cultura, la política y otros extremos contextuales.



<http://www.movillh.cl>

Precedentemente, se ha dicho que el artículo 17 de la convención americana (1969) define a la familia como el elemento “natural y fundamental de la sociedad”, mereciendo tal construcción normativa la preocupación propia de toda vinculación con lo “inmutable”.

Pero, la corte interamericana propuso una interpretación innovadora y lejana al criterio iusnaturalista, afirmó acerca del mencionado artículo de la convención, “este tribunal ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Corte IDH, *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, 28 de noviembre de 2012, p.19).

Con este posicionamiento renovó la mirada sobre la edificación familiar y propició una comprensión jurídica cercana a las realidades socio-culturales, perceptiva de las necesidades ciudadanas y aggiornada temporalmente.

El mismo tribunal, insistió en la importancia de atender al terreno fáctico, favoreciendo una interpretación evolutiva del contenido normativo, y declarando que “mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos” (Corte IDH, *Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua*, 31 de agosto de 2001, párr. 148).

La relevancia del momento histórico, también mereció menciones de la corte, expresando que: “la convención americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos” (Corte IDH, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, 02 de septiembre del 2008).

Carlos Cárcova (2012) enseña que uno de los bastiones claves de las teorías críticas lo constituye la puesta de manifiesto de la relación entre derecho y poder, y adiciona que

“el sentido común jurídico parece indicar que ése no es un tema de los juristas, quienes no se ocupan de esas cosas, sino de unas técnicas específicas, de instituciones y normas, de pleitos, códigos, procedimientos, etcétera. Sin embargo, como es sabido, el sentido común es el menos común de los sentidos. El sentido común no es más que un modo de aprehender la realidad, impuesto por un conjunto de ideas y prácticas dominantes en un lugar y tiempo determinados, cuyo propósito fundamental como el de la ideología en general, consiste neutralizar lo contingente, en hacer de la contingencia un dato natural, esto es, incuestionable y permanente, como la mismísima rotación de la tierra” (p.113).

La corte interamericana, contra todo diagnóstico, desterró el ideario de inmutabilidad y de universalización irrestricta, dándole sentido a las aspiraciones de la convención, un sentido no común ni general, sino terrenal y circunstanciado. Prueba de ello, es el precedente *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, donde sentenció:

"es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, *inter alia*, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia" (párr.153).

En iguales términos, reconoció la particular situación de los pueblos originarios en Guatemala, entendiendo que

“el acceso al ejercicio pleno de la participación directa de un líder indígena en las estructuras del Estado, donde la representación de grupos en situaciones de desigualdad resulta ser un prerequisite necesario para la realización de aspectos fundamentales como la inclusión, la autodeterminación y el desarrollo de las comunidades indígenas dentro de un Estado plural y democrático” (Corte IDH, Nadege Dorzema y otros v. RD, 24 de octubre de 2012).

En suma, se observa en el accionar del máximo tribunal interamericano una consuetudinaria práctica de leer y aplicar las conquistas normativas con profundo sentido evolutivo. Las peculiaridades configurativas del entorno donde yacen las violaciones a los derechos humanos no pueden desconocerse al momento de dictaminar, es iluso el intento de diseñar campos hermenéuticos válidos en todo tiempo y lugar, ya que las idiosincrasias locales claman la escucha pertinente.

La contemplación de extremos históricos y culturales, la admisión de la riqueza interdisciplinaria, y el rechazo a la recurrencia constante a la naturaleza –como recipiendario de la invariación y eternidad- respaldan una arquitectura epistemológica capaz de revertir las prácticas reduccionistas y desconocedoras de las auténticas necesidades sociales. Los derechos humanos que penetran en la materialidad en pos de adecuarla a las exigencias ambicionadas, demandan de las y los juristas, del derecho positivo y de quienes ejercen la magistratura, una matriz iusfilosófica que no lesione el pilar más férreo sobre el que se sostienen, su dinamismo ínsito, su poderío para recoger las insatisfacciones humanas y acercarlas a la confianza del cambio.

“Universalidad” y pluralismo en la conceptualización de los derechos humanos

No puede soslayarse que los principios de “universalidad, indivisibilidad e interdependencia” se hallan reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la jurisprudencia interamericana los ha destacado en reiteradas oportunidades (Corte IDH, Kawas Fernández Vs. Honduras, 03 de abril de 2009). Sin embargo, desde la crítica jurídica se pone el acento en deconstruir los universalismos edificados a partir de un paradigma de ser humano no sólo occidental, sino también masculino, heterosexual, blanco y propietario.

