

UNIVERSIDAD DE BURGOS
PROGRAMA DE DOCTORADO “PRINCIPIOS Y DERECHOS EN LA
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA II”
PERÍODO DE INVESTIGACIÓN
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

DOCTORANDA: INÊS CABRAL URURAHY DE SOUZA

DERECHOS HUMANOS COMO
REIVINDICACIÓN DE LA CIUDADANÍA

“Ninguna historia es definitiva. Ninguna historia es objetiva. Esta tampoco. Las gruesas y nerviosas pinceladas bosquejamos un cuadro de situación para dar fondo y permitir el realce de la anécdota principal, de la figura del centro: el nacimiento de los derechos humanos.”

Eduardo Ángel Russo

BURGOS
2001

**TESINA DE DOCTORADO PRESENTADA A LA UNIVERSIDAD DE
BURGOS, COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA LA
OBTENCIÓN DE TÍTULO DE DOCTOR EN DERECHO**

**PROFESORA ORIENTADORA:
DOCTORA NURIA BELLOSO MARTÍN**

BURGOS - 2001

RESUMEN

INTRODUCCIÓN	3
PARTE I - ORIGEN Y FORMACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	8
1.1- La base filosófica de los Derechos fundamentales	8
1.2- Las declaraciones de Derechos y libertades en la consolidación de los Derechos fundamentales	13
1.3- Los derechos en la óptica del liberalismo	16
1.4- La evolución histórica de los Derechos fundamentales	19
1.5- La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	27
1.6- Los derechos en la óptica de un Estado Social y democrático de Derecho: las generaciones de los Derechos fundamentales	31
1.7- Un nuevo paradigma del Derecho	38
PARTE II- EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO GARANTÍA UNIVERSAL DE LA DIGNIDAD HUMANA	47
2.1- La internacionalización de los Derechos Humanos	47
2.2- La declaración universal de los Derechos del Hombre	52
2.3- Conferencias mundiales de los Derechos Humanos: la consolidación de los derechos	55
2.3.1- La conferencia mundial de Derechos Humanos – Teherán – 1968	55
2.3.2- La conferencia mundial de Derechos Humanos – Viena – 1993	58
2.4- La evolución jurídica de los Derechos Humanos	61
2.4.1- Los derechos humanos, los Operadores del Derecho y el Acceso a la justicia	61
2.4.2- La contemporaneidad de los Derechos Humanos para el futuro de la humanidad	64

PARTE III- LAS DECLARACIONES DE DERECHOS EN LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS: UN ESTU- DIO COMPARATIVO	69
3.1- Los Derechos Humanos en las Constituciones Contemporáneas	69
3.1.1- Los países de Europa: especial referencia a la Constitución española	69
3.1.2- Los países de África	80
3.1.3- Los países de América del Norte	91
3.1.4- Los países de Centroamérica	95
3.1.5- Los países de América del Sur	99
3.1.6- Los países de Asia: China, Japón e India	101
3.1.7- Los países de Oceanía	105
 PARTE IV- LA CIUDADANÍA EN EL TERCER MILENIO	 107
4.1- Los orígenes de la Ciudadanía	107
4.2- El principio de la dignidad de la persona humana en el siglo XXI	112
4.3- El Concepto del Ciudadano: una ciudadanía renovada	116
4.4- Ciudadanía y Derechos Humanos: los derechos de los ciudadanos en el tercer milenio	123
4.4.1- La ciudadanía femenina	128
 PARTE V- LA CIUDADANÍA EN LA CONSTITUCIÓN BRASILE- ÑA Y EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	 141
5.1- Los Derechos de la Ciudadanía	141
5.2- Los Derechos Humanos en las Constituciones brasileñas	145
5.2.1- La Ciudadanía brasileña contemporánea	152
5.3- La Ciudadanía en la Constitución española en el ámbito europeo	156
5.4- La Ciudadanía como una conquista	160
 CONCLUSIÓN	 164
 BIBLIOGRAFÍA	 168

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos ⁽¹⁾ como expresión jurídica que traduce las libertades individuales y colectivas de las cuales la condición humana se cubre, es también la garantía que preserva la dignidad humana de los sujetos sociales en la plena conquista de la ciudadanía.

El presente estudio al delimitar como tema de la discusión “*Los Derechos Humanos como reivindicación de la ciudadanía*” tiene por objetivo mostrar el origen y evolución de estos derechos que se encuentran en la base de las constituciones del mundo contemporáneo y de la mayor parte de las legislaciones de carácter universal.

Como una construcción socio-histórica, los Derechos Humanos surgen en la modernidad, en el seno del movimiento iluminista y de la doctrina liberal que tiene como centro el individuo, sujeto de los derechos y portador de garantías jurídicas inalienables.

Son los filósofos, como pensadores preocupados con la condición humana en el espacio – tiempo de la vida en sociedad – aquellos que deberán marcar las bases teóricas de los llamados Derechos Humanos. Pensadores como

⁽¹⁾ Belloso, Nuria Martín comenta: “Con él ánimo de abordar esta temática desde una perspectiva objetiva, dejamos de lado la controversia suscitada por los partidarios de la terminología derechos fundamentales frente aquellos otros que optan por la de derechos humanos, u otros que prefieren “derechos fundamentales del hombre”, “derechos naturales”, “derechos públicos objetivos”, “libertades fundamentales”, “garantías individuales”, etc. Todos los derechos son humanos.” “La fundamentación de los Derechos Humanos en la doctrina española actual.” En: Estudios Filosóficos, 128 (1996), pp.127-159.

Locke, Rousseau, Hobbes, pasando por los enciclopedistas como D'Alambert, Helvetius y otros, sin hablar de los defensores de la libertad de los individuos como Beccaria y tantos otros, contribuyeron de manera significativa a la formulación de los Derechos Humanos teniendo como base la dignidad del ser humano.

Son muchos los relevantes especialistas en esta temática, entre los que podemos destacar a Gregório Peces-Barba Martínez (1999), Antonio Pérez Luño (1998), Martínez de Vallejo (1992), Paulo Bonavides (1999), Garrido Falla (1992), Marcelo Huertas Contreras (1995), José Afonso (1998), Benigno Pendas García (1988), José Castán Tobeñas (1975), Antonio Hernández Gil (1988), Antonio Fernández-Galiano y Benito de Castro Cid. Aunque nos dejamos a otras muchas figuras relevantes en el tintero, tal vez sean estos autores los que de forma más sistemática han comentado el origen, formación y evolución de estos derechos en varios países y continentes.

La búsqueda de un estudio más profundo que aborde las cuestiones propuestas para la exposición de una manera lógica que privilegie las múltiples facetas de los Derechos Humanos en la contemporaneidad, nos ha llevado a dividir el tema central en diversas partes, teniendo como referencia la sistematización de las ideas abordadas en el cuerpo del presente trabajo.

En la primera parte trataremos, de forma somera, el origen y formación de los Derechos Fundamentales de la persona humana, analizando la base filosófica, las declaraciones y libertades que envuelven los derechos fundamentales, su evolución histórica, los diversos textos positivos en que se han plasmado estos derechos y su consecuente evolución histórica destacando los Derechos contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en cuanto codificación de carácter universal.

En la segunda parte se discute la protección de los Derechos Humanos como garantía universal de la dignidad humana, que se da a través de

las declaraciones y conferencias que aseguran este conjunto jurídico de derechos de la persona humana, cuya ciudadanía depende de la reivindicación de tales derechos. En esta parte del trabajo se pretende discutir también, la historia jurídica de los Derechos Humanos, así como, la relación entre estos derechos y el Estado, con direccionamiento al acceso a la justicia y a la importancia que estos Derechos Humanos tienen en el futuro de la humanidad.

En la tercera parte se presentan los catálogos de Derechos en las Constituciones Contemporáneas, haciendo un estudio comparativo de estas constituciones en los diversos continentes – Europa, África, América del Norte, América Central, América del Sur, Asia, Oceanía – mostrando las diferencias y analogías en el ordenamiento jurídico que regula estos Derechos.

En la cuarta parte se analiza la ciudadanía en el tercer milenio, es cuando se retoma el origen histórico de la ciudadanía, el concepto de ciudadano en el contexto contemporáneo bajo el enfoque de la ciudadanía renovada. El principio de la dignidad de la persona humana en el siglo XXI y la relación entre ciudadanía y Derechos Humanos.

En la quinta parte se discute la ciudadanía en la Constitución brasileña y tratamos acerca de los Derechos Humanos y los Derechos de Ciudadanía en Brasil, presentándose en este estudio el fundamento legal y la ciudadanía brasileña contemporánea como una conquista.

Los Derechos Humanos, en esta etapa de globalización, se constituyen en tema fundamental para el Derecho, armonizándose con los cambios históricos y el avance tecnológico con sus diversos medios, dejando de esconder el arbitrio y la opresión que tantas veces violentan el ser humano, anulando su dignidad y destruyendo su ciudadanía.

La ética jurídica tiene en los Derechos Humanos el núcleo que sustenta su mayor ideal, la justicia, la cual en el mundo de las desigualdades sólo puede apoyarse en principios universales, capaces de solidificar el concepto de

ciudadanía, como proceso que está vinculado a la dignidad humana.

Históricamente, los Derechos Fundamentales tienen su origen en los Derechos Humanos y se consolidan por la legislación constitucional de estos mismos, en las diversas etapas de devenir jurídico. De ahí surgen también los Derechos de Ciudadanía, comprendiendo las garantías de los individuos como sujetos humanos en el contexto de la sociedad organizada.

La perspectiva de la ciudadanía como una conquista que se da en el interior de las sociedades, en sus conflictos y contradicciones, sólo es posible cuando los derechos del ciudadano están asentados en una base legal. La ciudadanía – en esta visión – es una construcción que integra los diversos derechos humanos que forman la base constitucional de un país, por la vía de los derechos fundamentales que le sirve de base.

La intención de este estudio se dirige a poner de manifiesto que los Derechos Humanos constituyen un cuerpo de principios que cubren la construcción de la ciudadanía, como un proceso en el que los derechos estructuran la condición del ser social, humano en su esencia y ciudadano en la lucha permanente por su dignidad.

PARTE I- ORIGEN Y FORMACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1- La base filosófica de los Derechos fundamentales

A lo largo de la historia de la humanidad los esfuerzos desarrollados por los hombres de crear normas y mandatos capaces de proteger la dignidad de los hombres acabaron desembocando en lo que actualmente se denomina de Derechos fundamentales. ⁽²⁾

Los Derechos fundamentales nacen de la necesidad de proteger a los hombres en su subjetividad, garantizándoles la convivencia en el grupo social. Desde el origen de las civilizaciones más antiguas, la preocupación por el individuo fue objeto de consideración por parte del llamado Derecho Natural, el cual es parte de las teorías que forman las doctrinas que fundamentan el Derecho Contemporáneo. ⁽³⁾ Teniendo en cuenta que el Derecho natural ha sido apropiado por diferentes pensadores – liberales, racionalistas, empiristas y tantos otros – y que el iusnaturalismo en los moldes tradicionales está superado, no se puede negar su importancia en las discusiones acerca de los Derechos fundamentales.

⁽²⁾ PÉREZ-LUÑO, A. E.: “El término “Derechos fundamentales, aparece en Francia hacia el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789” (Los Derechos fundamentales. 7ª edición, Madrid, Tecnos, 1998, p.29).

⁽³⁾ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., comenta: “En el origen de la historia de los derechos humanos, éstos aparecían como derechos naturales y en las primeras Declaraciones liberales del siglo XVIII en los modelos americano y francés encontramos consagrada esta expresión como la habitual para designar a los derechos del hombre” (Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General, Madrid, 1999, p.25).

Si el hombre para vivir en sociedad necesitó crear reglas y normas capaces de guiar su vida en el grupo, tanto en el plano subjetivo como en el colectivo, esta necesidad deriva de su lucha contra un Estado opresor en el que el líder máximo, fuese él el soberano o el jefe, hacía sus propias leyes y las arbitraba sin ningún tipo de interferencia por parte de sus súbditos o subordinados.

Los Derechos fundamentales surgen para proteger a los ciudadanos del propio Estado y de sus semejantes, no sólo garantizándoles protección sino condiciones para el pleno ejercicio de las libertades. Antes de que el liberalismo se adjudicara la bandera de los Derechos fundamentales, la democracia griega dio ejemplos de estar preocupada con las libertades esenciales de sus ciudadanos, porque sus Asambleas – a pesar de las exclusiones culturales que impidieron al extranjero y a otras minorías ser ciudadanos – buscaban preservar la libertad de los miembros de la sociedad en la perspectiva de garantizar lo que hoy conocemos como Derechos fundamentales.

Esta visión pública, se inscribe, actualmente, en el campo de los Derechos fundamentales entendida como la base de las relaciones entre los individuos y el Estado, entre los grupos y segmentos de la sociedad civil y las estructuras de poder que representan el Estado. Son estos Derechos los que ofrecen a los hombres condiciones de ejercer su ciudadanía, inscritos en el marco de una perspectiva liberal en el contexto del Estado de Derecho. Si hoy se encuentran presentes en todas las constituciones, la trayectoria histórica que posibilitó el alcance de la universalización de los llamados Derechos Humanos traduce un proceso de luchas y conquistas de pensadores, hombres, grupos e instituciones. ⁽⁴⁾

Para algunos historiadores la doctrina estoica que busca su

⁽⁴⁾ PÉREZ-LUÑO, A. E.: “Los Derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos (la doctrina germana los califica, por ello, de GRUN DWERT) y al mismo tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas” (op.cit., p.20).

afirmación cristiana en la igualdad esencial de todos los hombres ante Dios, se presenta como una de las maneras de garantizar la dignidad humana. Este pensamiento de una cierta manera influirá en el iusnaturalismo medieval, configurándose como un criterio legítimo para los que ejercen el poder. Ésta es la visión tomista, que por su racionalidad, va poco a poco separándose de la ley y creando una doctrina de los Derechos Naturales.

El concepto de dignidad humana se encuentra vinculado a la idea de igualdad que el Derecho Natural propone, pero va más allá a medida que es construida con base en los principios cristianos que la Iglesia Católica preconiza y que los pensadores como Santo Tomás de Aquino defendieron en sus tesis. La dignidad humana como fundamento de los Derechos Humanos, a partir de la modernidad adquiere una visión diferenciada en razón de la estructuración de un nuevo contexto socio-cultural, pero estará siempre unida a los orígenes filosóficos que piensan en el hombre como ser que se hace, en los espacios sociales por la libertad, igualdad y fraternidad que, dentro del pensamiento iluminista, apuntan la justicia hacia una racionalidad ética que se base en el respeto a los derechos naturales.

En España, el sistema de protección de los Derechos Humanos comienza con la implementación de asambleas representativas denominadas Cortes que integradas por el clero, hidalgos y burguesía ascendiente, intentan imponer limitaciones al poder real que se manifiesta, a veces, como absoluto. Otras veces, los acuerdos firmados entre los reyes y los señores feudales – conocidos como fueros de España – reconocen para la nobleza y el alto clero, ciertos derechos, después extendidos a los habitantes de las ciudades. Estos derechos se presentan como precedentes de las declaraciones del siglo XVIII.

En el reino de Aragón, en el siglo XII, se encontraban dos institutos jurídicos que tenían la finalidad de proteger tanto la libertad como la propiedad: la Justicia de Aragón y las reclamaciones de agravio (grenges). El primer

instituto hacía las veces de una magistratura judicial y política, mientras que el segundo era utilizado para viabilizar la efectiva protección de propiedad y libertad, incluso cuando se trataba de actos del propio rey y de sus oficiales que fueran contra estos derechos.

No obstante, había una justicia mayor, compuesta de un magistrado, con derecho de decisión sobre las personas y ejerciendo una protección en el caso de violencias ejercidas por cualquier otro magistrado. En la época, ya se pensaba que la implementación de determinadas políticas de gobierno debería tener como presupuestos la protección de ciertos privilegios y costumbres, siendo necesaria la existencia de prerrogativas. ⁽⁵⁾

Las Cortes de Castilla tenían atribuciones más amplias, pues era de su competencia reducir gastos del rey y dictar normas determinando que los invitados reales comieran menos. La Justicia de León prohibía la privación de la libertad sin orden de juez competente, mientras otros establecían principios de protección de los derechos humanos, anteriores a la Carta Magna de Juan Sin Tierra, de 1215. ⁽⁶⁾

Durante los siglos XVI y XVII esta concepción iusnaturalista recibe la contribución de algunos teóricos españoles, como, por ejemplo, el de F. De Vitoria y B. de las Casas que, al defender los derechos de los habitantes de nuevos territorios descubiertos y colonizados por la Corona de España, son las bases doctrinales para el reconocimiento de la libertad y la dignidad de todos los hombres. También fueron importantes las contribuciones dadas por algunos juristas españoles como Vázquez de Menchaca que hace un abordaje del

⁽⁵⁾ Hay noticia de que existía también en Aragón otro instituto denominado Fuero de Aragón, encargado de la protección de la libertad y la propiedad. Los privilegios existieron de 1123 hasta 1702, cuando Felipe V los suprimió. Este sistema consistía en una postulación del interesado dirigida a la Justicia de Aragón para que éste atendiese su demanda (op.cit., p.45).

⁽⁶⁾ “Todo este proceso constituido de los derechos humanos establecido en las culturas hispánica, francesa y anglosajona, también tuvo el aporte del derecho romano reconocido, del derecho canónico y de los aportaciones germánicas. La influencia se extendió no sólo al ámbito personal, sino también a la doctrina constitucional del poder, a la formulación de la voluntad popular por medio de la participación, al ejercicio del autogobierno y por tanto a la Constitución fundacional, de los dos ejes que en futuro serían las bases para los derechos humanos: la democracia y la autodeterminación.”

individualismo en la base del Derecho Natural. Por otro lado, el pensamiento iusnaturalista de la Escuela Española, se sistematiza a través de los pensadores Francisco Suárez y Gabriel Vázquez, que con sus ideas dan empuje al iusnaturalismo europeo contribuyendo a la evolución de los llamados Derechos Humanos.

Pero, será con Locke cuando la defensa de los llamados derechos naturales, tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad, se conviertan en finalidad prioritaria de la sociedad civil y del principio legitimador básico del gobierno. También Pufendorf ⁽⁷⁾, al hablar de la dignidad humana, postula los derechos como resultante del componente ético-jurídico que está en sus orígenes.

Cuando en la elaboración de su Contrato Social, Locke comenta las prerrogativas del Legislativo destacando la importancia de las leyes y de aquellos que las hacen en nombre de los pueblos, apuntando que es la institucionalización de las libertades el camino para la constitucionalización de los Derechos Humanos, que se transforman en Derechos Fundamentales. También Hobbes ⁽⁸⁾ insiste en la positivación de los Derechos Humanos. Será Rousseau quien formule la más conocida teoría del contrato social, basado en el libre consentimiento de los miembros de la sociedad. En este sentido, Kant ⁽⁹⁾ contribuye directamente a la formación de una concepción del Estado de Derecho liberal, que es una categoría independiente de los Derechos fundamentales, porque hace referencia a un Estado donde las leyes son respetadas y los que detentan el poder no pueden actuar de acuerdo con sus propias convicciones sino en conformidad con los intereses legales de todos.

⁽⁷⁾ PECES-BARBA MARTÍNEZ (op.cit, pp.43, 137 y 150).

⁽⁸⁾ HOBBS, T. *Leviatã*. Coleção Os Pensadores, v.3, São Paulo, Abril Cultural, 1989, "... corresponde a la soberanía todo el poder de prescribir las leyes por cuya mediación cualquier hombre molestado por ninguno de los demás súbditos..."