El sistema interamericano, amén de las referencias a la universalidad –en la mayoría de las ocasiones interpretada desde la óptica de la titularidad indiscriminada de los derechos– también se ha expedido reconociendo las particularidades culturales, e insistiendo en la necesidad de oír las voces de la diversidad –aún frente a conflictos con el contenido normativo “hegemónico”–.

La occidentalización en la que se inscribe nuestro sistema jurídico no puede escapar a los ejes analíticos que buscan dilucidar cuáles son los factores demandantes de espacios en el escenario del derecho. Boaventura de Sousa Santos se ha ocupado del tema, centrando la exposición en los derechos humanos y sosteniendo que “la cuestión de la universalidad de los derechos humanos es una cuestión de la cultura occidental, por lo tanto los derechos humanos son universales sólo cuando se los considera desde una óptica occidental” (Santos, 2010, p.88).



blogspot.com

Sin embargo pocas voces asumen esta realidad, pues asistimos a una tradición histórica que se posiciona de un lado del mundo y así construye y destruye aquello que se presenta como “universal”. La relatividad cultural, el reconocimiento de la incompletud, la fidelidad a los orígenes y la valorización de lo repudiado y descalificado, configuran el reto actual del progresismo jurídico.

La capacidad comprensiva de estos extremos es la llave para impregnarle a la educación en derechos humanos una cuota más de sinceridad. Pero no sólo eso, también abrirá paso a reconocer que el derecho oficial –colonizado– convive con ordenamientos paralelos, ligados

por su propia idiosincrasia y extraños a los mandatos estatales –nacidos como consecuencia de la importación cultural, económica y normativa-

Boaventura de Sousa Santos, desde la sociología, nos interroga profundamente y desacomoda a una miopía centenaria que ha desechado en sus apreciaciones el montaje ideológico heredado y ha evitado llevar a cabo una resignificación de los relatos desde la perspectiva terrenal. El autor pone de relieve la existencia de un “pensamiento abismal”, cuyas manifestaciones consumadas son el pensamiento y el derecho moderno.

Sobre este último apunta que “en el campo del derecho moderno, este lado de la línea está determinado por lo que se considera legal o ilegal de acuerdo con el estado oficial o con el derecho internacional. Lo legal y lo ilegal son las únicas dos formas relevantes de existir ante el derecho” (Santos, 2010, p.14). Es transversal la relevancia de lo anterior, puesto que si entendemos que el derecho nos constituye, es absurdo olvidar que lo hace a partir de parámetros prefabricados, despojados de revisión y digeridos acriticamente.

La corte interamericana orienta en el sentido anterior la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y estimula la consideración de las peculiaridades culturales. De tal manera se ha pronunciado en el Caso Yatama vs. Nicaragua (23 de junio de 2005), aseverando que:

“al analizar el goce de estos derechos por las presuntas víctimas en este caso, se debe tomar en consideración que se trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, quienes se diferencian de la mayoría de la población, *inter alia*, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad” (párr. 202).

En paralelo, dicho tribunal se ha detenido en contemplar la vivencia de las pueblos originarios, siendo útil a modo de ejemplo lo dictaminado en el caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala (25 de mayo de 2010), donde declaró que “para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión e idioma” (párr. 169).

Sin perjuicio de lo ilustrativo que resulta el caso de las comunidades indígenas, la descolonización jurídica merece ser una aspiración de todos los estudios universitarios, pues llama a permanecer incómodos en el estudio, a la conciencia inquieta que auspicia “la contemplación de la diversidad y la comprensión del tiempo histórico” (Ruiz, 2001, p.4). Si bien la “universalización” de los derechos humanos fijó un rumbo de difícil escape, y posicionó a los estados en un verdadero compromiso por la efectividad de los mismos, la batalla actual se ubica en resignificarlos, sometiendo su contenido e interpretación al cristal crítico impregnado de matices regionales.

Hacia una teoría crítica de los derechos humanos

Habiendo descripto las raíces liberales del sistema interamericano, e incluso las menciones a la naturaleza halladas en su normativa, no nos es lícito detener allí el razonamiento. Tal como se expuso, la corte interamericana aggiornó la interpretación de la convención americana a las nuevas coyunturas temporales y geográficas, dando cuenta que identificar a los derechos humanos con la inmutabilidad –propia de versiones iusnaturalistas– acaba dando la espalda a las necesidades reales que exigen respuestas jurídicas novedosas. Demuestran esta circunstancia, además de los precedentes citados, la creación de relatorías en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, encargadas de abordar problemáticas específicas, fundamentalmente vinculadas a los sectores más vulnerables de las poblaciones.