⁽⁹⁾ "Kant representa la culminación de un proceso teórico dirigido a depurar las doctrinas iusnaturalistas de elementos empíricos y pseudo históricos, el Derecho Natural exclusivamente sobre principios "a priori" en cuanto exigencias absolutas de la razón práctica. Para KANT, todos los derechos naturales se comprendían en el derecho a la libertad de los demás según una ley universal" (PÉREZ-LUÑO, A. E., op.cit., p.33).

En la segunda mitad del siglo XVIII el modelo clásico de los “derechos naturales” fue sustituido por los “derechos de los hombres”, denominación que es popularizada en la esfera doctrinal por la obra de Thomas Paine (1791), *“The Rights of Man”*. La nueva expresión que representa los Derechos fundamentales, también forjada en este periodo, revela la aspiración del iusnaturalismo iluminista en constitucionalizarse. Así, los antiguos derechos naturales que serán la base del derecho positivo, estarán presentes en las leyes y en las constituciones como los Derechos fundamentales, base de los Derechos humanos universales que hoy se traducen como principios máximos de las sociedades democráticas en todo el mundo.

1.2- Las declaraciones de Derechos y libertades en la consolidación de los Derechos fundamentales

Los Derechos fundamentales comienzan a presentarse desde una perspectiva jurídica, en el siglo XVIII, inmersos en las contradicciones que marcan los estudios de las fuentes documentales que abordan las declaraciones de libertades y de derechos a lo largo de la historia de las garantías constitucionales.

Documentos normativos como los que genéricamente son denominados “Cartas o Declaraciones de Derechos” forman un conjunto de conocimientos sobre los derechos individuales, constituyéndose, por consiguiente, en importantes fuentes de conocimiento de los derechos a lo largo de la historia de los hombres. Entre estos documentos, uno de los más

significativos es el contrato establecido por el rey Juan Sin Tierra ⁽¹⁰⁾ y los obispos y barones de Inglaterra en el año de 1215, y que se refería a un pacto entre el rey y los nobles, estableciendo los privilegios feudales y de una cierta manera los derechos de los siervos. Muchos juristas atribuyen un papel importante a esta declaración en la formación de los Derechos fundamentales. Conocido como Carta Magna, este contrato es pionero en la conquista de los Derechos fundamentales ⁽¹¹⁾. La Carta Magna influirá diez años después en el “Bill of Rights” promulgado por el Parlamento y sancionado por Guilherme de Orange, terminando el ciclo de los documentos ingleses de consolidación de los derechos.

Son estas cartas que establecen los principios que delimitarán el “status” social y jurídico de las personas en el Derecho Privado, así como las libertades universales que son los fundamentos del Derecho Público. Es interesante observar en la historia de estos documentos que estructuran los fundamentos de los derechos constitucionales, que estos acaban por ampliar libertades reconocidas, que tienen su origen en el Derecho Natural, y que al ser legitimadas se extienden a todos los ciudadanos ingleses.

Los documentos ingleses influirán en otras legislaciones que garantizan los Derechos fundamentales, como es el caso de los textos norteamericanos (Declaración de Independencia de colonos ingleses en América y el Bill of Rights del Buen Pueblo de Virginia, ambos de 1776), que

⁽¹⁰⁾“Juan Sin-Tierra” (1167-1216). Rey de Inglaterra, hijo menor y preferido de Enrique II. Debe su nombre al hecho de que no haber sido agraciado cuando su padre donó provincias continentales a sus hermanos mayores. Recibió, sin embargo, inmensos privilegios y ventajas. Enrique II llegó a provocar una guerra civil al intentar transferir para Juan el Ducado de Aquitana, concedido a Ricardo, Corazón de León (1183). Subiendo al trono confirma las posesiones a él atribuidas, se casó con Isabel de Gloucester, recibiendo toda la renta de seis condados y otras ventajas más.(BARSA, Encyclopedia Britannica. São Paulo, Melhoramentos, 1972).

⁽¹¹⁾ Sobre esta Carta, PÉREZ-LUÑO comenta:“El artículo 39 de la Carta Magna, que prescribía solemnemente que ningún hombre libre sería detenido o desposeído de sus bienes sin juicio previo, serían cuatro siglos más tarde el punto de partida de la “Petition of Rights” de 1628, y también del Habeas Corpus de 1669, que incluso en nuestros días tutela la libertad personal del súbdito inglés” (op.cit., p.34).

“revelan los presupuestos iusnaturalistas ⁽¹²⁾ e individualistas que los inspiran”.

Se percibe que cuando van surgiendo estas declaraciones, también se amplía el debate acerca de las garantías individuales y de la positivación de estos derechos, sobre todo, en Europa. El liberalismo será responsable por difundir tales derechos en el ámbito de la sociedad, al reconocer el derecho de propiedad como una de las garantías civiles del ciudadano.

Esto muestra que las Cartas Inglesas y las Declaraciones Americanas, así como algunos documentos de Europa Continental destinados a reconocer la tolerancia a la libertad religiosa (Paz de Augsburgo, 1555 y Paz de Westfalia, 1648), así como los presupuestos racionalistas y contractualistas de la Escuela del Derecho Natural, tendrán influencia directa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada en la Asamblea Constituyente Francesa, en la Francia revolucionaria de 1789. Este famoso documento que hasta hoy es referencia para muchas constituciones, trata acerca de los hoy llamados derechos universales, que se confunden con los Derechos fundamentales presentes en la visión de la ciudadanía liberal, es decir: el derecho a la libertad, el derecho a la propiedad, el derecho a la seguridad y el derecho a la defensa.

Es la Declaración de 1789 la que dará origen a la primera Constitución Francesa, fechada en 1791, y esto consolidará la tesis de que las Declaraciones de derechos están incorporadas a la historia del Constitucionalismo y de los Derechos fundamentales, influyendo en la mayoría de las Constituciones europeas. La Constitución belga de 1831, así como las cartas constitucionales de los Estados alemanes e italianos del tiempo de la Restauración, incluyen una serie de derechos y libertades de inspiración liberal que hacen que estos derechos abarquen un número amplio de ciudadanos.

⁽¹²⁾ “La difusión del término *iuranaturalia*, esto es, los derechos naturales que poseen los individuos en base el Derecho natural” (PÉREZ-LUÑO, A.E., op.cit., p.35).

Lo que se verifica en este periodo es que las ideas liberales, que protegen al sujeto en su perspectiva privada de los derechos y libertades, formarán la base jurídica del derecho positivo que en su evolución respaldan las relaciones entre el individuo, como sujeto de derecho, y el Estado, siendo el punto de apoyo de estas relaciones los Derechos fundamentales en el plan subjetivo.

1.3 - Los derechos en la óptica del liberalismo

El liberalismo como pensamiento doctrinario que nace en el siglo XVI, en el momento en que la modernidad naciente empieza a extender sus tentáculos consolidando un nuevo paradigma del hombre y de sociedad, constituirá el marco de pensamiento de los derechos en el nuevo contexto histórico-cultural.

En esta perspectiva puede afirmarse que los derechos en el sentido moderno de la expresión, nacen del liberalismo clásico, si es que se puede abordar este concepto cuando se comenta la teoría de Locke y de sus seguidores. La visión de que el Estado debe tener como objetivo principal la búsqueda del “bien común” o “bien público” se encuentra en la esencia del Estado liberal, que debe garantizar a todos los derechos considerados como derechos de la ciudadanía.

El liberalismo es incorporado por la Modernidad que simboliza la sociedad de clases, por un lado la de aquellos que hicieron del trabajo y de las condiciones que el capitalismo ofrece a quién ya tenía condiciones de invertir en el mercado (los burgueses) y, por otro lado – la naciente clase trabajadora –

que el nuevo orden hace aparecer (los trabajadores u obreros) en la perspectiva del marxismo que crea la expresión para caracterizar a los que venden su fuerza de trabajo a cambio del sueldo para sobrevivir en la nueva sociedad.

En esta perspectiva, el liberalismo se torna una teoría totalmente aceptada por el capitalismo, porque admite la desigualdad como algo considerado “natural” y por eso mismo, resulta factible su institucionalización. Lo que el Estado capitalista moderno debe hacer es garantizar que el “status” del ciudadano sea asegurado por leyes capaces de preservar el derecho de todos. ⁽¹³⁾

Entender esta visión de Mill, que es un liberal del siglo XIX, conlleva a entender que el liberalismo es la doctrina que defiende en el campo económico, la economía de mercado; en el campo político, que el Estado gobierne lo menos posible, o como se dice actualmente, que defienda los principios del Estado mínimo ⁽¹⁴⁾.

Pero la discusión que los teóricos de izquierda siempre priorizan es la de que nunca existió un liberalismo ético que fuera capaz de esclarecer la cuestión de la desigualdad con claridad. Realmente, al intentar ubicarse en la igualdad de derechos, el liberalismo, paradójicamente, reforzó la desigualdad.

Cuando toma para sí mismo la bandera de los derechos, el liberalismo – según G. Peces-Barba – refuerza un tipo de reduccionismo que aparece sobre todo, en la oposición entre las visiones democrática y socialista. Partiendo de la concepción de que en una sociedad cuyos intereses están unidos

⁽¹³⁾ Sitúa a Stuart MILL como el responsable del liberalismo: “El principio de la Justicia que se une a MILL es del “*meminem laedere*”, que es el único objetivo por el cual se puede legítimamente ejercer un poder sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es el de evitar daño a los otros” (BOBBIO, *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986, p.111).

⁽¹⁴⁾ Es Bobbio quien define mejor el liberalismo, que a su juicio es la doctrina considerada mejor para el mundo actual: “A través del monopolio de la fuerza legítima – legítima porque es regulada por leyes, el Estado debe asegurar la circulación libre de las ideas, y por consiguiente el fin del Estado confesionario y de toda la manera de ortodoxia y de toda la circulación de bienes, y por consiguiente el fin de la ingerencia del Estado en la economía. La característica principal de la doctrina liberal económico-política es una concepción negativa del Estado, reducido a puro instrumento de realización de los fines individuales, es por contraste una concepción positiva del no-Estado, entendido como la esfera de las relaciones en las cuales el individuo en relación con los otros individuos forma, evidencia y mejora la propia personalidad” (*op.cit.*, p.115).

a la burguesía, los derechos terminan, indirectamente, beneficiando en primer plano a los que detentan el poder. El derecho de propiedad que será la forma de derecho básica que generará los derechos civiles es, según lo que tejen críticas al liberalismo, la expresión de los intereses económicos de la burguesía.

La ciudadanía como un concepto que nace en Grecia democrática y es rescatado en el sentido liberal con el surgimiento del Estado de Bienestar Social, alcanza en la contemporaneidad una dimensión que refleja su carácter universalizante. De la ciudadanía de Marshall (1950) en la que los derechos fueron siendo construidos históricamente en una evolución que se da con la institucionalización de los Derechos Civiles hasta el momento actual, el camino fue arduo, no solamente en lo que se refiere a la conquista de nuevos derechos, presentes en las Constituciones Occidentales, sino también en lo referente a las conquistas de cada país.

En la verdad los Derechos Humanos como fuente a la que se remite la ciudadanía para consolidarse en el mundo de la pluralidad cultural, constituye actualmente inspiración básica para los proyectos que tienen como eje la ciudadanía y en que el mundo contemporáneo, globalizado, convive con las diversidades sociales y culturales que no pueden ser excluidas por la lógica de la ciudadanía fundada en los derechos humanos. Los Derechos Humanos en el enfoque de este estudio, corresponden a los derechos fundamentales consolidados en las Constituciones en todo el mundo.

Conforme apunta Gilberto Dimenstein ⁽¹⁵⁾ *“la ciudadanía de papel es aquella en que los derechos están registrados en las leyes, pero que concretamente no son vividos en la práctica cotidiana de los actores sociales”*. En verdad, para que esta ciudadanía acontezca en la práctica social es fundamental que haya participación, y que las instituciones creen espacios en los cuales los sujetos se integren en la búsqueda de un consenso, que nace de la

⁽¹⁵⁾ DIMENSTEIN, G., A cidadania de papel, São Paulo, Ática, 1999.

dimensión de los derechos de ciudadanía.

Tomando como base los derechos liberales, la ciudadanía se coloca en el contexto de la modernidad como un derecho concedido a los sujetos sociales, en forma de concesión del Estado y, dentro de la óptica capitalista, sujeta a la institucionalización de todas las formas de participación social. Tanto en la perspectiva social como en la política, este ciudadano a través del Derecho, puede plantarse frente a las formas de opresión de los sistemas políticos, dejando atrás esta “ciudadanía de papel” como afirma Dimenstein ⁽¹⁶⁾ al intentar demostrar con base en este concepto que en algunos países esta ciudadanía está presente – teóricamente – en las leyes, pero no en la realidad de los sujetos que están en la sociedad.

1.4- Evolución histórica de los Derechos fundamentales

La raíz de los Derechos fundamentales se encuentra filosóficamente en el propio ámbito del ser humano, como portador de una determinación histórica, que filosóficamente corresponde a “las circunstancias” en las cuales se inserta como sujeto histórico-social, como diría Ortega y Gasset.⁽¹⁷⁾ No obstante, es el Estado Liberal el que va a conferir estatuto jurídico a estos derechos.

Los Derechos fundamentales nacen bajo el proyecto burgués y su óptica pues la base es la moral que se incorpora al Derecho Positivo, a través del

⁽¹⁶⁾ El autor utiliza el concepto “ciudadanía del papel” para hablar de los derechos del ciudadano que están en las Constituciones, pero que no se dan en la práctica cotidiana de las relaciones Estado-Sociedad. (op.cit., 1999).

⁽¹⁷⁾ ORTEGA Y GASSET, J., La Aventura de la Razón, de Gilberto de Mello KUJAWSKY, San Paulo, Editora Moderna, 1997. El libro hace una síntesis de los conceptos filosóficos del filósofo español de la primera mitad del siglo XX.

poder del Estado, que va poco a poco sistematizando e institucionalizando cuestiones como la justicia, la igualdad y la solidaridad. Esto a su vez va a generar una racionalidad que es incorporada por el Derecho. Comprender la evolución de los Derechos fundamentales significa contextualizarlos en su origen, es decir, en el momento en que ellos nacen como derechos propiamente jurídicos, en el siglo XVIII. Los aspectos económicos, políticos, culturales y sociales no pueden ser ignorados en el instante en que el mundo de aquella época vivía transformaciones radicales.

En lo que se refiere a los aspectos económicos, la burguesía desde el siglo XVI daba muestras de ocupar cada vez más nuevos espacios en la sociedad, no solamente en su oposición a la monarquía, sino también en las formas de introducir un nuevo mercantilismo en las relaciones comerciales, suficientemente diferentes del comercio de la Antigüedad. Es esta nueva clase, la que dará el toque económico que, con el tiempo, constituiría la base del modo de producción capitalista. ¿Cómo justificar las desigualdades? ¿De qué forma hacer valer el “laisse faire” de los fisiócratas? ¿Cómo dar a los ciudadanos la visión de una sociedad de derechos? Los Derechos fundamentales irán en cierta forma incorporando los deseos de esta nueva versión social y su evolución posterior se sedimentará en tales derechos, a través de su generalización, o mejor, universalización a partir del siglo XIX.

También en el campo político, estos derechos encontrarán los espacios para su realización efectiva con el surgimiento de la Modernidad. El Estado Monárquico ya no respondía a las expectativas de las ideas nacientes y se opuso a los vuelos de la burguesía que estaba a la búsqueda de poder. De un lado el racionalismo de los iluministas y de otro, el pragmatismo inglés y la búsqueda del monopolio por el mercantilismo, ya puesto de manifiesto en el desgaste del modelo social vigente en la Europa. Así, la destrucción de las bases de la organización medieval iba creando una nueva escena, donde los diversos segmentos sociales, sobre todo en Francia, comenzaban a revelar sus

insatisfacciones ante los monarcas que no sabían que tras el fausto de las cortes europeas, había un problema candente. En este proceso, no solamente los grupos, sino también los individuos empezaron a buscar derechos que antes eran encubiertos por la sumisión a la Iglesia y al monarca.

La sociedad que va naciendo de este enfrentamiento, ya no presenta la simplicidad de la división tradicional: Estado monárquico, Iglesia, y Nobleza en el vértice de la pirámide social. Al lado de este esquema vigente durante tanto tiempo, estaban los súbditos, pueblo aniquilado por el poder, que veía con ojos de codicia emerger el mercantilismo burgués. ¿Y los derechos? Conforme afirma Peces-Barba ⁽¹⁸⁾, el llamado Estado Estamental va tornándose vacío de sentido y las transformaciones surgen, suprimiendo y creando nuevas visiones.

Se percibe que es la cuestión de los Derechos la que encamina la transformación jurídica para la creación del Derecho Positivo, en la cual el sujeto visto individualmente se torna absoluto en la reivindicación de su ciudadanía.

El proceso de positivación de los Derechos Fundamentales, según Peces-Barba ⁽¹⁹⁾ pasa por varias etapas, que de forma resumida presentamos con objeto de hacer comprensible el itinerario de los Derechos Fundamentales.

La primera etapa se da por la positivación de los derechos en el proceso de formulación de los instrumentos jurídicos que se dotan de fuerza obligatoria. Esta positivación es una tentativa de regulación influenciada por las cuestiones morales, y cualquier tentativa de reglamentación e institucionalización pasa obligatoriamente por los derechos humanos, pues es su aspecto moral el que les confiere la universalidad, visto que en el ámbito jurídico estricto no se puede hablar de universalización de derechos.

⁽¹⁸⁾ “Fundamentación del poder absoluto por los juristas regios; con la utilización del principio romano “quod principi placuit legis habet vigorem” especialmente en Francia donde traducen ese principio “si veut le roi, si veut la loi”... (Lo que quiere el Rey lo quiere la Ley). Utilización asimismo de criterios de legitimidad histórica o carismática como la afirmación del origen divino del poder” (op.cit., p.121).

⁽¹⁹⁾ Op.cit. p.244.

En cuanto a la etapa de generalización de los derechos, ésta se da históricamente en la realización de la dimensión igualitaria de los derechos presentes desde su origen moderno, en las prácticas jurídicas y políticas. En verdad, esta etapa se produce en virtud de las experiencias concretas de limitación de los derechos, exigiendo por parte de los ciudadanos, una lucha permanente por los Derechos Fundamentales.

En el ítem de los derechos en este proceso histórico de positivación hay que destacar la internacionalización. El trabajo desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en los Derechos Humanos, juegan un importante papel. Esta etapa de cierta forma consolida el consenso internacional, en los derechos, pero no elimina las oposiciones que hoy persisten en dificultar la internacionalización.

La cuarta etapa de este proceso de positivación se da por la especificación, es decir, por la expansión de estos derechos y por cuestión de las diferencias de algunos grupos que son titulares de derechos específicos.

La especificación considera que los derechos están más atados a las personas concretas de sus titulares, siendo observado un tratamiento especial para personas que se encuentran en situaciones distintas en las relaciones sociales, necesitando protección especial y, llevando en cuenta el contenido dinámico del Derecho, que intenta acertar o minimizar tales situaciones. ⁽²⁰⁾

En este momento, puede hablarse de multiculturalismo, de pluralidad cultural, pues si hay pluralidad cultural debe existir pluralidad normativa, respetándose las distinciones culturales.

No hay por que existir un supracódigo que debe ser seguido por todos los pueblos. La mejor legislación es aquella que reconoce las exigencias

⁽²⁰⁾ Cf Peces-Barba Martínez, Gregorio comenta la concepción de Bobbio a respecto de la especificación. “(...) una nueva línea de tendencia que se puede llamar especificación, consistente en el paso gradual pero cada vez más acentuado hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de los mismos. (Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General, Madrid, Eudema, 1991, p.154).

de la dignidad humana, de la solidaridad, del desarrollo humano que se sustenta en la ética.

Los desafíos en la positivación de los Derechos Fundamentales inciden tanto en ámbito político-cultural como en el jurídico. Por consiguiente, es necesario que la vertiente original de los Derechos Humanos sea constantemente retomada en la busca de la plena ciudadanía, pues ésta sólo se consolidará al amparo de la protección y garantía de los Derechos Fundamentales.

La aparición del Estado Moderno como el Estado legal constituye el reflejo político de las nuevas ideas que comienzan a tomar cuerpo en el siglo XVI, mediante la influencia de las transformaciones proporcionadas por el iluminismo, las ideas liberales, los nuevos inventos y las concepciones políticas de Maquiavel, o a través de las visiones económicas que la burguesía naciente trae con su penetración social, los Derechos fundamentales irán consolidándose progresivamente.

Pero estos Derechos van a reflejar, especialmente, un cambio de mentalidad que tiene su efecto en el ámbito cultural y en las nuevas relaciones del hombre con el mundo y sus instituciones. Este es un momento en el que la Iglesia Católica es sacudida por la Reforma, haciendo sucumbir un tipo de poder que defendía que los hombres se sometieran al poder metafísico de un Dios que tenía representantes en la tierra.

La pérdida de poder de la Iglesia Católica y la aparición de una contra-hegemonía al poder de papas, obispos y sacerdotes, va a crear una nueva conciencia y los Derechos dejan de ser vistos solamente como resultantes de la acción benefactora del Estado, de un Dios, que por la misericordia “ofrece a los pecadores, la ventaja y el favor del perdón.”

El individualismo que aparece como consecuencia del racionalismo que coloca la razón como núcleo de la emancipación social de los

sujetos que circulan en la escena social, encuentra en los Derechos fundamentales la forma ideal de hacer valer el ámbito individual.

El nuevo Estado que se hará mediante el contrato social con los nuevos actores de la modernidad, se logrará con luchas, a través de las revoluciones liberales, que darán las condiciones para la consolidación del capitalismo, que dentro de una expresión liberal se configura como “el Estado que legitima las desigualdades y crea los Derechos fundamentales.”

Históricamente, muchas y profundas diferencias tuvieron que ser superadas para establecer conceptos de aplicación universal. Durante la Revolución Francesa, el problema se resolvió teóricamente con la separación de los Derechos humanos de los de ciudadanía, como aparece expresamente en el título del documento de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobado en 1789. El ciudadano descrito allí es llamado “ciudadano del mundo”, porque no se identifica con ningún lugar específico. Nació así el concepto actual, de que todos los hombres son iguales ante la ley, aunque se reconocen como legítimas algunas diferencias.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁽²¹⁾, aprobada en la Asamblea Francesa en 1789, indica en el título una distinción clara entre dos tipos de derechos: los del hombre y del ciudadano. Los derechos del hombre serían los derivados de la naturaleza humana, son inalterables e invariables, anteriores a la ley y a la organización del Estado. Son Derechos fundamentales que discurren en el ámbito individual. En la Edad Media, el Cristianismo introdujo las nociones de dignidad humana, fraternidad y caridad como valores de origen divino. Pero, a partir del siglo XVIII, se pasó a atribuir al Estado el deber de proteger los Derechos fundamentales del hombre.

⁽²¹⁾ “La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Uno de los primeros actos de la revolución victoriosa en Francia, en 1789, fue la de institucionalizar el nuevo régimen, o sistema político que se estaba implantando. El documento político que consagró la victoria del ideario burgués en Francia, fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” (MARTINEZ, P., Direitos de Cidadania, RJ, Scipione, 1996, p.43).

Los Derechos del ciudadano son los derechos que la sociedad y el Estado atribuyen al ciudadano como miembro de esa sociedad. Se destacan la libertad de participar o no, de todos los actos y valores de la sociedad, así como del poder ejercido por el Estado y la protección del individuo por el poder público.

Con la Declaración de 1789 el poder revolucionario estaba demoliendo las estructuras del antiguo régimen, fundadas en los privilegios de la nobleza, del clero y de la monarquía. La nueva clase que había ascendido al poder, la burguesía, necesitaba establecer dos límites para ese proceso: 1) decidir lo que debería ser reformado o conservado de las antiguas instituciones; 2) determinar el punto donde deberían detenerse las pretensiones de las masas populares que apoyaron la revolución por medio de promesas muy generosas y que exigían reformas muy profundas entre las cuales se destacaban: la igualdad, la libertad y la fraternidad.

Los legisladores franceses tenían un bagaje de teorías creadas por la filosofía iluminista y algunos modelos que podían ser imitados, como los de la revolución inglesa de 1689 y los de la independencia norteamericana. El gran descubrimiento del pensamiento jurídico francés fue, irónicamente, la propia ley. Solo la ley regularía las relaciones humanas en la sociedad, sobre las voluntades personales, incluso las de los gobernantes. La igualdad prometida estaba expresada en la ley; la libertad prometida se encontraba en los límites de la ley, por consiguiente, se impuso a todos los ciudadanos la obediencia a la ley.

El nuevo orden político, social, jurídico y económico que se desarrolló a partir de entonces tenía como base el que todos, siendo iguales ante la ley, disfrutaran de las mismas oportunidades y así se legitimarían las

diferencias.⁽²²⁾

La Declaración francesa de 1789 en su artículo 4º establece que los límites del derecho “*sólo pueden ser determinados por la ley...*”. El artículo 5º señala que “*sólo la ley puede prohibir y solamente (...) las acciones dañosas para la sociedad*” y que “*...nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena...*” Pero será el artículo 6º el que señalará su función en el Estado Liberal: “*... La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos...*”

Los iluministas no eran soñadores ni utópicos, porque no pretendían en realidad, la igualdad de ciudadanía para todos. El iluminismo estuvo al servicio de intereses concretos de un grupo social bien determinado; fue especialmente para servir a los intereses de la burguesía naciente, y que ascendería paulatinamente hasta conquistar la plena hegemonía social, política y económica, en la que se elaboró esa cultura jurídica y filosófica de la ciudadanía. Si existe utopía en todo esto, no podemos atribuírsela a los iluministas, que sabían lo que estaban haciendo, por que y para quién.

⁽²²⁾ José Javier Santamaría Ibeas, comenta: La igualdad del Estado liberal de Derecho se refiere únicamente a lo que hoy denominamos “igualdad formal”, es decir, la de todos los ciudadanos ante la ley y los distintos poderes públicos. Es obvio que desde la perspectiva actual del Estado social y democrático de Derecho, esta igualdad formal tiene un contenido excesivamente tosco y limitado para resultar operativo en la práctica para todos los miembros de una comunidad, quedando siempre unos más favorecidos que otros, pero también es cierto que esta igualdad formal no es sino un primer paso que permite recorrer, con mayor o menor celeridad, el camino que separa la igualdad formal de la igualdad material”. (Los Valores del Estado de Derecho, Universidad de Burgos, 1996, p.818).

1.5- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada en la Asamblea francesa en 1789, indica en el título una nítida distinción entre los dos tipos de derechos: los del hombre y los del ciudadano. Sin embargo, el enunciado de estos derechos no esclarece las diferencias entre ellos. La realidad es muy distinta de los ideales filosóficos de ciudadanía. La separación entre el hombre real y el ciudadano imaginado fue un recurso necesario para sustituir las antiguas formas de dominación.

Los derechos del hombre y del ciudadano editados en la Declaración francesa fueron la preocupación constante de la revolución victoriosa en Francia, en 1789, que institucionalizó el nuevo régimen, o sistema político que se estaba implantando. Como ya hemos visto, anteriormente, el poder revolucionario estaba demoliendo las estructuras de antiguo régimen, fundadas en los privilegios de la nobleza, del clero y de la monarquía. La nueva clase que subía al poder, la burguesía, necesitaba establecer dos límites para ese proceso.

Georges Lefebvre, historiador de la revolución, escribió: *“Proclamando la libertad, la igualdad y la soberanía popular, la Declaración fue el atestado de óbito del Antiguo Régimen, destruido por la Revolución”*.

Los legisladores franceses disponían de un conjunto de teorías creadas por la filosofía iluminista y algunos modelos que podían ser imitados, como los de la revolución inglesa de 1689 y de la independencia norteamericana. El documento político que consagró la victoria del ideario burgués en Francia fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y el gran descubrimiento del pensamiento jurídico francés fue irónicamente la propia ley. Solo la ley regularía las relaciones humanas en la sociedad, sobre las voluntades personales, incluso las de los gobernantes

La Declaración francesa fue el modelo ideal para todos los que combatieran por la propia emancipación y por la liberación del propio pueblo. Fueron los principios de 1789 los que constituyeron un punto de referencia obligatorio para los amigos y para los enemigos de la libertad, principios invocados por los primeros y execrados por los segundos. En el preámbulo de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano está señalado que *“la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos.”*

La Declaración nació de una asamblea que procuró, principalmente, acabar con el aumento de la tributación sobre la burguesía y las clases trabajadoras, impuesto por el rey Luis XVI, por presión de los miembros de la aristocracia y del clero. Por lo tanto, fue una reacción popular, como también ya había acontecido en Inglaterra y en América, contra la decretación arbitraria de los tributos.

En los tres artículos iniciales se encuentra el núcleo doctrinario de la Declaración francesa: El primero se refiere a la condición natural de los individuos que antecede a la formación de la sociedad civil, siendo el parámetro retomado por el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho.”⁽²³⁾

- El segundo comenta la finalidad de la sociedad política que viene del estado de naturaleza. Están presentes los derechos a la libertad, a la propiedad, a la seguridad y a la resistencia a la opresión, donde permanece implícita la idea del “contrato social” en la palabra asociación. De los derechos contenidos, solamente la libertad es definida en el artículo 4º: es el derecho de “poder hacer todo lo que no perjudica a los otros.”

⁽²³⁾ Rosseau escribió en inicio del Contrato Social: “el hombre nace libre, mas por todas las partes se encuentra encadenado.”

- La propiedad es considerada como “un derecho inviolable y sagrado” por el artículo 17, siendo objeto de críticas de los socialistas y señala históricamente la Revolución de 1789 como revolución burguesa;
- El tercero señala el principio de legitimidad del poder que emana de la nación, pues en los dos primeros artículos se contiene la afirmación de que los individuos tienen derechos, y, en el tercero, la afirmación de que el gobierno, siendo consecuente con esos derechos, se obliga a garantizarlos.

La declaración, hasta hoy, se somete a dos críticas que se repiten y son opuestas: posee excesiva abstracción según los reaccionarios y conservadores en general y, está excesivamente vinculada a los intereses de una clase en particular, según Marx y la izquierda en general, estando inspirada en una concepción individualista de la sociedad. ⁽²⁴⁾

Puede ser constatado que la relación tradicional entre derechos de los gobernantes y obligación de los súbditos se invierte en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. En las Cartas de derechos que antecedieron a las de 1776 en América y a las de 1789 en Francia, desde la Carta Magna hasta el Bill of Rights de 1689, los derechos y las libertades no fueron reconocidos como existentes antes del poder del soberano, pero fueron concedidos como un acto unilateral, pudiendo llegar ser el resultado de un pacto entre soberano y súbditos.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye un verdadero paradigma para las nuevas proclamaciones de derechos que surgieron después de ésta en la propia Francia, Europa y América. Hasta los alemanes, que apuntaban que no tenían necesidad de la revolución porque habían hecho la Reforma, no ocultaban su admiración. Hegel, en sus lecciones de filosofía de la historia, señala que el mundo fue despertado con el “entusiasmo del espíritu como si hubiera ocurrido finalmente la verdadera

⁽²⁴⁾ Bobbio, Norberto, *op. cit.* p.94, ss.

conciliación de la divinidad con el mundo”. Ese documento, así como los otros que lo precedieron, consagró los valores de la burguesía en ascensión: la libertad en su acepción más amplia, la igualdad de todos ante la ley; la soberanía popular, el derecho de propiedad con un mínimo posible de restricciones y la contención del poder estatal.

La igualdad prometida estaba expresada en la ley; la libertad prometida estaba fijada en los límites de la ley, por lo tanto, se imponía a todos los ciudadanos la estricta obediencia a la ley.

Santamaría Ibeas ⁽²⁵⁾ advierte que *“El Estado de Derecho que aparece tras la Revolución francesa es un Estado de Derecho “formal” porque la preocupación de los organismos públicos no es la de garantizar determinados contenidos (éticos) en las normas jurídicas, sino sólo garantizar que los procedimientos de elaboración, aplicación y control de las normas jurídicas se adapten a los principios y valores que el ordenamiento trata de desarrollar y realizar, es decir, que el ordenamiento jurídico y el Estado se encarguen de defender la legalidad, y no la legitimidad, dándose ésta por supuesta si se cumple aquella”*.

El nuevo orden político, social, jurídico y económica que se desarrolló a partir de entonces tenía el presupuesto básico de que todos, siendo iguales ante la ley, gozan de las mismas oportunidades, y entonces se legitiman las diferencias⁽²⁶⁾. Esa cultura jurídica continua influyendo en las constituciones de muchos países, sin embargo, el principio legal de que todos son iguales ante la ley no elimina las concretas desigualdades sociales.

⁽²⁵⁾ Santamaría Ibeas, J. J., op. cit., p. 819.

⁽²⁶⁾ Alexis de Tocqueville se refiere a 1789, describiéndolo como: “... el tiempo de juvenil entusiasmo, de orgullo, de pasiones generosas y sinceras, tiempo en el cual, a pesar de todos los errores, los hombres conservarían eterna memoria, y que, por mucho tiempo aun, perturbará el sueño de los que quieren subyugar o corromper los hombres.”

1.6- Los derechos en la óptica de un Estado Social y democrático de Derecho: las generaciones de los Derechos fundamentales

La formación de la sociedad civil es explicada por varias teorías, que encuentran su origen entre las filosofías greco-romanas. Teólogos medievales admitían la existencia de un contrato con reglas de conducta entre los individuos. La concepción de contrato social de Rosseau (1762) fue acogida por la teoría política, sin embargo, fue una justificativa nacional del poder político estatal de la época con la intención de preservar los derechos individuales. La tesis de Rosseau tuvo antecesores iusnaturalistas, que ya habían buscado medidas para explicar la llegada del Estado, correlativos a los derechos de la persona como criatura social. Pero, la obra de Rosseau fue un marco antecesor para la Revolución Francesa, ejerciendo profunda influencia en el liberalismo político. La raíz del pacto social se remonta al siglo XVI, por lo tanto anterior a Rosseau, siendo encontrada en las obras de T. de Bèza y, en el siglo XVII, aparecen T. Hobbes e J. Locke, estudiosos de tesis del contractualismo interindividual, cuando entonces fueron reconocidos patrones de comportamiento como preceptos morales, creencias, tradiciones, usos y costumbres.⁽²⁷⁾

Los derechos esenciales revelados en la figura humana necesitaban de una concepción centrada en derecho para que fueran reconocidos y pudieran centrarse en los derechos de soberanía de los Estados.

La tesis de la existencia de principios meta jurídicos anteriores o superiores al Estado, intangibles al soberano, puede ser aceptada o no. Sin embargo, no puede negarse que la doctrina del Derecho Natural tuvo un lugar

⁽²⁷⁾ Globo. Dicionário de Sociologia. Porto Alegre, 1974.

destacado en la conquista y en la preservación de los derechos del hombre. ⁽²⁸⁾

El jurista William Blackstone, en el siglo XVIII, escribió que “*La ley natural es aglutinante en todo el globo; ninguna ley humana tiene validez se es opuesta a ella.*” Por lo tanto, la expresión “derechos humanos” tiene como contenido el reconocimiento del valor del hombre como ser vivo, digno de respeto, ser que observa los derechos ajenos que circulan a su alrededor. Las naciones en general, actualmente, participan de la conciencia de la importancia de que los derechos humanos sean establecidos legalmente y, a pesar de que la caracterización de los derechos humanos no es idéntica en todos los espacios geográficos existe una base común, como ya enseñaba San Pablo Apóstol: “*No hay judío ni griego; ni siervo ni hombre libre; ni macho ni hembra, pues todos son herederos de Dios.*” ⁽²⁹⁾

Vasak (op.cit. p.20) establece que los derechos humanos necesitan tres condiciones para que sean vistos como realidad jurídica, a saber: “*Es necesario que exista una sociedad organizada bajo la forma de un Estado de Derecho; Es necesario que, en el interior del Estado, los derechos del hombre se ejerzan en un cuadro jurídico preestablecido, pero variable en función de la naturaleza de los derechos y en función de las circunstancias; Es necesario que el ejercicio de los derechos del hombre por sus titulares sea acompañado de garantías jurídicas precisas, y, en particular, que sean previstos recursos que permitan obtener su respeto*”.

Cumple al Estado asegurar la dignidad de la persona humana, a través de la efectivación de los Derechos Humanos, para que en el futuro, cada vez más, se estrechen los lazos de solidaridad humana.

Los Derechos fundamentales propiamente dichos son en esencia, los derechos del hombre libre, derechos que se poseen frente al Estado. De

⁽²⁸⁾ Escribió Francisco Suárez: “el género humano siempre muestra tener una unidad, no solo específica, sino también casi política y moral, que indica el precepto natural del amor mutuo y de la misericordia que se extiende a todos, mismo extraños y de cualquiera nación” (cfr. Verdross, Alfred, *op.cit.*, pp.53-54).

acuerdo con la posición de Carl SCHMITT ⁽³⁰⁾ “*en una acepción estricta son únicamente los derechos de la libertad de la persona particular, correspondiendo por un lado al concepto del Estado burgués de Derecho, referente a una libertad en principio ilimitada ante un poder estatal de intervención, en principio mensurable, limitado y controlable.*”

Así, esos derechos en el campo constitucional, corresponden a una concepción de derechos absolutos, que excepcionalmente se relativizan “*según el criterio de la ley*” y dentro de los “*límites legales*”. La *Declaración de los Derechos del Hombre*, de 1789, muestra al mundo, lo que los franceses sistematizan en sus leyes, universalizando tales preceptos como derechos inalienables a la libertad y a la dignidad humanas.

Como acentúa Bonavides ⁽³¹⁾ “*el lema revolucionario del siglo XVIII, esculpido por el genio político francés, expresa en tres principios cardinales todo el contenido de los Derechos fundamentales, profetizando una amplia secuencia histórica de su gradual institucionalización: libertad, igualdad y fraternidad.*”

Los Derechos fundamentales que surgen de estos ideales universales penetran en el orden institucional, de una forma gradual y consolidando lo que comúnmente se llama derechos del ciudadano, y haciendo que los mismos aparezcan en tres generaciones. Esta nueva universalidad es llamada por algunos autores como universalidad material y concreta, en substitución de la universalidad abstracta y en cierta forma metafísica de aquellos derechos, y que se inserta en el iusnaturalismo del siglo XVIII.

Cuando abordan los Derechos fundamentales y sus generaciones básicas, los teóricos del constitucionalismo mencionan que los derechos de primera generación, los derechos de libertad, serían los primeros en fundamentar

⁽²⁹⁾ San Pablo. Epístola a los Gálatas, 3:28.

⁽³⁰⁾ Carl SCHMITT, *Verfassungslehre, Unveraenderter*, 1954, Berlín, pp. 163 / 173 en: Paulo Bonavides “Curso de Derecho Constitucional”, San Paulo, Saraiva, 1996, 7ª. ed., p.45.

el instrumento normativo constitucional, a saber, los derechos civiles y políticos que, a su vez, corresponden históricamente, a la fase inaugural del constitucionalismo del Occidente.