Por ejemplo, la relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) entró en funciones el día 1° de febrero de 2014, dando continuidad a las principales líneas de trabajo de la unidad LGBTI ocupándose de temas de orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal. Asimismo, la relatoría sobre derechos de los pueblos indígenas, brinda atención a los pueblos indígenas de América que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia comisión interamericana en el área. Como éstas, se han creado relatorías sobre derechos de las mujeres, de los migrantes, de la niñez, de las personas privadas de la libertad, de las personas afrodescendientes, etc.

Con dichas acciones queda desterrada cualquier mención a la inmutabilidad de los derechos, a la idea de que las prerrogativas humanas son dadas de una vez y para siempre, y se consolida una óptica jurídica más bien cercana –aunque no sea puesto en estos términos– a los aportes de las teorías críticas.

Una teoría crítica de los derechos humanos debe sustentarse en asumir que éstos no son algo que caiga del cielo o que vengan al nacer como otros factores de una biológica naturaleza humana, sino que son una producción socio-histórica, condensando enfrentamientos de fuerzas sociales, polarizadas o no, en relación con lo que valoran o un cambio radical o la defensa, también radical de un determinado sistema de poderes (Gallardo, 2011, p.51).

La mirada crítica centra su atención en las relaciones sociales que constituyen la base del sistema de dominación y de su reproducción, y en sus peculiaridades económicas, sociales, políticas, culturales e ideológicas. Entender que los derechos humanos no son una proyección de una metafísica dignidad humana, permite a quienes históricamente han sufrido la exclusión y el olvido estatal, luchar organizadamente para cancelar las condiciones que generan su vulnerabilidad (explotación, discriminación, marginación, etc.)

*nach.cl*

Mediante una concepción de los derechos humanos atada a la naturaleza, hubiese resultado inalcanzable, por ejemplo, que la Corte Suprema de Justicia Argentina reconozca que contribuye al bien común una Asociación de Luchas por la Identidad Travesti ("Asociación Lucha por la Identidad Travesti- Transexual c/ Inspección General de Justicia", 2006). Igualmente, de haber triunfado la posición naturalista, que afirma que el matrimonio tiene una esencia única dada por la naturaleza, nunca se hubiese avanzado hacia la consolidación del matrimonio igualitario o entre personas del mismo sexo, en los distintos Estados. Y de hecho, hubiese sido difícil de imaginar que la corte interamericana se encuentre a punto de pronunciarse sobre la identidad de género, el cambio de nombre y los derechos patrimoniales en los matrimonios entre personas del mismo sexo.

En igual sentido, sin una verídica perspectiva crítica resultaría complejo que los ordenamientos internos recepan interpretaciones con sensibilidad cultural. Por ejemplo, en el año 2006, la Corte Suprema de la Provincia de Salta en Argentina, hizo lugar a un recurso de casación y declaró la nulidad del procedimiento por el cual había sido procesado José Fabián Ruiz, imputándosele el delito de "abuso sexual agravado".

Entre los fundamentos expuestos por el máximo tribunal salteño, éste señaló que se encontraba incorporado en el expediente un informe pericial antropológico, que:

“fue objeto sólo de una valoración peyorativa para el imputado, sin que se tuvieran en cuenta aspectos especialmente importantes que surgen de su

contexto, tales como la aceptación social que en esos grupos tendría que las mujeres mantengan relaciones sexuales desde temprana edad, más concretamente a partir de la primera menstruación” (Argentina, Corte de Justicia de Salta, sentencia No. 389/430, 29 de septiembre de 2006, p. 2).

Si bien asistimos a un antecedente jurisdiccional polémico y cuestionado con sustento en diversas aristas, hubiese sido inconcebible el dictado de una sentencia de este tenor si continuaran arraigadas con la solidez de otros tiempos las perspectivas iusnaturalistas en el ámbito de los derechos humanos, puesto que ni la interpretación más progresista de la naturaleza humana permitiría ni siquiera contemplar características antropológicas que pongan en cuestión instituciones clásicas del derecho occidental, imbuido por el cristianismo, el antropocentrismo y el liberalismo económico.

Conclusión

Los derechos humanos son fruto de la intrepidez humana, y también de sus padecimientos, emergieron tras las consecuencias dolorosas de la impunidad económica y política y se inscriben en el dominio común, ya que exceden la esfera individual y se depositan en la herencia colectiva. Atarlos a la incertidumbre riesgosa de la naturaleza, impregnándolos de un contenido contingente, capaz de ser definido sólo por la coyuntura impuesta, representa el desprecio vil de los antepasados que los forjaron y de los próceres terrenales que los renovarían.