La imagen que se tiene hoy es la de que esos derechos políticos parecen haber estado siempre presentes en las legislaciones, pero en realidad, éstos representan una evolución diferenciada en cada país en la legislación constitucional, puesto que siempre estuvieron vinculados al aspecto social, cultural y al momento político vivido por cada sociedad, que cuando es democrática, concretiza y amplía cuadros consensuales de aplicación y ejercicio de los Derechos fundamentales.

No se puede negar que la historia ha contribuido a que esos derechos de la primera generación, – los derechos civiles y políticos – se consoliden en todas las Constituciones, puesto que no hay Constitución que no los reconozca. Por otra parte, esos derechos que tienen por garantía la libertad de los individuos, tomados en su condición de ciudadano, se oponen al Estado, expresándose en la forma de facultades o de atributos de la persona y exhibiendo una subjetividad que es rasgo característico. Así, éstos se colocan, en muchas ocasiones, como derechos de resistencia o de oposición ante el Estado.⁽³²⁾

En cuanto a los derechos de la segunda generación, siguiendo la clasificación del constitucionalista brasileño Paulo Bonavides⁽³³⁾, precisaron de una lucha más amplia, puesto que ellos dominan el siglo XX. Éstos corresponden a los derechos sociales, culturales, económicos, así como los derechos de la colectividad, lo que en la concepción clásica de Marshall, son los derechos sociales. Estos derechos nacieron vinculados al principio de igualdad,

⁽³¹⁾ En el capítulo XVI aborda la formación de los Derechos fundamentales (BONAVIDES, P., *op.cit.*, .6/520).

⁽³²⁾ “JELLINE, K. incluye en la categoría de “status negativo”, estos derechos, en la medida en que ellos resaltan en el orden de los valores políticos la nítida separación entre la sociedad y el Estado. Esta separación es la que permite probar el carácter anti-estatal de los derechos a la libertad, como acentúan los teóricos del pensamiento liberal clásico” (LAFER, C. La Ruptura Totalitaria y la Reconstrucción de los Derechos Humanos: Un diálogo con Hanna Arentt. San Paulo, Saraiva, 1988. p. 105).

⁽³³⁾ *op. cit.*, p.518.

del cual no pueden separarse pues corren el riesgo de perder su identidad, se construyeron con base en las luchas filosóficas y políticas, así como en la esfera de las ideologías de clase de la modernidad; sin embargo, una vez proclamados fueron insertados en todas las constituciones de la posguerra, establecidos en los ideales del liberalismo del siglo XX.

En realidad, los derechos sociales vinieron a divulgar que además de salvaguardar los derechos del individuo como ciudadano, también era importante cuidar que las instituciones mantuvieran sus condiciones de participación en el proceso de inserción de los sujetos en los espacios sociales, surgiendo de ahí la forma de protección jurídica. De ahí derivan las llamadas garantías institucionales.

Con relación a las garantías institucionales – las que acompañan al funcionalismo público, a la enseñanza, a la autonomía municipal, a las confesiones religiosas, a la independencia de los jueces, a la exclusión de los tribunales de ejecución, etc., Carl Schmitt ⁽³⁴⁾ comenta que “primero, es necesario que haya una garantía y que ésta, de ordinario, sea de naturaleza constitucional; a seguir que la garantía tenga un objetivo específico, a saber, una institución, puesto que de lo contrario no podría hablarse de “garantía institucional” y finalmente, que si relaciona algo actual, presente y existente, *dotado de forma y organización, la que ya también se ata a una situación jurídica comprobable*; la garantía institucional tiene elementos de garantía de un *status quo*.”

Para Luhmann, los derechos fundamentales deben ser comprendidos como instituciones, subsistemas visados a cumplir determinadas funciones en la sociedad y en desarrollo de la actividad estatal. Por su vez, el sistema jurídico posee una racionalidad propia, margen de la voluntad de los individuos que lo integran.

⁽³⁴⁾ Carl SCHMITT, *op. cit.*, p.149.

Pérez Luño cuestiona esa concepción, argumentando que los derechos fundamentales constitucionales terminan relegados a la condición de meros subsistemas, cuya función prioritaria está en posibilitar a la estabilidad y conservación del sistema social en detrimento de su dimensión emancipatoria y reivindicatoria de exigencias individuales y colectivas.⁽³⁵⁾

Bonavides señala que no se puede dejar de reconocer el nacimiento de un nuevo concepto de Derechos fundamentales, que se encuentre vinculado materialmente a una libertad objetivada, es decir, atada a vínculos normativos e institucionales y valores sociales que demandan la realidad concreta y cuyos presupuestos deben ser creados, haciendo del Estado un agente de extrema importancia de modo que se concreten los Derechos fundamentales de segunda generación.

En las décadas pasadas, éste fue el eje de las Constituciones, incluso después de la caída del Estado del bienestar, que prácticamente consolidó estos derechos, surge un nuevo orden neoliberal, un valor que sustenta las relaciones jurídico-sociales, de forma que el aspecto social se convierte en una categoría básica para el consenso entre los hombres y las sociedades.

Lo que se aprecia en la primera generación de los Derechos fundamentales, es el establecimiento de las garantías fundamentales de la libertad, pero a partir de la segunda generación tales derechos pasarán a comprender, más allá de las garantías, también un criterio objetivo de valores, así como principios básicos que van fundamentar la ley, dándole unidad, y al mismo tiempo obligando al respeto al ciudadano y frenando el arbitrio del Estado regulador.

Al hablar de los Derechos fundamentales de la tercera generación, Bonavides⁽³⁶⁾ argumenta que éstos nacen del contexto de la posguerra, cuando

⁽³⁵⁾ Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1986, p.301.

⁽³⁶⁾ BONAVIDES, *op. cit.*, p.522.

el mundo paralizado observa naciones que sucumben al estancamiento del subdesarrollo, mientras otras se desarrollaron a cuenta de estar masacrando otras naciones. No se podía más que preservar los derechos individuales y colectivos, lo que desde el punto de vista jurídico equivalía a hacer valer las condiciones necesarias de modo que los Derechos fundamentales preservaran la fraternidad entre los hombres.

De acuerdo con Karel VASAK “*son cinco los derechos de la tercera generación: el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, y el derecho a la comunicación.*”⁽³⁷⁾

Estos derechos, como señalan los comentaristas de formación constitucional pueden ir ampliándose progresivamente en función de nuevos sujetos, nuevas demandas y novedosas transformaciones de naturaleza social.

El derecho de desarrollo, por ejemplo, y de acuerdo con Etienne Mbaya⁽³⁸⁾ afecta “*tanto a Estados como a individuos*”, como asevera el autor, el cual añade que, con respecto a los individuos, “*se traduce como una pretensión al trabajo, a la salud y alimentación*”. Así, estos derechos de tercera generación intentan llevar a los Estados a tener presentes los intereses y soberanía de otros Estados, a crear alternativas de ayuda recíproca, sea ésta bilateral o multilateral, a coordinar sistemáticamente la política económica.

Aquí se abre un precedente para poder hacer referencia a lo que Bonavides⁽³⁹⁾ denomina de derechos de cuarta generación, y que en luchas de carácter teórico, tomando Brasil como punto de referencia, tiene presente el contexto actual de los países que adoptan en sus sistemas políticos, económicos, sociales, el orden neoliberal y que sienten los reflejos del proceso de

⁽³⁷⁾ VASAK, K. “Leçon Inaugurale” pronunciada el 2 de julio de 1979 en el Instituto Internacional de los Derechos del Hombre, en Estrasburgo, donde intervino como Director de la División de Derechos del Hombre y de la Paz, de la UNESCO.

⁽³⁸⁾ MBAYA, E. Menschenrechte im Nord - Sued Verhaeltnis, (mimeo) y referencia presente in BONAVIDES, op. cit., p.523.

globalización, como característica de este fin de siglo y milenio. Así, los derechos de cuarta generación incluyen de acuerdo con la clasificación de Bonavides ⁽⁴⁰⁾, el derecho a la democracia, el derecho a la información y el derecho al pluralismo. Como acentúa el autor: *“De estos derechos depende la concretización de la sociedad abierta al futuro, en su dimensión de máxima universalidad para lo cual parece el mundo inclinarse en el plan de todas las relaciones de convivencia”*.

Esta democracia de la cual se habla, es la democracia directa que no excluye la participación de los segmentos de la sociedad civil. Es la democracia que respeta los derechos individuales y colectivos, en este mundo en que el multiculturalismo es una realidad. En este nuevo contexto, la ciudadanía es un valor axiológico imprescindible, y como tal debe ser vista, no solamente en las Constituciones, sino también en las leyes ordinarias que confirman el ordenamiento jurídico. En este sentido, los Derechos fundamentales de cuarta generación, consolidan los demás Derechos fundamentales, apuntando hacia nuevos caminos en los cuales la libertad y la dignidad de la persona humana se reafirman como derechos universales e inviolables, donde el individuo, antes de ser hombre de este o de aquel País, es un ser humano objeto de una posición de ciudadanía universal.

1.7- Un nuevo paradigma del Derecho

Cuando se pone la cuestión de la ciudadanía como eje de la

⁽³⁹⁾ BONAVIDES, *op. cit.*, p.524.

⁽⁴⁰⁾ BONAVIDES, *op. cit.*, p.525.

concepción contemporánea de justicia, que tiene en los textos constitucionales la base legal de las leyes ordinarias, la atención se vuelve para el ámbito de los Derechos Humanos, que son los Derechos Fundamentales de los ciudadanos.

La concepción de ciudadanía, legada por la modernidad a los códigos y tratados actuales, tiene por base las influencias del Iluminismo y del Liberalismo, corrientes filosóficas comprometidas con un proyecto de hombre y de sociedad, que consolidaran lo moderno como depositario de una visión de mundo que tuvo, en el modo de producción capitalista, el sistema económico-social que englobó toda esta ideología.

Comprender la ciudadanía como un concepto que es redimensionado a partir de la Revolución Francesa y retomado dentro de su perspectiva liberal, ya en el siglo XX, a partir del texto clásico del sociólogo inglés T. H. MARSHALL, es, de cierta forma, absorber la ciudadanía en el contexto de la sociedad de clases. Cuando aborda esta cuestión a la luz de la Sociología del Derecho, TOURAINE ⁽⁴¹⁾ acentúa que fueron los “movimientos sociales surgidos en el pos-guerra que acentuaran el contenido democrático de los regímenes surgidos a partir de esta época.” Fue en este contexto que las desigualdades sociales fueron siendo recodificadas en el imaginario social y político y pasaran, de cierta forma, a constituir una amenaza a la legitimidad de los regímenes políticos, que defendían la igualdad de derechos.

En verdad, lo que se dio concretamente fue el hecho de que la igualdad de los ciudadanos ante la ley, pasó a ser confrontada con la desigualdad de la ley ante los ciudadanos, una confrontación que se transformó en un largo campo de análisis sociológica y de innovación social, centrada en la cuestión del acceso diferencial al derecho y a la justicia por parte de los distintos estratos y clases sociales.

Así, la ciudadanía, en la perspectiva liberal de MARSHALL, abre

⁽⁴¹⁾ Touraine, Alain. O Pós-Socialismo. São Paulo, Brasiliense, 1990, p.165.

espacios para una legislación que, mismo garantizando los intereses de acumulación del mercado capitalista, amplía nuevos derechos en el ámbito de las legislaciones, además de consolidar los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Francesa, nacida de la Revolución, como el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, máximas de los Derechos Humanos de base liberal.

Para autores como BARBALET ⁽⁴²⁾ “*la expansión de la ciudadanía en el Estado moderno es, al mismo tiempo, la marca de contraste de sus realizaciones y la base de sus limitaciones*”. La generalización de la ciudadanía moderna a través de la estructura social significa que todas las personas, como ciudadanos, son iguales ante la ley, por tanto, ninguna persona o grupo es legalmente privilegiado.

Es BARBALET quien complementa: *La concesión de ciudadanía para lejos de las líneas divisorias de las clases desiguales parece significar que la posibilidad práctica de ejercer los derechos o las capacidades legales que constituyen el “status” del ciudadano no está al alcance de todos los que los poseen. En otras palabras, los que son desfavorecidos por el sistema de clase no pueden participar, en la práctica, en la comunidad de la ciudadanía a la cual legalmente pertenecen como miembros.*

Este comentario demuestra que la ciudadanía liberal, según la crítica de BARBALET, está condicionada a la cuestión de clase, que, al contrario de lo que argumenta MARSHALL, torna inútil la ciudadanía para los más desfavorecidos.

En realidad, la ciudadanía, actualmente, ultrapasa estas visiones, cuando se coloca como una conquista, en la práctica social, de derechos garantizados constitucionalmente.

Los derechos de ciudadanía están contenidos en los llamados derechos fundamentales, que PAULO BONAVIDES comenta con competencia

y clareza, cuando dice: *Crear y mantener los presupuestos elementares de una vida en la libertad y en la dignidad humana, aquí están lo que los derechos fundamentales desean, según Hesse, un de los clásicos del derecho público alemán contemporáneo.*

Es en esta perspectiva que la ciudadanía debe ser pensada por el Derecho, en la medida que los derechos del ciudadano deben ser vistos como elementos fundamentales en la garantía de la Justicia, como valor ético mayor del campo jurídico.

Pero, de acuerdo con la Sociología del Derecho, la cuestión social pasa a ser objeto de interés del Jurídico, a partir de la década de 60, es decir, de lo que BOAVENTURA ⁽⁴³⁾ llama de “crisis de la administración de la justicia, una crisis de cuya persistencia somos hoy testigos.”

Fueron, por tanto, las luchas sociales que aceleraran la transformación del Estado Liberal en el Estado Providencia, un Estado activamente envuelto en la gestión de los conflictos entre clases y grupos sociales, que apuesta en la minimización posible de las desigualdades sociales, en el ámbito del modo de producción capitalista, dominante en las relaciones económicas.

Fue la consolidación del Estado Providencia que posibilitó la expansión de los derechos sociales y, a través de ellos, la integración de las clases trabajadoras en los circuitos del consumo anteriormente lejos de su alcance. Pero, esta integración implicó en que los conflictos emergentes de los nuevos derechos se transformasen en conflictos jurídicos, cuya discriminación cabría en principio a los tribunales-litigios sobre relación de trabajo, sobre la habitación, sobre los bienes de consumo duraderos. Todo esto generó cambios radicales en el plano social y, consecuentemente, un aumento del número de

⁽⁴²⁾ BARBALET, J. M. A cidadania. Trad. M. F. Gonçalves de Azevedo. Lisboa, Editorial Estampa, 1989, p.187.

⁽⁴³⁾ Santos, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo, Cortez, 1999. 5ª ed., p.178.

litigios en los tribunales.

Pero, en el comienzo de los años 70, la crisis económica toma cuenta de casi todo el mundo, provocada en parte por la cuestión energética y revelando que el Estado se mostraba incompetente para gerenciar sus recursos. Así, la reducción de los recursos financieros del Estado y su creciente incapacidad de dar cumplimiento a los compromisos del Estado-Providencia, llevarán el estado de Bien-Estar a un proceso de desestabilización, que se configuró también con la crisis de la justicia, incapaz de responder a los muchos litigios surgidos con la agilidad y la competencia garantizadoras de la ciudadanía. Por otro lado, en la medida en que la crisis del Estado abre espacio para la decadencia del estado de Bien-Estar, una nueva orden político-económico-social se instaura, como una composición capitalista a más, en la manutención de la hegemonía del capital. El Neoliberalismo se hace así, como consecuencia histórica de la crisis de la modernidad y del surgimiento de una variante del concepto de ciudadanía, que teniendo sus bases en el liberalismo, es absorbida por la orden neoliberal, transformándose paradójicamente en el eje de los discursos de la pos-modernidad.

La ciudadanía legada por la modernidad parece ser una concepción de las leyes del Estado a los individuos concretos, que no consiguen ejercer plenamente esta ciudadanía, sea por falta de acceso a la justicia, sea porque la propia justicia se habituó a interpretar los llamados Derechos Fundamentales como principios que pairan por encima de los litigios que envuelven ciudadanos en busca de justicia.⁽⁴⁴⁾

De esta forma, la ciudadanía llega a los tiempos de la globalización/

⁽⁴⁴⁾ BARBALET, J. M. comenta: “El principio de la ciudadanía abarca exclusivamente la ciudadanía civil y política y su ejercicio reside exclusivamente en el voto. Cualesquier otras formas de participación son excluidas o, por lo menos, no estimuladas, una restricción que es elaborada con sofisticación particular, en la teoría shumpeteriana de la democracia. La reducción de la participación política del ejercicio de derecho de voto levanta la cuestión de la participación. La representación democrática se basa en la distancia, en la diferenciación y mismo en la opacidad entre representante y representado” en La Ciudadanía, Lisboa, Estampa, 1988, p.89.

mundialización, como un concepto hueco de su sentido liberal, ya que la desregulación del Estado Providencia creó una especie de “Sálvese quien puede”. ¿Y el ciudadano? El ciudadano hace mucho no configura en el ideal de la ciudadanía griega, de participación efectiva en las decisiones políticas. Por otro aspecto, los ideales de igualdad, libertad, justicia, ya no tienen más sentido en la sociedad del desempleo, del aumento de la desigualdad, de la violencia, que poco a poco van quedando en el ámbito del privado.

La crisis de la modernidad se extiende a la crisis de la Justicia y del propio concepto de la ciudadanía, actualmente popularizado, pero cada vez más lejos de sus orígenes. Pero, por más que sea difícil comprender las contradicciones del momento actual, la justicia aun se coloca como el valor ético básico en el repensar del Derecho en el siglo XXI.

Como afirma el teórico alemán HABERMAS ⁽⁴⁵⁾, *Es necesario que la acción estratégica se de como parte de la acción política, instauradora del consenso. Vivimos en un mundo en que las normas legales, sean normatizadoras de las acciones de los hombres en la sociedad o procesuales, son esenciales, pero cuando estas se traducen en consensos, podemos afirmar que existe esperanza, como decía Benjamín.*

Se entiende así que no será por acuerdos internacionales, o mismo por el estudio de las cuestiones globales, que la Justicia se hará mediadora de la ciudadanía de los Estados Nacionales, pero si por el conocimiento profundo de las cuestiones locales que garantizan la soberanía de los países, y elaboración de leyes que serán efectivamente cumplidas dentro de principios consensuales garantizadores de la plena ciudadanía. Como un proceso que se da en el movimiento de las transformaciones sociales, el Derecho debe buscar en el ámbito de la sociedad globalizada, los referenciales de justicia, que hacen de la ciudadanía un concepto universal.

En esta perspectiva, la justicia aun se configura en el mundo civilizado como la garantía de que los hombres no llegarán a la barbarie mismo que la crisis de valores promueva pérdida de derechos, nuevas conquistas y cambios radicales en la vida de los hombres.

En el instante que vivimos un momento histórico único, sólo posible a pocas generaciones, que es el cambio para un novo milenio, no podemos dejar de reflejar sobre el proceso de evolución de la humanidad, que parte de la barbarie hasta alcanzar el mundo globalizado, la transnacionalización del Derecho, que tiene, en la Justicia, su punto mayor de estructuración político / económico / cultural / social.

Pero el Derecho, como proceso que entra en la dinámica del desarrollo de las sociedades, vive actualmente las dificultades que marcan el momento de transición de una era histórica para otra, que ya se vislumbra en el presente, como perspectiva del futuro. Este nuevo tiempo, que tiene actualmente, en la globalización / mundialización, su concepto llave, como todo que es nuevo, amedrenta, angustia y desequilibra, por romper con el orden establecido.⁽⁴⁶⁾

Para que esta Justicia, que los hombres de este tiempo desean, se concretice, es necesario que aquellos que hacen el derecho consigan mirar para lejos de los efectos negativos de la globalización / mundialización, pues si, por un aspecto la desregulamentación, el desempleo, la falencia del Estado-Providencia, el aumento de la pobreza y tantas otras consecuencias de este

⁽⁴⁵⁾ Habermas, Jürgen. Conhecimento e interesse, en: Coleção Os Pensadores. V, A Escola de Frankfurt, São Paulo, Abril Cultural, 1992, p.19.

⁽⁴⁶⁾ Rocha, Carmem L. A. refleje este momento, cuando comenta: No obstante todas las dificultades encontradas en el momento histórico actual – principalmente en razón de los sistemas económicos que masifican y tornan la libertad individual y política de los distintos Estados tanto menos fácilmente respetados, cuanto más agresivos en su necesidad de mercado y de consumidores – objetos no-críticos e no de hombres-ciudadanos libres – la democracia aun constituye el modelo de convivencia que permite el florecimiento incesante del sentimiento de Justicia del hombre, que no se masifica, porque depende del atendimento de las peculiaridades sociales y de las distinciones individuales que constituyen la igualdad de los hombres. Por lo que puede mutilarse las manos, pero no eliminarse el abrazo; se puede callar la voz, pero no el alma; se pueden vendar los ojos, pero no las ideas. (op.cit. pp.46-47).

proceso asustan, por otro lado, el acceso mayor a las informaciones crea nuevas posibilidades de desarrollo que los hombres ejerzan su creatividad.

En el mundo transnacional, los paradigmas emergentes apuntan para un nuevo proyecto de sociedad que, mismo estando lejos de ser realidad, ha posibilitado el surgimiento de movimientos, que intentan rescatar la solidaridad, la Ética y la Ciudadanía, en el mundo plural, en que las barreras del preconcepción comienzan a ser discutidas, como en ningún otro tiempo.

El mundo de los distintos, la igualdad es una utopía, pero la Justicia debe buscar siempre el equilibrio que el símbolo de la balanza representa.

Como dicen algunos filósofos que cuestionan la globalización / mundialización y sus íconos, como el consumismo, la búsqueda del lucro desmedido, la primacía del mercado, es más que urgente valorizar los derechos fundamentales que se encuentran en las bases del Derecho. El discurso de la “crítica por la crítica” que hace caer el proyecto político de las izquierdas, como afirma BOBBIO, ya no cabe en el mundo del libre mercado. El Derecho, actualmente, tiene que estar afinado con su tiempo histórico.

En este mundo de tantas contradicciones, la dialéctica hombre / mundo, pasa por los Derechos Fundamentales, bien como por los fundamentos de una Ética que haga del Derecho, una garantía de justicia. Son múltiples las cuestiones que surgen de este nuevo orden y que exigen nuevas posturas de aquellos que tienen, actualmente, la función de juzgar y aplicar el Derecho. Son cuestiones ambientales, de consumo, de derechos de las minorías, derecho en la bioética, de uso de los medios electrónicos de comunicación, como la Internet y tantos otros.

Conforme afirma José Afonso da Silva, *es el reconocimiento y garantía de la dignidad humana que se proyecta en el orden jurídico, la legitimarla y orientarla en el cumplimiento de los objetivos fundamentales de la*

sociedad, el principio y el fin del Estado de Derecho. Cuanto más actuantes los sistemas jurídico y político en el sentido de posibilitar a todos las condiciones materiales, espirituales, psicológicas, para el desarrollo de su aptitud y vocación, más legítimo será él, y más justa será la realidad. ⁽⁴⁷⁾

Un de los mayores desafíos del Derecho, en este siglo XXI, será el de impedir que la exclusión social se legitime, como ya aconteció en otros tiempos. La exclusión social es el no-derecho, es la injusticia que contorna la sociedad, tornando algunas situaciones con apariencia de derechos. El Derecho y sus principios de ciudadanía no combinan con la exclusión social.

En el comienzo de este nuevo milenio, es fundamental que las cuestiones jurídicas estén basadas en los principios éticos que se encuentran en la base de los Derechos Fundamentales no más como una ciudadanía concedida por el Estado y fruto de la asistencia, pero como un derecho real, capaz de ver el hombre civil como un sujeto que, además del derecho a la información, a las garantías constitucionales, a la dignidad, tenga su acceso a la Justicia facilitado.

El mundo camina en su ritmo acelerado, movido por la tecnología y por las determinaciones históricas que fuerzan a los hombres a caminar.

En tiempos de cambios de paradigmas, acreditamos que el gran desafío del Derecho, en este nuevo milenio, es permitir que la nueva generación haga de la Justicia y de la Ciudadanía una realidad concreta, una conquista forjada por una sociedad verdaderamente democrática y consensual, en la cual los hombres serán capaces de discutir sus distinciones, en la perspectiva de un mundo efectivamente sin fronteras, más justo y igualitario.

⁽⁴⁷⁾ Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 15ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 1998.

PARTE II- LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO GARANTÍA UNIVERSAL DE LA DIGNIDAD HUMANA

2.1- La internacionalización de los Derechos Humanos

La cuestión de la universalidad de los derechos humanos, o como se dice actualmente, su internacionalización, ha sido muy defendida por los organismos internacionales que luchan por la paz y por los proyectos de ámbito social y cultural en el mundo todo. Pero, para muchos pensadores que analizan las contradicciones presentes en el contexto contemporáneo, la internacionalización de estos derechos es una utopía, visto que sólo puede ser analizada en la perspectiva histórica que consolidó tales derechos y su reconocimiento en la mayor parte de los países del mundo.

En verdad, los abordajes a respecto de la universalidad de los derechos humanos se han basado en la visión genérica, de que los mismos están en la base ontológica de la construcción del hombre, pues desde el iluminismo existe un proyecto de hombre, cuyos derechos son inalienables en la medida en que constituyen el espécimen humano, cuya singularidad hace con que se diferencie de los otros seres vivos, por las capacidades de pensar, sentir, imaginar, proyectar. Así, todos los hombres en la perspectiva lógico-ontológica, tendrían los mismos derechos, pues estos serían como predicados de todo el

espécimen humano, si bien que mediados por el contexto socio-cultural de cada uno.

Mismo que se reconozca esta cuestión como cierta, ha de considerarse las perspectivas de esta universalidad, conforme dice Benito de Castro Cid ⁽⁴⁸⁾ cuando comenta los variados tipos de manifestación de la universalidad de los derechos humanos. El autor habla de la “dimensión subjetiva”, de la “dimensión objetiva”, de la “dimensión cultural”, de la “dimensión cronológica” y de la “dimensión política”.

En el primer caso, que aborda la “dimensión subjetiva”, estos derechos serían aplicados no solo a todos los seres humanos, como también a otros seres, como sus posibles titulares. Ya en el caso de la “dimensión objetiva” o material, la tesis se basa en el hecho de que los derechos humanos ofrecen protección a todos los intereses y aspiraciones a todos que pueden ser considerados dignos de obtenerlas, visto que la generalidad acaba por disminuir la austeridad a la concesión de estos derechos, que deben ser legados en la perspectiva de la universalidad, a aquellos que tienen condiciones de encuadrarse como portador de estos derechos.

La universalidad de los derechos humanos también envuelve una “dimensión cultural” que reconoce una concepción única de estos derechos por parte de las variadas culturas, atribuyéndoles una misma organización jurídico-política, sin que las diversas acepciones de orden cultural e ideológica interfieran en esta visión. Hay también una “dimensión cronológica” que defiende la idea de que tales derechos son no-temporales, visto que su universalidad es reconocida por su capacidad de resistir a los cambios. En verdad, tal dimensión niega el sentido histórico que reviste tales derechos, pues se existe en su base un contenido de naturaleza ontológica, no hay como negar

⁽⁴⁸⁾ Cid, Benito de Castro, La universalidad de los derechos humanos: dogma o mito? Revista Del Instituto Bartolomé de Las Casas, ano II, julio, diciembre, n.5, Universalidad Carlos III, Madrid, Boletim Oficial del Estado, 1995.

que la construcción social de los hombres sufre los efectos de los procesos históricos y consecuentemente del tiempo.

La “dimensión política” que en el plano de la universalidad se manifiesta en el hecho de que los derechos humanos enfrentan al mundo de forma ilimitada, sin que nada los afecte, como se parasen sobre posicionamientos políticos y ideológicos, parece ser el significado dado a las declaraciones universales y a las constituciones democráticas, de un modo general. Pero, no significa que esto realmente acontezca dentro de esta perspectiva de internacionalización, hasta mismo en razón de acontecimientos concretos que revelan que los derechos humanos fueron ultrajados en muchas ocasiones en razón de esta dimensión política, que para muchos parece, ingenuamente, constituirse en factor de universalización.

Estas manifestaciones de universalidad en el plano del empírico son concretamente contestadas, pues revelan que no hay como huir de las cuestiones de naturaleza histórico-cultural, bien como de las cuestiones políticas y ideológicas. Por otro lado, cuando se piensa, por ejemplo, en el derecho de tercera generación, como es el caso del derecho al medio ambiente equilibrado y ecológicamente sustentable, se piensa también en los países que en nombre del desarrollo y de la sobrevivencia del mundo capitalista, destruyen sus reservas naturales, desmatan, profanan, todo en nombre de intereses particulares, que jamás podrían ser llamados de universales.

Por otro aspecto, hay actualmente una línea de pensamiento que defiende una racionalidad ética de carácter universal, que parece convivir bien con prácticas particulares que atienden intereses de grupos, comunidades y poblaciones. Pero, esto es también contestado, pues es difícil concebir los derechos humanos dentro de una línea operativa de ética universal, cuando se asiste a las motivaciones morales que están por detrás de las acciones humanas.

Otro argumento que parece contrario a la visión de

internacionalización de los derechos, se refiere a la diversidad que contraponen principios-valores, y que se encuentran en las bases de los distintos grupos y de sus derechos. De acuerdo con CID (1995, p.397), hasta mismo los derechos de “libertades” y de “igualdad” que están en origen de la configuración de los derechos humanos, parecen de repente oponerse a los “derechos de solidaridad”, de tercera generación, que ya presupone una visión colectiva, que ultrapasa el individualismo de las concepciones liberales para colocarse en la perspectiva e de una nueva racionalidad ética, que no podría quizá ser llamada de “universal”, pero que con certeza sería un paso importante en la conquista de espacios de garantía de determinados derechos, que actualmente se pretenden universalizantes.

En verdad, lo que se cuestiona con base en las diversas teorías sobre los Derechos Humanos y su universalización, dice respecto a la forma como esta idea surge dentro de las perspectivas analizadas. Pero, según los propios teóricos existen posibilidades de los derechos humanos se universalizaren, pero no dentro del sentido radical de que ellos están cima del bien y del mal en cualesquier circunstancias.

En el mundo del multiculturalismo y del respeto a las distinciones, es difícil entender una concepción de derechos humanos simplemente basada en la idea de igualdad entre los hombres, una vez que esta es la tesis iluminista sobre la cual se basa la concepción de universalidad.

Para Luño e Casese,⁽⁴⁹⁾ la afirmación de que “*la universalidad de los derechos humanos tiene carácter metafórico*” es un bello mito, que cría su misión de actuar como criterio de organización social.

Esto revela que los autores acreditan que muchas ideologías que defienden intereses particularistas, lanzan mano de los llamados derechos humanos, para atender tales intereses, camuflando el individualismo que está en

⁽⁴⁹⁾ CASESE, A., Los Derechos Humanos en el mundo contemporáneo, Barcelona, Ariel, 1991, p.33.

su origen liberal, en nombre de una universalidad que no existe en la experiencia cotidiana de las relaciones entre los hombres. En realidad la visión que se tiene es que el tema es polémico y que esta polémica parece no tener fin.

De este modo, la visión de internacionalización de los derechos humanos en sus posibilidades de concretización, envuelve la influencia de estos derechos en los acuerdos internacionales, en las redes de solidaridad que ultrapasan a las cuestiones ideológicas y políticas de los países soberanos, como lo que se vio recientemente en el terremoto que abaló El Salvador, cuando casi todos los países del mundo se prontificaron a colaborar en la reestructuración del país. Mismo así, estos hechos aislados, en la concepción de algunos no pasa de tentativas paliativas de mostrar poder en el momento en que los más necesitados necesitan. Pero, divergencias a parte es en este instante en que la mediación, como categoría fundamental en la construcción de un diálogo internacional se instaure. Es en el momento de la necesidad, que la solidaridad surge como respuesta humana a la causa del hombre, independiente de su cultura, del proyecto político en el cual él esté inserido o mismo de cualquier otro interés de naturaleza económica o social, hay un sentido ético-racional que lleva a una universalidad que no pierde su carácter histórico.

Reconocer que la concepción de internacionalización de los derechos humanos es una abstracción en el contexto de las sociedades contemporáneas, ya es un camino para las posibilidades que se abren para la internacionalización de determinados derechos, incluso los de tercera y cuarta generación. Se considera que los relativismos y los reduccionismos de algunas teorías universalizadoras, como por ejemplo la del compromiso y interés de Habermas por mediación del “consenso”, parecen muy ingenuas si se tiene en cuenta la complejidad del juego político que envuelven actualmente, los llamados “países centrales” y los “países periféricos”.

Por otro lado, es imposible hablar en universalización de derechos,

sin considerar la cuestión de las minorías sociales, que en el contexto de las sociedades plurales, aun son objetivo de discriminación, persecución y la cuestión de las representaciones culturales radicales como las mujeres en los países árabes.

En esta perspectiva, lo que se constata es que la cuestión de la universalización de los derechos está lejos de ser una realidad en la práctica, visto que la historia se revela en las contradicciones y determinaciones que ratifican la idea de que la homogeneidad social, cultural, axiológica y hasta mismo ética está lejos de se constituir en realidad en la búsqueda efectiva de “consensos” revestidos de carácter universalizante, solamente las categorías de la “mediación, del “diálogo”, de la solidaridad pueden colaborar para que la justicia social pueda hacerse cumplir en cantidad cada vez mayor de grupos humanos.

2.2- La Declaración Universal de los Derechos del Hombre

La universalidad de los derechos humanos, tal como fueron concebidos por el iluminismo y proclamado en 1789 por la burguesía victoriosa de la Revolución Francesa, fue adoptada oficialmente por la ONU en 1948, dando lugar a un documento amplió y tornó más explícitos los derechos expresados por la declaración francesa.

En sus cincuenta y tres años de existencia, la Declaración Universal de los Derechos Humanos cumplió un papel extraordinario en la historia de la humanidad. Codificó las esperanzas de todos los oprimidos, proporcionando base legislativa a las luchas políticas por la libertad e inspiró la mayoría de las

Constituciones nacionales en la puntuación de los derechos de la ciudadanía.

El documento universal lanzó las bases de una nueva disciplina jurídica: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estableciendo parámetros para la aferición de la legitimidad de cualquier gobierno, sustituyendo la eficacia de la fuerza por la fuerza de la ética.

En consecuencia del nuevo orden legal impuesto al mundo, hubo una movilización de conciencias y agencias gubernamentales y no-gubernamentales, para las actuaciones solidarias, esbozando una sociedad civil transcultural como posible embrión de una verdadera comunidad internacional.
(50)

La Declaración de 1948 muestra en los preámbulos su doctrina heredera del Iluminismo y de la propia ONU. Esto se basa en el reconocimiento de la *“dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”* como *“fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo”*. Para que los Estados, a título individual y en cooperación con las Naciones Unidas, cumplan plenamente el compromiso de promover el respeto universal a los derechos humanos y libertades fundamentales, asumiendo al firmar la Carta de San Francisco y recordando en el preámbulo de la Declaración, *“una comprensión común de estos derechos y libertades”* es juzgada *“de la más alta importancia”*.

Al preámbulo le siguen 30 artículos. El artículo 1º afirma: *“todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Son dotados de razón y conciencia y deben relacionarse unos con los otros con espíritu de fraternidad”*. Del artículo 3º al 21º, el documento trata de los derechos civiles y políticos; del artículo 22º al 27º, de los derechos económicos, sociales y

⁽⁵⁰⁾ Lewandowski, Enrique Ricardo, Protección de los Derechos Humanos en el orden interno e internacional, Rio de Janeiro, Rio, 1973, p.85. Ese documento surgió bajo la forma de una resolución de la Asamblea General y contó con 48 votos a favor, ninguno contra y 8 abstenciones.

culturales ⁽⁵¹⁾. En los últimos artículos, del 28º al 30º, la declaración reconoce que todo hombre tiene derecho a un orden social y de intervención en que los derechos y libertades fundamentales puedan ser plenamente realizados, al mismo tiempo enfatizando que los individuos tienen deberes con relación a la comunidad a la cual pertenecen.

Los derechos establecidos en la Declaración, aunque frecuentemente violados, son hoy en día ampliamente conocidos: derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal; a no ser torturado ni esclavizado; a no ser detenido o exiliado arbitrariamente; a la igualdad jurídica y a la protección contra la discriminación; a un proceso justo; a las libertades de comunicación y expresión; religión, movimiento y reunión; a la participación política y en la vida cultural de la comunidad; a la educación, al trabajo y al reposo; a un nivel adecuado de vida y de otros derechos propios de cualquier ciudadano consciente.

En la calidad de derecho humano fundamental, el derecho a la propiedad – “sólo o en sociedad con otros”, registrado en el artículo 17, desagrada todavía a los pocos países socialistas restantes, mientras los derechos económicos y sociales no se adaptan a la ortodoxia liberal capitalista.

Con relación a la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, sobre todo en el matrimonio, artículo 16, y a la prohibición de castigo cruel, artículo 5º, causaron dificultades con algunos países musulmanes, no llegando sin embargo ninguna de las disposiciones a ofender a las tradiciones de cualquier cultura o sistema socio-político.

Adoptada sin consenso en un foro compuesto de apenas 56 Estados occidentales o occidentalizados ⁽⁵²⁾, la Declaración Universal ⁽⁵³⁾ de los Derechos

⁽⁵¹⁾ *ibid.* p.86.

⁽⁵²⁾ El Movimiento de los No-Aliados no existía; China era la República insular; Líbano era gobernado por cristianos; India ganaba la independencia y América Latina no tenía aún posición de tercer-mundo, cuya significación no existía.

Humanos no fue, por lo tanto, al nacer, “universal”.

No tuvieron voz en la votación, los países afro-asiáticos, porque eran en la época colonias, y los socialistas, que se abstuvieron en la votación.

Sin embargo, en la medida en que los derechos consagrados por el documento entraran en las conciencias mundiales ⁽⁵⁴⁾ se firmó que la Declaración Universal constituye uno de los más importantes documentos producidos en toda la historia en el campo de la protección de los derechos humanos. Bobbio comenta que *“el problema fundamental con relación a los derechos del hombre⁽⁵⁵⁾, hoy, no es tanto el de justificarlos, sino el de protegerlos. No se trata de un problema filosófico, pero político.”*

2.3- Conferencias Mundiales de Derechos Humanos: la consolidación de los derechos

2.3.1- La Conferencia Mundial de Derechos Humanos Teherán – 1968

La Declaración de los Derechos Humanos necesita ser fortalecida, como lo fue en las grandes conferencias modernas: Teherán y Viena (derechos humanos), Cairo (poblaciones), Copenhague (desarrollo social), Beijing (mujer)

⁽⁵³⁾ Conforme la teoría de René Cassin, la Declaración de 1948 es el único instrumento de derechos humanos que se auto proclama “universal”, todos los demás son intitulados “internacionales”, en “The Universal Declaration of Human Rights” - 45th Anniversary, 1948-1993, UNESCO, 1994, pp.67-68.