En dicho escenario, la iusfilosofía, como disciplina promotora de la revelación ideológica del derecho, no puede permitirse la ajenidad y debe evidenciar la importancia de que la academia tome conciencia de la trascendencia pragmática de la matriz epistemológica desde la que se enfoca al fenómeno jurídico. Por ello, resulta crucial que las voces de la academia se encausen hacia la democratización propia de un posicionamiento crítico, para habilitar el despliegue genético de los derechos humanos, puesto que enseñarlos como formulaciones dadas de una vez y para siempre los suprime del accionar social. Sólo así, optimizando la discusión, promoviendo la interpretación impregnada de idiosincrasia y colocando a las conquistas históricas en la exigencia de defensa permanente, podrá adquirir auténtica definición la labor ponderable del sistema interamericano de protección.

En la medida en que los derechos humanos configuren asignaturas de relatos desprovistos de dinamismo y escapen a la consideración de su resignificación y cuestionamiento continuaremos asistiendo a una insatisfactoria respuesta jurídica. Es menester comprender que la cruzada por los derechos humanos jamás encontrará un punto final, se trata de un derrotero de inicios permanentes, de inacabable predisposición científica y comunitaria. Cuando el poder parecía no reconocer adversidades y se había cobrado vidas, ilusiones, proyectos, dignidades, irrumpieron desde la invisibilidad, enormes desobedientes que encarnaron la puja y provocaron una estela de luz en las noches del despotismo.

El tesoro invaluable que significan los derechos humanos, arte pura del ingenio y la convicción, insta a que no sean meramente transmitidos, sino dispuestos a la energía

progresista que evite con la palabra y la práctica su defunción, y los ponga en el movimiento de las necesidades sociales.

El sistema interamericano, quizás con actitud tímida y progresiva, hace décadas comenzó a revertir la filosofía liberal en la que se forjó. Aquella noción de la familia como “elemento natural”, y la reiterada remisión a la naturaleza de otros instrumentos internacionales, van dando paso –a través de los órganos encargados de aplicar e interpretar la 18 normativa- a visiones renovadas de los derechos humanos, territoriales, sensibles a un contexto inconformista con el derecho clásico – y “natural”-. La corte interamericana, y en igual sintonía la comisión, proponen nuevos escenarios para que la diversidad ideológica, cultural, sexual y política no mueran encorsetadas en paradigmas jurídicos conservadores y reacios a recoger las exigencias de la pluralidad.

Bibliografía

Bobbio, N.

(1994). *Diccionario de Política*. México, D.F: Siglo XXI editores.

(2001). *El futuro de la democracia*. México, D.F: Fondo de Cultura Económica.

Bohórquez M. y Aguirre R. (2009). Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos, *Revista internacional de derechos humanos*, 6 (11), 40-63. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452009000200003>.

Cárcova, C.

(1998). *La opacidad del derecho*. Madrid: Trotta.

(2006). *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Lexis Nexis- Abeledo Perrot.

(2012). *Las teorías jurídicas post-positivistas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Ferrajoli, L.

(2001). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Trotta.

(2010). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

Freire, P.

(1993). *Pedagogía de la esperanza*. México, D.F: Editorial Siglo XXI.

(2001). *Pedagogía de la indignación*. Madrid: Ediciones Morata.

Galeano, E. (2012). *Patas arriba. La escuela del mundo al revés*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Gallardo, H. (2011). *Los derechos humanos desde el enfoque crítico*. Caracas: Fundación Juan Vives Suriá.

Gardella, J. (1989). *Sobre los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Glendon, M. (1999). Foundations of Human Rights: The Unfinished Business. *American Journal of Jurisprudence*, 44, 1-13.

- GROS, H. (1989). *Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Kelsen, H.
(1983). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: EUDEBA.
(1993). *¿Qué es la justicia?* Barcelona: Planeta-Agostini.
- Marí, E.
(1987). *Derecho y Psicoanálisis. Teoría de la ficción y función dogmática*. Buenos Aires: Hachette.
(2002). *Teoría de las ficciones*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Nikken, P. (1994). *El concepto de derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Nino, C.
(1984). *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Paidós.
(1980). *Introducción al análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Novoa, E. (1984). *Crítica y desmitificación del derecho*. Buenos Aires: EDIAR.
- Ross, A. (1994). *Sobre el Derecho y la Justicia*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Ruiz, A. (2001). *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Santos, B. (2006). *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*. Buenos Aires: CLACSO.
- Santos, B. (2010). *Para descolonizar occidente*. Buenos Aires: CLACSO.
- Taborda, M. (2006). *Derechos humanos: una mirada desde la Universidad*. Rosario: UNR Editora.