⁽⁵⁴⁾ El grado de absorción de la noción de derechos humanos por las poblaciones no-occidentales es observado en numerosas ONGs afro-asiáticas que actualmente acompañan las deliberaciones de la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, teniendo actuación en foros paralelos en las grandes conferencias internacionales, con denuncias de sus propios países o países ajenos siendo encaminada al Secretariado de la Alta Comisaría para los Derechos Humanos - Ginebra.

⁽⁵⁵⁾ La terminología sea italiana en general, sea del autor, o de traductor para el portugués, se encuentra desfasada con relación a la expresión hoy en día consagrada en los documentos de la ONU “human rights”, “derechos humanos”, con excepción de los “droits de l’homme”, aun mantenidos en las versiones en francés.

y Estambul (asentamientos humanos) ⁽⁵⁶⁾. Fortalecimiento con un dominador común para un universo cultural variado, un parámetro para el comportamiento de todos, un criterio de progreso para las contingencias desiguales de un mundo reconocidamente injusto, un instrumento para la consecución de los demás objetivos societarios sin que estos desconsideren la dimensión humana.

Entre las resoluciones de la Conferencia de Teherán, tenemos el enfoque de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales con un enfoque global y universal, manteniéndose el concepto de derechos humanos como precepto básico. ⁽⁵⁷⁾

La referida Proclamación propugnó la garantía, las leyes de todos los países, el uso de la “libertad de expresión a todo individuo, de información, de conciencia y de religión” y el “derecho a participar en la vida política, económica, cultural y social de su país”.

El principio básico de la no-discriminación, ya establecido en la Declaración Universal y en otras legislaciones internacionales referentes a los derechos humanos, fue identificado y confirmado como “tarea de mayor urgencia de la humanidad, en el plano internacional así como nacional.”

Como “*una de las mayores aspiraciones de todos los pueblos*”, para la consecución de “*un mundo mejor*”, fue identificado como necesario un “*desarmamiento general y completo*”. Los avances tecnológicos, los descubrimientos científicos en varios campos del conocimiento en el siglo XX, llevaron a cabo un progreso económico, social y cultural, donde el ser humano permanece como eje central de donde parte y donde revierte toda la tecnología de este siglo.

⁽⁵⁶⁾ Alves, Lindgren J. A., “La agenda social de la ONU contra la desrazón “pos-moderna”. Revista Brasileña de Ciencias Sociales, n.30, año 11, San Paulo, ANPOCS, febrero, 1996.

⁽⁵⁷⁾ Martínez de Pisón, José, cita: “Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son individuales, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social”, Derechos Humanos: historia, fundamento y realidad, Zaragoza, Egido (1997, p.195).

Miracy Gustin ⁽⁵⁸⁾ al hablar de esta situación comenta que *“el Derecho y Estado deben responder a las exigencias del “nuevo orden”, crecientemente enredada en las contradicciones de un mercado de producción, de consumo, de comunicación, que se expande ilimitadamente mas allá de las fronteras nacionales, de un lado y de la formación de moralidad de otro y de la subjetividad de los individuos que permanece, por otro lado, restricta a las localidades y a las lealtades particularistas. Cualquiera que sea el camino adoptado es cierto que la sociedad contemporánea tendrá que proporcionar mecanismos efectivos de satisfacción de las necesidades que ahora se expanden de forma inconmensurable a partir de la expansión de los mercados de las formas de comunicación.”*

El nuevo contexto crea desafíos que van mas allá de la elaboración y ejecución de las leyes. Más que nunca, la humanidad está en transformación y la nueva visión temática de los derechos humanos quedó marcada en el párrafo 13, de la Conferencia de Teherán, que dispuso: *“Una vez que los derechos humanos y las libertades son indivisibles, la realización plena de los derechos civiles y políticos sin el gozo de los derechos económicos, sociales y culturales, es imposible”*.

Por lo tanto, la Conferencia Mundial de Teherán fue un parámetro para el desarrollo científico del siglo XX y los mecanismos internacionales de protección a la ciudadanía.

⁽⁵⁸⁾ Miracy Barbosa de Sousa Gustin, profesora de la Facultad de Derecho de la UFMG, Brasil, Maestra en Ciencia Política y Doctora en Filosofía del Derecho, en Revista de la Orden de los Abogados del Brasil, 66 (1998).

2.3.2- La Conferencia Mundial de Derechos Humanos – Viena - 1993

El paso más significativo, aunque no definitivo, en el camino de la universalización formal de la Declaración de 1948 fue dado en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, realizada en Viena, en julio de 1993. En mayor conclave internacional jamás reunido hasta entonces para tratar de la materia, congregando representantes de todas las grandes culturas, religiones y sistemas socio-políticos, con delegaciones de más de 170 países, la Conferencia de Viena adoptó por consenso – por lo tanto, sin votación y sin reservas – su documento final: la Declaración y programa de Acción de Viena. Consta en su artículo 1º: *“La naturaleza universal de esos derechos y libertades no admite dudas.”*

Por consiguiente, la Conferencia de Viena tuvo como objetivo primordial persuadir a todos los países a que plasmaran en sus leyes y prácticas, los derechos humanos. Las principales dificultades en la consecución de ese objetivo fueron sus condiciones previas: la práctica democrática y el desarrollo económico.

Ilustrando esas dificultades, la primera muestra de práctica antidemocrática surgió en la instalación de la Conferencia: el líder espiritual de Tibet, el Dalai Lama, en exilio desde 1950, época en que China invadió y tomó el territorio tibetano, no pudo participar del evento. El gobierno chino usó su poder de veto a cualquier decisión de las Naciones Unidas y prohibió la presencia del Dalai Lama. Este hecho marcó claramente la situación de la ONU al no tener autoridad moral para hablar en nombre de la democracia.

Otro asunto importante fue el apoyo dado por Boutros Boutros-Gali, secretario-general de la ONU en aquella época, apoyando la propuesta norte-americana de crear un órgano con poderes para intervenir en otros países usando la fuerza armada. Pero, se observó que a pocos kilómetros de la

Conferencia estaba instalada, hacía más de un año, el terror de la tragedia Bosnia – Herzegovina – y, no hubo empeño por parte de las grandes naciones para acabar los desórdenes allí existentes. Los más elementales derechos humanos no fueron respetados, se cometieron crímenes bárbaros contra la población civil y, los convoyes de ayuda humanitaria obedecían a las decisiones de los invasores serbios y croatas.

Como puede constatarse, derechos humanos, democracia y desarrollo económico sería la combinación perfecta para exaltar los valores de la ciudadanía, sin embargo estos principios y sus objetivos dependen de otra condición para tornarse realidad: que haya paz en el mundo y, la primera tarea que se impone a la humanidad es derrotar los señores de la guerra.

Después de dos semanas de debates, los participantes en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena identificaron más divergencias que consenso entre ellos. La principal de ellas fue el choque histórico y cultural entre dos ámbitos: Estados Unidos, Europa y algunos aliados conocidos como “países subdesarrollados”, como Brasil (países occidentales), y los llamados países asiáticos y la mayoría de los países periféricos ⁽⁵⁹⁾. Los países del Oriente Medio y China, que poseen usos y costumbres diferenciados del Occidente, declararon que consideran que los países más ricos intentan imponer como universal, un concepto de derechos humanos “occidental y cristiano”. Ante tales divergencias, antes de cuestiones básicas como el concepto de derechos humanos y las condiciones prácticas de garantizar el derecho, es innegable que el consenso alcanzado en esa Conferencia Mundial exigió largas y difíciles negociaciones. Sin embargo, se debe recordar que sin los primeros pasos, no se camina.

No hubo, propiamente, ninguna imposición de las partes vencedoras, ni el documento se propone violar la esencia de ninguna cultura.

Como señala el artículo 5º, después de reafirmar la independencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos: *“Las particularidades nacionales y regionales deben ser llevadas en consideración, así como los diversos contextos históricos, culturales y religiosos, pero es deber de los Estados promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales.”*

Es importante que dejemos constancia – al menos sintéticamente – de las decisiones de la Conferencia de Viena:

- Alto Comisariado: no hubo consenso; el asunto fue remitido a la Asamblea General de la ONU;
- Universalidad de los Derechos Humanos: fueron considerados universales, indivisibles, interdependientes e inter-relacionados;
- Xenofobia y racismo: es tarea prioritaria de la comunidad internacional eliminar toda forma de racismo y otros tipos de intolerancia;
- Mujeres: participación plena y en igualdad de condiciones en la vida política, civil, económica, social y cultural;
- Minorías: tienen el derecho de disfrutar su propia cultura, profesar y practicar su religión y utilizar su idioma libremente;
- Indígenas: es reconocida la contribución del pueblo indígena al desarrollo social;
- Tortura: debe ser prohibida bajo cualquier circunstancia, tanto en tiempo de conmoción interna o externa y de conflictos armados;
- Infancia: condena los trabajos impuestos a los niños en perjuicio de su salud, de la venta de niños y de órganos de niños, de la prostitución y pornografía infantil.

⁽⁵⁹⁾ TOURAINE, Alain., El Pos-Socialismo. San Paulo, Brasilense, 1990; países periféricos son los países que viven en la periferia de los llamados países centrales, nueva nomenclatura dada a los países del tercer mundo.

La Conferencia de Viena fue el primer documento de la ONU que explícitamente endosó la democracia como forma de gobierno más favorable al respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales ⁽⁶⁰⁾. Una vez más se presentó a debate internacional la cuestión del hombre como centro de intereses y acciones que garantizaran su libertad en todos los aspectos. Sin embargo, el objetivo de la plena ciudadanía aún no se ha alcanzado.

2.4- Evolución jurídica de los derechos humanos

2.4.1- Derechos Humanos, los Operadores del Derecho y el Acceso a la Justicia

En todo el Estado Democrático, en la estructura del Derecho, existe la garantía Constitucional de los derechos humanos. Tanto los países de régimen democrático representativo, como los que se denominaban populares o socialistas, fueron regidos por las Cartas políticas que exhibían normas garantes de derechos humanos. Sin embargo, el tiempo demostrará que no siempre merecían confianza tales normas.

La Conferencia Europea sobre el individuo y el Estado trató acerca de los elementos jurídicos esenciales para garantizar la protección individual, recomendando que la ley debía prever el derecho eficaz contra las violaciones de los derechos individuales “cometidas por organismos estatales, autoridades públicas o personas individuales”.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, junto a la Convención Americana de los Derechos Humanos y a la Convención Europea de los Derechos del Hombre, muestran que los derechos en los tiempos actuales son considerados valores integrantes de la persona humana. Esos pronunciamientos internacionales confirmaron principios jurídicos propugnados en diversas naciones, actuando como divulgadores de valores éticos y morales.

Es de la competencia del derecho interno la responsabilidad de la defensa y restauración de los derechos humanos que hayan sido ofrecidos, cabiendo, siempre que sea necesario, el recurso a los mecanismos internacionales de protección.

Los derechos del hombre son derechos históricos ⁽⁶¹⁾, nacidos en ciertas circunstancias, representativos de la lucha en defensa de nuevos conceptos de libertad, enfrentándose a poderes ultrapasados. Son conquistas permanentes sistematizadas por estudiosos en cuatro generaciones.

Los derechos de primera generación son derechos de la libertad, los primeros que constan de instrumento normativo, son los derechos civiles y políticos. Los derechos de segunda generación son los derechos sociales, culturales y económicos así como los derechos colectivos o de colectividad que nacieron derivados del principio de la igualdad. Los derechos de tercera generación que se asientan sobre la fraternidad son los derechos al desarrollo, a la paz, al medio ambiente, a la propiedad, al patrimonio común de humanidad, el derecho de comunicación. La globalización política en la esfera de la normatividad jurídica introdujo los derechos de cuarta generación, que corresponden a la última fase de institucionalización del Estado Social. Son los derechos de cuarta generación: derechos a la democracia, a la información y al

⁽⁶⁰⁾ Lafer, Celso. Desafíos: ética y disciplina, p.210 y seq.

⁽⁶¹⁾ Derechos del hombre como derechos históricos, siendo lucha contra el Estado absoluto. Estudio de tesis de G. Peces-Barba Martínez, "Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales". En Anuario de Derechos Humanos, publicado por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid, vol. IV (1986-1987) pp.219-258.

pluralismo.

El acceso a la Justicia está incluido en el rol de los Derechos Humanos y, la actividad protectora del Estado transforma el acceso a la justicia en acceso al propio Derecho, donde los operadores del Derecho son los agentes del flujo: hombre, sociedad, derecho y ciudadanía. Es a través del Poder Judicial, que es definido en la mayoría de las Constituciones nacionales como poder, al lado del Ejecutivo y del Legislativo, que se decide sobre conflictos entre titulares de derechos individuales y colectivos, componiéndolos de acuerdo con el cuadro normativo vigente.

El Poder Judicial no elabora las leyes, pero las interpreta y aplica en la solución de conflictos con el propósito institucional de pacificarlos, ejerciendo una función mediadora. Se observa, entonces, la importancia de verificar cómo actúa con relación a los Derechos Humanos.

La idea de que todos somos ciudadanos, “miembros de la familia humana” y tenemos derechos inherentes a la dignidad de esa condición, a pesar de que esté reconocida en el discurso de los documentos políticos fundamentales de los Estados Modernos, está lejos de hacerse presente en las relaciones habituales, entre el Estado y los ciudadanos.

Además de las guerras, destrucción, hambre, miseria en algunos países, hay otras formas de discumplimiento de los derechos humanos con raíces en el autoritarismo estatal, en la pasividad de segmentos de la sociedad, en el tratamiento irrespetuoso de minorías.

La desigualdad en el acceso a la Justicia es el primer obstáculo que aparece en las actuaciones del Poder Judicial como promotor del respeto a los derechos humanos. El ideal de justicia y el acceso a la misma, inserto en documentos políticos y jurídicos, no puede reducirse a meras abstracciones pragmáticas. Deben existir medidas concretas que las tornen efectivas. Esas medidas no terminan en la actuación separada de Poderes Constituidos, como el

Judicial, ni en la ley del Estado, porque solamente la ley – siempre indispensable para establecer la vida en sociedad – no conduce a la erradicación de los preconceptos y desigualdades que dan lugar a conflictos.

Las sociedades y los Estados deben conjugar esfuerzos para alejar los preconceptos y reducir las desigualdades sociales y económicas, sabedoras de que nuevas posturas no surgen, necesariamente, de normas jurídicas, sino de la percepción que cada ser humano desarrolla del mundo y del otro. El respeto a los derechos humanos pasa por esa percepción, que solamente procesos pedagógicos continuados y madurados son capaces de producir.

De las autoridades estatales en general se esperan decisiones que confirmen prioridades que graviten alrededor de la dignidad del hombre, independiente de sus condiciones personales, pero que tengan en cuenta esas condiciones al establecer políticas compensatorias de las desigualdades.

2.4.2- La contemporaneidad de los Derechos Humanos para el futuro de la humanidad

La búsqueda de la paz, no como una utopía aprisionada a las ideologías que marcaran durante mucho tiempo la historia de la humanidad, sino como un objetivo que parece atender a las necesidades de supervivencia de los países centrales que hoy dependen del mercado mundial – es una realidad.

En muchos países capitalistas el discurso liberal comienza a ser criticado en lo que se refiere a la cuestión de la calidad y este dato es relevante para las sociedades que están en la búsqueda de alternativas para sus problemas reales ligados a la falta de acceso de segmentos sociales excluidos en el campo del Derecho. Esto pone de manifiesto que la lucha de los órganos

internacionales y de entidades nacionales en todos los países del mundo, por los derechos humanos, no se hace solamente mediante cartas de declaración y acuerdos bilaterales entre gobiernos, sino principalmente a través de las prácticas sociales de los grupos que buscan su emancipación en las sociedades humanas, cuyas historias de opresión, de arbitrio y de desigualdades acentuadas, crean fuerzas de oposición que son una especie de contra-poder del poder central.

Es importante comprender que los derechos humanos son derechos que por su carácter universal se encuentran unidos a los diversos campos del hacer humano: el histórico, el social, el político, el económico, el cultural y otros, y que en función de esta realidad no pueden quedarse aislados en el papel y en las declaraciones olvidadas de su función social. ⁽⁶²⁾

El “breve siglo XX, como acentúa el historiador inglés HOBBSAWN, provocó mudanzas drásticas en el modo de pensar del ser humano. El hombre contemporáneo que a lo largo de estos últimos cien años asistió la Guerra Fría, las grandes guerras mundiales, la masacre de pueblos, la devastación ambiental, la anulación de la ciudadanía de pueblos sometidos al poder del capital y de la fuerza bélica de los detentores del poder, entre otras tantas tragedias, llega al final de este siglo cargando el peso de las consecuencias de estos acontecimientos. Es la África partida y disipada por la pobreza, por el hambre, por las enfermedades. Es la naturaleza rebelándose con la furia de las inundaciones, de los tornados, de la sequía, de los movimientos sísmicos. Son los problemas sociales, como el terrorismo internacional, la drogas, los peligros de las armas químicas. Son los radicalismos de los grupos sectarios, que matan aún, en la búsqueda de un resurgir de ideologías que están siendo desenterradas

⁽⁶²⁾ Pierre Bourdieu comenta con respecto a este tema: “Facultar el cuerpo de doctrina y reglas un fundamento trascendental es intentar ponerlas a salvo de la interferencia de los factores históricos, psicológicos y, sobre todo, de cualquier uso social práctico de que tales normas puedan ser objeto. El campo jurídico es el espacio donde se producen intensas relaciones sociales conflictivas, en la forma de un debate jurídicamente regulado entre los profesionales que, por medio de una demanda, actúan en nombre de los segmentos sociales” (El Poder simbólico, Lisboa, Difel, 1989, pp.90-95).

en nombre de viejos odios que los hombres no consiguieron superar.

Pero, ¿cómo los derechos humanos se presentan como contemporáneos ante este “caos” que marcó este fin de milenio? Como decía el teórico brasileño Paulo FREIRE ⁽⁶³⁾, autor de la teoría de la Concientización en la Educación “*la vocación del hombre es para el bien, para la esperanza*”. Así, hay en la esencia del concepto del humano, una tendencia natural a la solidaridad, a un decir “sí” al deseo del otro, a la búsqueda de la comunicación, y a un hacer que tiene en el diálogo auténtico, lo que HABERMAS denominaba de racionalidad emancipatoria.

Los Derechos Humanos, conforme revela su evolución, siempre estuvieron en pauta en las discusiones teóricas y doctrinarias de los grandes pensadores y aunque en la sociedad posmoderna su foco se haya dislocado para una dimensión globalizada propia del mundo contemporáneo, las razones que llevan a tantos a luchar por una paz que permita a las sociedades y a sus individuos buscar la plena ciudadanía, es la misma que impulsó a otros tantos personajes a luchar por el fin de la esclavitud, del imperialismo, del vasallaje, etc.

Pero, la cuestión de los Derechos Humanos es una batalla sin fin, pues a pesar de que en un mundo globalizado haya un consenso con relación al respeto a esos derechos, teniendo en cuenta la dignidad humana, muchas veces acaban por legalizarse determinadas prácticas generadoras de exclusión que separan a los que tienen acceso a las oportunidades de aquellos que pocas condiciones tienen de alcanzar esta dignidad.

Los frentes de luchas de los Derechos Humanos en el contexto de la contemporaneidad se emplearon en función de la complejidad del mundo actual. Antes había una lucha contra el poder sin límites de los monarcas contra las formas de arbitrio y opresión, la mayor parte de las veces evidentes; hoy, los

⁽⁶³⁾ FREIRE, Paulo, *Pedagogia da Esperança*. São Paulo, Cortez, 1996, pp.21-35.

enemigos no son siempre visibles y están exigiendo cambios culturales por parte no solo de los gobernantes, sino de toda la humanidad.

Una vez más, hablar de los Derechos es hablar de valores, pues actualmente, asistimos a una guerra de nuevas tecnologías. Tener derechos es tener dignidad y en los tiempos del desempleo, de los problemas sociales, del aumento de las desigualdades y de tantas otras cuestiones que tienen origen en los problemas económicos, la lucha por los derechos pasa por una transformación de la mentalidad que abarca valores culturales y que incluyen las cuestiones éticas como eje de estas reflexiones.

La cuestión de los Derechos de ciudadanía en el contexto de estos tiempos que anuncian el nuevo siglo y milenio, incluye los nuevos derechos que se suman a los ya existentes, apuntando que los nuevos tiempos tendrán que asentarse en una perspectiva del ser humano que en lugar de la igualdad, coloque el respeto a las diferencias. En el mundo del multiculturalismo, de las diferencias y de la diversidad de creencias, etnias, razas y visiones culturales, defender los derechos humanos es eliminar la cultura del preconcepto y de las representaciones sociales que simbolizan la exclusión y acentúan las diferencias en nombre de un separatismo anti-humano.

Los derechos están ahí para ser asegurados y vividos, con todos los conflictos que su búsqueda acarrea, pues el momento es de lucha por una paz, no entendida como sumisión pasiva a acuerdos firmados entre puertas cerradas, sino de, una paz que debe nacer del diálogo consensual, que atendiendo a los intereses y al compromiso de los grupos, los lleven a la emancipación que nace de la voluntad, y como diría Freud del deseo de vida, que lleva a los hombres a luchar permanentemente por su supervivencia como espécimen.

No será en la competición, en el juego capitalista, en los intereses de las grandes empresas transnacionales donde los derechos humanos se concretizarán, sino en el fortalecimiento de los grupos humanos que defienden el

derecho a las diferencias en una sociedad plural. Por otro lado, las prácticas sociales de inclusión que pretenden superar la exclusión y buscar alternativas legales y éticas en los proyectos de mejorar la calidad de vida de las poblaciones marginales, serán las grandes posibilidades de concretizar los derechos humanos en el seno de las sociedades humanas.

Así, la contemporaneidad apunta para una nueva era de los Derechos Humanos, en la cual los hombres tengan conciencia de que el mundo globalizado, las barreras del odio, de la discriminación, del separatismo, de la desigualdad, sólo podrán ser eliminadas, si los hombres se descubren compañeros de un proyecto de paz, que es en realidad la utopía de un mundo más justo, digno e igualitario.

PARTE III – LAS DECLARACIONES DE DERECHOS EN LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS: UN ESTUDIO COMPARATIVO

3.1- Los Derechos Humanos en las Constituciones Contemporáneas

3.1.1- Los países de Europa: énfasis a la Constitución española

Eric Hobsbawm, en su libro “Era de los Extremos – El breve siglo XX - 1914-1991”, traza un retrato magistral y polémico de nuestro tiempo. En un mirar panorámico del siglo XX, Hobsbawm cita el punto de vista de algunas personalidades importantes de la “era de los extremos”:

“Lo más fundamental es el desarrollo de la ciencia, que ha sido realmente extraordinario (...) Esto es lo que caracteriza nuestro siglo.” (Severo Ochoa, Premio Nóbel, Ciencia, España)

“Nuestro siglo muestra que la victoria de los ideales de justicia y igualdad es siempre efémera, pero también que, si conseguimos mantener la libertad, siempre es posible empezar (...) no hay por que desesperar, mismo en las situaciones más desesperadas.” (Leo Valiano, historiador, Italia)

Para Hobsbawm, la gran tragedia del siglo XX es la muerte de la “memoria histórica”, la destrucción del pasado, de los mecanismos sociales que vinculan nuestra experiencia personal a las generaciones pasadas.

De este modo, la misión de todos es comprender el tiempo en que vivimos. Comprender y acordarse. Acordarse para caminar con pasos seguros por la carretera del presente y entrar en el futuro con la memoria viva de los actos y de los hechos, sin cerrar los ojos delante de la luz, y manteniéndolos bien abiertos dentro de la oscuridad.

Así, las Constituciones de los Estados necesitan reflejar las explosiones sociales de este siglo, imponiendo un límite humano a las necesidades en nombre del Derecho y de la Justicia.

En un estudio comparativo, partimos de Europa, continente que respalda dos puntos: Antigüedad y renovación en la vida del hombre en sociedad..

- **España**

Con la muerte del Generalísimo Franco en noviembre de 1975, se reinstala la monarquía española, ya restaurada desde 1947. Subió al trono D. Juan Carlos de Borbón y Borbón, nieto de Alfonso XIII, último rey de España, destituido en 1931.

Fueron elegidas, entonces, las Cortes Generales con poder constituyente originario. Su trabajo, democrático, metódico y serio se concluyó el 31 de octubre de 1978, después de dieciséis meses de debates. Ya legítima o dogmática en su origen, mismo así la nueva Ley Fundamental fue sometida al pueblo español a través de un referéndum, en un verdadero ejemplo de

democracia.

Con el resultado favorable de la consulta popular a 6 de diciembre de 1978, la nueva Ley Magna de los españoles fue jurada y promulgada por el rey el día 27 del mismo mes. Se coronaba, así, en ambos los sentidos de la palabra, el trabajo del propio pueblo, “verdadero artífice de la realidad patria”, en el decir de Juan Carlos.

Francisco Rubio Llorente, catedrático de Derecho Político de Madrid, afirma que la Constitución española de 1978 es:

“ en el plano del Derecho Comparado, uno de los textos que más garantías ofrece al ciudadano frente a los eventuales excesos de los gobernantes de turno, aunque estos procedan de la elección popular.”

Muy bien escrita, la Constitución española hace distinción, a través de su texto, entre el individuo y el ciudadano. Son derechos asegurados a los ciudadanos en el artículo 23, verbis:

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”

Está establecido en la Constitución Española:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto por la ley y por los derechos de los otros son fundamentos del orden político y de la paz social (Art. 10). Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer cualquier

discriminación en razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal y social (Art. 14). Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, y, en caso alguno, pueden ser sometidos a tortura, a penas o tratos deshumanos y degradantes (Art. 15). Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad (Art. 17). Todos tienen derecho a la educación y es reconocida la libertad de enseñanza (Art. 27). Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona y será garantizado a todos el acceso a la cultura (Art. 41 y 45). Todos los españoles tienen el derecho de disfrutar de una habitación digna y adecuada (Art. 47).

Ahí está la monarquía, adoptando la democracia semi directa y la democracia indirecta o representativa y estableciendo la ciudadanía en términos bien claros. A pesar de renitentes y lamentables actos de terrorismo, se destaca la figura del monarca D. Juan Carlos de Borbón y Borbón y, hoy, los españoles prefieren decir: “el Rey no gobierna, pero reina.”

Una de las funciones más importantes de la monarquía española es mantener la unión de las diversas “nacionalidades y regiones” que componen el Estado español y que tenderían a fraccionarse en un régimen republicano. El Gobierno español propiamente dicho es ejercido por el primer-ministro, que tiene el título constitucional de Presidente del Gobierno (título republicano) y por su Gabinete.

Esta es la Carta Magna que inspira y organiza jurídicamente millones de habitantes que componen el elemento humano del Estado español. Con base en artículos bien elaborados, el gobierno español lucha por el desarrollo del país y, según el ex primer-ministro, Adolfo Suárez, en discurso ante el Parlamento, la España camina para el futuro, enfrentando sus problemas

con mucha disposición, pero sin “ninguna solución que no sea la democracia”.

- **Alemania**

La Ley Fundamental de la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949, Ley Fundamental de Bonn, con la unificación de Alemania en 1990 pasó a ser la Constitución de todo el Estado de Alemania, la República Federal de Alemania. Las regiones administrativas de la extinta República Democrática Alemán se tornaron nuevos Estados Miembros de Alemania.

La dignidad de la persona humana es sagrada y, por eso, el pueblo reconoce la existencia de los derechos del hombre, inviolables y inalienables, con fundamento de toda la comunidad humana (Art. 1º); todos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, en los límites de los derechos de otros, del orden constitucional y del orden moral; todos tienen derecho a la vida y a la integridad física; la libertad de la persona es inviolable (Art. 2º, 1 y 2); todos son iguales ante la ley; los hombres y las mujeres son iguales en derechos, nadie puede ser perjudicado o beneficiado por razón del sexo, de la ascendencia, de la raza, de la lengua, del país de origen, de las creencias o de las opiniones religiosas o políticas (Art. 3º, 1, 2, 3).

- **Austria**

La Constitución austriaca, datada de 1 de octubre de 1920, con varias enmiendas posteriores, define el país, en los artículos 1º e 2º como una República Democrática y un Estado Federal.

Entre las leyes fundamentales está la de 21 de diciembre de 1867,

sobre los Derechos de los Ciudadanos. Dispone, entre otras cosas: que todos los austriacos son iguales ante la ley (Art.2º) que ninguna restricción será hecha a la libertad de movimientos del individuo (Art. 4º); garantiza la libertad de la persona (Art. 8º).

Otras dos leyes fundamentales: una sobre Protección de la Libertad Personal y la otra sobre Protección del Derecho al Hogar, fueron aprobadas a 27 de octubre de 1982.

- **Bélgica**

La Constitución del Reino Belga, promulgada el 7 de febrero de 1831, fue revista en varias oportunidades, siendo que las últimas enmiendas datan de 1988 y, transformaron el Estado unitario belga en una federación sui generis, formada por Comunidades y regiones, dotadas de autonomía política.

Los belgas son iguales ante la ley (Art. 6º); el gozo de los derechos y libertades reconocidos a los belgas es asegurado sin discriminación, y, con ese objetivo, la ley y los decretos garantizan principalmente los derechos y libertades de las minorías ideológicas y filosóficas (Art. 6º bis); la muerte civil es abolida y no podrá ser restablecida (Art., 13); la enseñanza es libre (Art. 17).

- **Dinamarca**

La Constitución del Reino de Dinamarca es datada de 5 de julio de 1953 y, establece que la libertad individual es inviolable, no pudiendo nadie ser preso por sus convicciones políticas o religiosas o por sus orígenes (Art. 71 y párrafos); los niños en edad escolar tienen derecho a la instrucción primaria

gratuita en las escuelas oficiales (Art. 76); todo privilegio concedido por la ley a la nobleza es abolido (Art. 83).

- **Francia**

La Constitución de la República Francesa, data de 4 de octubre de 1958 y, en lo que dice respecto a los derechos del hombre, se limitó a la declaración de principios, sometiendo a la organización de la materia al Parlamento, que la regula a través de leyes.

Así, en el artículo 2º dice que “Francia es una república indivisible, laica, democrática y social”, que “asegura la igualdad ante la ley a todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión, y respetará todas las creencias.

En el mismo artículo dispone que la divisa de la República es: Libertad, Igualdad, Fraternidad.

Establece, en el Art. 4º, que los partidos políticos se forman y actúan libremente, debiendo respetar los principios de la democracia.

El artículo 34 prescribe que compete al Parlamento votar las leyes y que estas determinarán las normas relativas a los derechos cívicos y a las garantías fundamentales de las libertades públicas, así como las atinentes a las obligaciones impuestas a los ciudadanos, en sus personas y en sus bienes, para la defensa nacional.

Declara, también, en el Art. 66, que la “autoridad judicial es la guardiana de la libertad individual”.

En el Art. 77 dice que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, cualesquiera que sean sus orígenes, su raza o su religión, y todos tienen los mismos deberes.

En el preámbulo, la Constitución proclama la adhesión del pueblo a los Derechos del Hombre.

- **Gran-Bretaña**

Como se sabe, Gran-Bretaña no posee una Constitución orgánica (o escrita). Su orden Constitucional consta de documentos sueltos, que vigoran a través de los tiempos, a partir de la Magna Carta de 15 de junio de 1215.

No se puede, por tanto, hacer un enfoque constitucional de los derechos humanos. Entretanto, pocos países respetan tanto la persona humana, en sus derechos fundamentales y en su libertad, cuanto Gran-Bretaña.

El reconocimiento y la consagración de esos derechos vienen de textos legales, normas y costumbres que, a través de los siglos, sedimentaran una estructura político-jurídica envidiable, del punto de vista de acatamiento al ser humano

- **Grecia**

La Constitución de Grecia, de 11 de junio de 1975, estatuye en su artículo 4º - 1 que los griegos son iguales ante la ley. Los hombres y la mujeres tienen derechos y obligaciones iguales (Art. 4º - 2). Todos tienen derecho de desarrollar libremente su personalidad y de participar de la vida social, económica y política del país (Art. 5º - 1). La libertad de conciencia religiosa es inviolable (Art.13 - 1). Todos tienen derecho a la instrucción gratuita en todos los grados, en los establecimientos del Estado (Art. 16-4). El trabajo constituye un derecho y está bajo la protección del Estado (Art. 22).

- **Holanda**

La Constitución del Reino de los Países Bajos, con enmiendas hasta 1972 determina que todas las personas que se encuentran en el territorio del Reino tienen el mismo derecho de protección, así como sus bienes; la situación de los extranjeros, incluso en relación a extradición, será objeto de convenio con los otros países (Art. 4º); la enseñanza, libre pero vigilada por el gobierno, es objeto de constante atención del Estado (Art. 208); la asistencia pública también es preocupación permanente del gobierno (Art. 209).

- **Hungría**

La Constitución de la República Popular de Hungría, de 1949, con enmiendas de 1972 y 1975 legisla sobre el respeto a los derechos humanos, siendo el ejercicio de los derechos civiles inseparables de los deberes civiles (54); es garantizado a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y a una justa remuneración (55); es asegurado el derecho al descanso (56); los ciudadanos tienen derecho a la protección de su vida, integridad física y salud (57); el Estado asistirá a los mayores, enfermos y desempleados (58); es garantizado a todos el derecho a la educación (59); los ciudadanos son iguales ante la ley y gozan de igualdad de derechos (61-1); es punible cualquier discriminación de los ciudadanos por motivo de sexo, religión o nacionalidad (61-2); las mujeres tienen los mismos derechos de los hombres (62).

- **Italia**

La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, sea como persona, sea como miembro de la sociedad que integra (Art. 2º de la Constitución); todos los ciudadanos italianos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opinión política o condición personal y social (Art. 3º); la República reconoce a todos el derecho al trabajo (Art. 4º); la libertad personal es inviolable (Art. 13); la República tutela la salud como un derecho fundamental del individuo (Art. 32); la escuela es abierta a todos y la instrucción básica es obligatoria y gratuita (Art. 34); el trabajo es protegido en todas sus formas (Art. 35), es garantizado un salario justo, y es asegurada a la mujer trabajadora igualdad de sueldos con el hombre (arts. 36 y 37), así como la asistencia necesaria a los inválidos para el trabajo y sin recursos para vivir (Art. 38).

- **Portugal**

La Constitución de la república Portuguesa, de abril de 1976, revista por las Leyes Constitucionales nº 1, de 30 de septiembre de 1982, y nº 2, de 8 de julio de 1989 declara en su artículo 1º a dignidad de la persona humana, por tanto (Art. 2º) el respeto y la garantía de los derechos y de las libertades fundamentales y que todos gozan de los mismos derechos y están sujetos a los mismos deberes (Art. 12); todos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley (Art. 13-1); nadie puede ser privilegiado, beneficiado, perjudicado (Art. 12-2); los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados y integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la enumeración de esos derechos en la Constituciones no excluye cualquier otro constante de las leyes y de las reglas aplicables del derecho internacional (Art. 16-1 y 2); la vida humana

es inviolable (Art. 25-1); todos tienen derecho a la libertad y a la seguridad (Art. 27-1); la libertad de conciencia, religión y culto es inviolable (Art. 14-1); es garantizada la libertad de aprender y de enseñar (Art. 43-1); el Estado asistirá a los ciudadanos deficientes física o mentalmente y a los mayores (Art. 71 y 72); todos tienen derecho a la educación y a la cultura (Art. 73).

- **Suecia**

El nuevo instrumento de Gobierno de Suecia, documento más importante de su Constitución inorgánica, resultante de la Reforma Constitucional de 1974 establece que en sus relaciones con la autoridad pública todo ciudadano deberá ser asegurado: a) de la libertad de expresión, quiere decir, de comunicar su pensamiento por la palabra, por la escrita o por la imagen o cualquier otra manera de expresar pensamientos, opiniones y sentimientos; b) de la libertad de información, o sea, de pedir y recibir informaciones; c) de la libertad de opinión, o sea, de organizar y tomar parte en reuniones que tengan por finalidad informar, cambiar opiniones o que visen la presentación de obras de arte; d) de la libertad de organizar o participar de una demostración en plaza pública; e) de la libertad de asociación, visando objetivos generales o particulares; de la libertad de conciencia. Nadie podrá ser perjudicado en razón de su color, origen étnico o nacionalidad (Art. 15) ni en razón del sexo (Art. 16) con las reservas legales, todo trabajador y asociaciones de trabajadores tienen derecho de tomar medidas en defensa de sus intereses (Art. 17).

- **Suiza**

La Constitución Federal de la Confederación Suiza es datada a 29

de mayo de 1874, estatuyendo que todos los suizos son iguales ante la ley, no habiendo súbditos, ni privilegios de sitio, nacimiento, de personas o familias (Art. 4º); nadie puede ser condenado a muerte por causa de delito político, ni sufrir pena corporal (Art. 65). La Confederación instituirá el seguro de vejez y de sobre vivencia (Art. 34 – quarter) y el seguro de maternidad (34 – quinquies)

3.1.2- Los países de África

En todas partes, en épocas diferentes, existió la esclavitud de los más débiles por los pueblos vencedores, aún después de la Revolución Francesa, ocurrió el tráfico de negros.

Países de Europa, como Portugal, España, Inglaterra, Holanda y Francia, a lo largo del siglo XVII, adoptaron el trabajo servil como proceso normal de colonización, estando África a servicio de los grandes conquistadores.

En la conocida Junta de Burgos, 1511, ocurría la afirmativa de que los africanos traídos de su hábitat eran esclavos en su tierra, sólo cambiaban de señores, afirmativa que buscaba justificar el tráfico de los africanos. Por otro lado, los negros poseían creencias que asustaban a la conciencia cristiana de aquella época y, hasta mismo Bulas pontificias fueron editadas permitiendo la esclavitud de los negros africanos. ⁽⁶⁴⁾

Con el pasar de los siglos, se diseminó la esclavitud negra por el mundo, lo que apoyó el desarrollo de las emergentes colonias de todo el continente americano.

En las posesiones europeas en África, el principio de igualdad fue siempre ignorado, habiendo dos tipos de gente: ciudadanos y nativos, siendo la

existencia de los nativos considerada clase inferior, atendiendo en el trabajo pesado y humilde. La igualdad del hombre era fuertemente quebrada por la ingerencia de leyes especiales con esencia discriminante, existiendo sanciones crueles y humillantes.

El tiempo pasó, pero, en África del Sur continua a existir el racismo, con su característica más repulsiva: el “Apartheid”, cristalizado en 1948 a través de institución política. Esa terrible situación fue desmantelada en 1992, en el gobierno Frederick de Klerk, con la actuación de nativos libertadores como Nelson Mandela, Obispo Desmond Tutu y otros.

Prosiguiendo su marcha en favor de los derechos Humanos, África aprobó en enero de 1981, en la ciudad de Banjul, capital Gambia, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los pueblos, llamada de “Carta de Banjul.” En el preámbulo de ese instrumento, firmaron el compromiso de: *“eliminar bajo todas sus formas el colonialismo de África, de coordinar e intensificar su cooperación y sus esfuerzos para ofrecer mejores condiciones de existencia a los pueblos de África.”*

A seguir serán hechas referencias a las Constituciones de algunos Estados africanos, con referencia especial a los derechos humanos.

- **África del Sur**

Libertada de la opresión colonial, después de largos años de violencias raciales y del no respeto a la condición de seres humanos, los ciudadanos de diferentes etnias del país elaboraran su Carta Constitucional, promulgada en 1966, en la que en el Preámbulo fue incluido el siguiente pensamiento: “Nosotros, el pueblo de África del Sur, reconocemos las injusticias

⁽⁶⁴⁾ MORAES, Evaristo de. *A escravidão africana*. São Paulo, Col. Brasileira, 1933, pp.18/20.

de nuestro pasado, honramos aquellos que sufrieran por la justicia y libertad de nuestra tierra; respetamos aquellos que trabajaron en la construcción y desarrollo de nuestro país; y creemos que África del Sur pertenece a todos que en ella viven, unidos en nuestra diversidad. Por esas razones, a través de representantes libremente elegidos, adoptamos esta Constitución como ley suprema de la República, con el propósito de remediar las divisiones del pasado y establecer una sociedad basada en los valores democráticos, en la justicia social y en los derechos humanos fundamentales”.

La Constitución defiende la dignidad inherente a la persona humana, instituye la igualdad de todos ante la ley y determina estímulo a los derechos humanos y libertades.

- **Angola**

La Constitución fue aprobada a 10 de noviembre de 1975; revista y alterada a 11 de agosto de 1980.

El Estado respeta y protege la persona y dignidad humanas (Art.17); todos son iguales ante la ley y gozan de los mismos derechos y están sujetos a los mismos deberes, sin distinción de color, raza, sexo, lugar de nacimiento, religión, grado de instrucción y condición económica o social (Art.18); el trabajo es un derecho y un deber de todos los ciudadanos (Art.26); el Estado asegurará a los ciudadanos toda asistencia, en la vejez y en cualquier situación de incapacidad para el trabajo, sí como asistirá a la infancia y a la maternidad (Art.27).

- **Argelia**

La Constitución de 5 de febrero de 1989 consigna: Son garantizadas las libertades fundamentales y los derechos del hombre y del ciudadano; todos los ciudadanos son iguales en derechos y deberes; es condenada toda discriminación basada en preconceptos de sexo, de raza o de profesión, prescribe la Constitución en su Art.39. La Ley es igual para todos (Art.40); el derecho al trabajo es garantizado (Art.59); es garantizada al ciudadano la ayuda del Estado en la defensa de su libertad y de inviolabilidad de su persona (Art.71).

- **Cabo Verde**

Constitución aprobada a 5 de septiembre de 1980 y revista a 12 de febrero de 1981. Consagra el principio de igualdad de las personas ante la ley (Art.23). Los derechos, libertades, garantías y deberes consagrados en la Constitución no excluyen cualesquier otros que sean previstos en las demás leyes de la República (Art.27). El ejercicio de los derechos, libertades y garantías fundamentales podrá ser suspenso o limitado en caso de estado de sitio o de estado de emergencia declarados en los términos de la ley (Art.28). Es reconocido el derecho de propiedad y de herencia (Arts. 11 y 13). Libre acceso jurisdiccional (Art.29).

- **Camerún**

La Constitución de 9 de mayo de 1972, en su preámbulo, afirma que el ser humano, sin distinción de raza, de religión, de sexo o de creencia, posee derechos inalienables y sagrados. Garantiza su adhesión a las libertades

fundamentales y constantes de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y de la Carta de las Naciones Unidas y, notadamente, a los principios siguientes: Todos los hombres son iguales en derechos y deberes. La libertad y la seguridad son garantizadas a cada individuo en lo referente a los derechos de otros y del interés superior del Estado. Nadie puede ser constreñido a hacer lo que la ley no ordena.

- **Congo**

El artículo 6º de la Constitución dice que la persona humana es sagrada, siendo el Estado la obligación de respetarla y protegerla; todos tienen el derecho al libre desarrollo de su persona, respetados los derechos del prójimo y el orden público; la libertad de la persona humana es inviolable, nadie puede ser acusado, preso o procesado, excepto en casos previstos en leyes promulgadas antes del *ipso punible*. En el Art.11: todos los congolese serán iguales ante la ley. En el Art.18: la mujer tiene los mismos derechos que el hombre, en los sectores de la vida privada, política y social; por igual trabajo, ella recibirá salario igual al del hombre. En el Art.21: en la República Popular del Congo el trabajo es un honor, un derecho y un deber, todos teniendo derecho a una actividad remunerada de acuerdo con su trabajo y su capacidad.

- **Costa del Marfil**

El Art. 6º de la Constitución dice que la República asegura a todos la igualdad ante la ley, sin distinción de origen, de raza, de sexo o de religión.

La especificación y disciplinación de los derechos civiles y de las garantías fundamentales son deferidas por la Constitución (Art.14) a las leyes

ordinarias.

- **Egipto**

La Constitución es de 11 de septiembre de 1971, instituido los siguientes principios:

Los egipcios son iguales ante la ley, en sus derechos y deberes, sin distinción de raza, origen, lengua, religión o creencia (Art.24); ninguna pena puede ser infringida sino en virtud de la ley (Art.25); es garantizado el derecho de defensa (Art.28); la instrucción es un derecho de todos, garantizado por el Estado (Art.38).

- **Etiopia**

Nadie será privado de la igual protección de la ley (Art.37); no habrá discriminación entre los ciudadanos, en lo tocante al gozo de los derechos civiles (Art.38); nadie puede ser privado de su vida, de su libertad o de su privacidad, sin el proceso legal competente (Art.43); todo etíope tiene derecho a una actividad profesional y puede formar asociaciones, de acuerdo con la ley (Art.47).

- **Guiné-Bissau**

La Constitución de esa nueva república fue aprobada a 16 de mayo de 1984.

Los ciudadanos son iguales ante la ley, sin distinción de grupo étnico, de sexo, de origen social, de nivel cultural, de profesión, de condición de fortuna, de creencia religiosa o de convicción filosófica (Art.13); el Estado considera el trabajo y la instrucción como derechos y deberes fundamentales de todo ciudadano (Art.14); todo ciudadano tiene el derecho de participar en la vida del Estado y de la sociedad.

- **Libia**

Aunque el Islamismo sea la religión del Estado, este garante la libertad de religión (Art.2º); el trabajo es un derecho y un deber de todos los ciudadanos (Art.4º); todos son iguales ante la ley (Art.5º); es prohibida toda forma de exploración; el Estado tentará eliminar todas las diferencias entre las clases (Art.6º); la educación es un derecho y un deber para todos los libios y supervisada por el Estado que visa, a través de ella, el desarrollo físico, intelectual y moral del joven (Art.14); la asistencia a la salud es asegurada por el Estado (Art.15).

- **Marruecos**

Del proyecto de revisión de la Constitución (1992) quedaron reconocidos por la Carta Política de Marruecos, los siguientes derechos:

Todos los marroquines son iguales ante la ley (Art.5º); es garantizado el libre ejercicio de los cultos (Art.6º); el hombre y la mujer gozan de derechos políticos iguales (Art.8º); todos tienen derecho a la educación y al trabajo (Art.13); es garantizado el derecho de huelga en las condiciones fijada por ley (Art.14).

- **Mozambique**

Constitución aprobada por aclamación por el Comité Central de la Frelimo, a 10 de julio de 1975; alteraciones por Asamblea Popular a 13 de agosto de 1978.

Los ciudadanos mozambiqueños gozan de los mismos derechos y están sujetos a los mismos deberes, independientemente de su color, raza, sexo, origen étnico, lugar de nacimiento, grado de instrucción, posición social o profesional (Art.26); todos tienen el derecho y el deber de participar en el proceso de creación y consolidación de la democracia, en todos los niveles de la sociedad y del Estado (Art.27); los ciudadanos con más de 18 años tienen el derecho de votar y de ser votados (Art.28); las mujeres y los hombres gozan de los mismos derechos y están sujetos a los mismos deberes (Art.29); el trabajo y la educación constituyen derechos de cada ciudadano (Art.31); todos tienen derecho a la asistencia, en caso de incapacidad y en la vejez (Art.32); a todos son garantidos las libertades individuales (Art.33).

- **Nigeria**

Todos tienen derecho a la vida, excepto si condenados a muerte por crimen sujeto a la pena capital (Art.30); es garantida la dignidad de la persona humana, no pudiendo el hombre ser sometido a la esclavitud, ni al trabajo forzado (Art.31); a todos es asegurada la libertad personal, de ella solo pudiendo ser privado en los casos y en las formas previstas en la ley (Art.32); todos tienen el derecho de moverse libremente por el territorio nacional (Art.38); no habrá discriminación por motivos de raza, local de origen, sexo, religión o opinión

política (Art.39).

- **Ruanda**

El individuo es sagrado y protegido por el Estado (Art.12); las libertades fundamentales, como definidas por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, son garantizadas a todos los ciudadanos (Art.13); todos tienen el derecho de desarrollar libremente su personalidad, desde que no violen los derechos de los otros ni infrinjan el orden público (Art.14); todos son iguales ante la ley, si distinción de raza, clan, color, sexo o religión (Art.16); son abolidos y jamás serán restaurados los privilegios de casta (Art.17); hombres y mujeres son iguales ante la ley, pero el hombre es el jefe natural de la familia (Art.30); serán abolidos los privilegios de la educación (Art.33); el trabajo forzado es abolido (Art.40); todos tienen derecho al trabajo (Art.41).

- **Senegal**

Constitución de 7 de marzo de 1963, donde está determinado que la persona humana es sagrada, el Estado tiene la obligación de respetarla y protegerla. Cada ciudadano tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad, respetando los derechos del prójimo y el orden legal. Todos tienen derecho a la vida y integridad física, en las condiciones definidas por ley; la libertad de la persona es inviolable, nadie puede ser condenado sino en virtud de la ley vigente al tiempo del acto imputado; la defensa es un derecho absoluto (Art.6°); todos los seres humanos son iguales ante la ley; los hombres y las mujeres tienen derechos iguales; Senegal no reconoce privilegio de nacimiento, de persona o de familia (Art.7°); la educación es supervisada por el Estado

(Art.16); cada uno tiene el derecho de trabajar y de pretender un empleo; nadie puede ser leso en su trabajo, en razón de sus orígenes, sus opiniones o sus creencias; el trabajador puede ingresar en un sindicato; el derecho de huelga es reconocido; el trabajador participa, por intermedio de sus delegados, de las medidas relativas a las condiciones de trabajo (Art.20).

- **Somalia**

Todos los ciudadanos, independientemente de sexo, religión, origen y lengua gozan de iguales derechos y están sujetos a los mismos deberes delante de la ley (Art.6º); todo ciudadano puede participar, en los términos de la ley, de las actividades políticas, económicas, sociales y culturales del país (Art.20); todo ciudadano tiene el derecho al trabajo, que es un deber, un honor y el fundamento de la sociedad; y el Estado promoverá la creación de empleos (Art.21); todos tienen derechos a la libre educación (Art.23).

- **Sudán**

Todos los sudaneses son iguales ante la ley, teniendo iguales derechos y deberes, sin distinción de origen, raza, lugar, sexo, lenguaje o religión (Art.38); es prohibido el trabajo forzado, solo admitido por necesidad extrema o en cumplimiento de pena criminal (Art.52); la educación es un derecho de todo ciudadano, de eso trata el Estado (Art.54); la maternidad y la infancia merecen especial atención y protección del Estado (Art.55).

- **Tunisia**

La República tunisiana garante la inviolabilidad de la persona humana y la libertad de conciencia y protege el libre ejercicio de cultos, bajo la reserva de que no perturbe el orden público (Art.5°); todos los ciudadanos tienen los mismos derechos y deberes, son iguales ante la ley (Art.6°); los ciudadanos ejercen la plenitud de sus derechos en las formas y condiciones previstas por la ley (Art.7°); el derecho de propiedad es garantizado (Art.14).

- **Zaire**

En el artículo 12 establece que todos los ciudadanos del Zaire son iguales ante la ley y no pueden, en materia de educación, de acceso a las funciones públicas, ni en ninguna otra materia, ser objeto de medida discriminatoria, en razón de su religión, de su raza, de su sexo o de su local de nacimiento; en el artículo 13 prescribe que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, en el artículo 14 garante al hombre el derecho al libre desarrollo de su personalidad, respetando el derecho de los otros y el orden público, en el artículo 27 se protegen el trabajo y el trabajador y se reconoce el derecho de huelga.

- **Zambia**

En la parte III de la Constitución de Zambia, ítem 13, es reconocido y declarado que todo ciudadano tiene, independientemente de su raza, origen, opinión política, color, credo o sexo, derecho a la vida, a la libertad de conciencia, de manifestación, de asamblea, de asociación; a la protección de la reserva de su lar y sus propiedades, que solo pueden ser desapropiados con

indemnización. Debe recordarse que todos esos derechos tienen limitaciones en la ley

3.1.3- Los países de América del Norte

- **Canadá**

En Canadá, Estado semi-soberano, porque aun está ligado al Reino Unido, los sobre-jueces de la Suprema Corte son nombrados libremente por el Ejecutivo, en el caso por el primer-ministro, con la tradición de ser ilustres profesionales del foro y, algunas veces, profesores universitarios de dedicación exclusiva.

La Constitución del Canadá no contiene ningún capítulo sobre los derechos fundamentales del hombre, pero, merecen, del Parlamento, una ley especial, en 1960, denominada Carta de los Derechos.

Esa Carta, en su parte 1-1, prescribe como reconocido y declarado que, en Canadá, existieron y continuarán a existir, sin discriminaciones por motivo de raza, nacionalidad, color, religión o sexo, los siguientes derechos y libertades fundamentales del hombre:

1. el derecho del individuo a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, al gozo de la propiedad, y al derecho de no ser privado de esos valores, salvo en las condiciones previstas en ley;
2. el derecho a la igualdad delante de la ley y a la protección de esta;
3. el derecho de religión;

4. la libertad de palabra;
5. la libertad de reunión y de asociación; y,
6. la libertad de imprenta.

- **Estados Unidos**

La Constitución de los Estados Unidos es datada de 17 de septiembre de 1787, siendo la primera a adoptar, en la práctica, la tripartición montesquiana del Poder del Estado, perfeccionada por el sistema de “Checks and Balances”.

En la Constitución original de los Estados Unidos de América no había ningún dispositivo específico sobre los derechos fundamentales del hombre.

Lo que en aquella Carta existe, a respecto, son artículos añadidos posteriormente, propuestos por el Congreso y ratificados por las Legislaturas de varios Estados, de acuerdo con el Art.5º de la Constitución original.

Los nuevos artículos incorporados a la primitiva Constitución, versando derechos humanos, son los siguientes:

ARTÍCULO II

Determinando que el Congreso no legislará en el sentido de establecer una religión, o prohibiendo el libre ejercicio de cultos, o cercenando la libertad de palabra, o de imprenta, o el derecho del pueblo de reunirse pacíficamente, y de dirigir al gobierno solicitudes para la reparación de sus agravios.

ARTÍCULO III

Prescribiendo que ningún soldado podrá instalarse en un inmueble sin autorización de su propietario, ni en tiempo de guerra, sino en la forma a ser prescrita en ley.

ARTÍCULO IV

Reconociendo el derecho del pueblo a la inviolabilidad de sus personas, casas, papeles y honor, contra búsqueda y aprehensión arbitrarias y firmando que ningún mandato será expedido a no ser mediante indicios de culpabilidad confirmados por juramento o declaración, y particularmente con la descripción del local de búsqueda y la indicación de las personas o cosas que serán aprehendidas.

ARTÍCULO V

Disponiendo que nadie será detenido para contestar por crimen capital, u otro crimen infamante, salvo por denuncia o acusación ante un Gran Jurado, excepto tratándose de caos, que, en tiempo de guerra o de peligro público, ocurra en las fuerzas armadas, o en la milicia, durante el servicio activo; que nadie podrá por el mismo crimen ser dos veces amenazado en su vida o salud; ni ser obligado en cualquier proceso criminal a servir de testigo contra si mismo; ni ser privado de la vida, libertad, o bienes, sin proceso legal; ni a propiedad privada podrá ser expropiada para uso público, sin justa indemnización.

ARTÍCULO VI

Donde garantiza al acusado el derecho amplio de defensa.

ARTÍCULO IX

Donde se esclarece que la enumeración de ciertos derechos en la Constitución no podrá ser interpretada como negando o cohibiendo otros derechos inherentes al pueblo.

ARTÍCULO XIII

Donde se dice que, en Estados Unidos o en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción, no habrá ni esclavitud, ni trabajos forzados, salvo como punición de un crimen por el cual el reo haya sido debidamente condenado.

ARTÍCULO XV

Donde se prescribe que el derecho al voto no podrá ser negado o cercenado por la Unión, ni por cualquier Estado, por motivo de raza, color o de previo estado de servidumbre.

ARTÍCULO XIX

Donde se establece que el derecho al voto no será negado o cercenado en ningún Estado en razón de sexo.

- **Méjico**

La esclavitud es prohibida (Art.2º). La educación ministrada por el Estado, objetivará el desarrollo armonioso de todas las facultades del ser humano, el amor a la patria y a la conciencia de la solidaridad internacional basada en la independencia y en la justicia (Art.3º). Es asegurado el derecho de propiedad, teniendo esta su función social (Art.27). El trabajo es sujeto a una serie de medidas protectoras (Art.123 – ítem I a XXXI).

3.1.4- Los países de Centroamérica

- **Costa Rica**

Todo hombre es libre en la República, no pudiendo ser esclavo quien se encuentre bajo la protección de sus leyes, prescribe la Constitución (Art.20). Todo hombre es igual ante la ley (Art.33). La familia, y en particular la madre, el niño, el viejo y el enfermo invalido tienen derecho a la protección especial del Estado (Art.51). El trabajo es un derecho del individuo y el trabajador tiene derecho a un salario mínimo que le asegure una existencia digna, a una jornada de ocho horas, a descanso semanal y a sindicalizarse (Art.57, 58, 59 y 60). La enseñanza pre-escolar, primaria y secundaria es gratuita y mantenida por el Estado (Art.78). El Estado proporcionará alimento y vestimentas a los estudiantes pobres (Art.82).

- **Cuba**

Por la Constitución todos los ciudadanos gozan de los mismos derechos y están sujetos a los mismos deberes (Art.40). Es prohibida la discriminación cuanto a la raza, al color, al sexo y a la nacionalidad; y las instituciones del Estado educan los ciudadanos, desde la más tierna edad, dentro del principio de igualdad de los seres humanos (Art.41). El trabajo es considerado un derecho y deber, y el trabajador tiene derecho a la jornada de ocho horas, al descanso semanal, a la seguridad social por causa de la edad, de la enfermedad o de invalidez (Art.44, 45 y 46). Todos los ciudadanos tienen derecho a la educación gratuita en todos los niveles de enseñanza (Art.50).

- **República Dominicana**

La vida humana es inviolable. Nadie puede sufrir pena de muerte, tortura, ni castigo que implique ofensa a la integridad física o a la salud del individuo. Todos tienen derecho a seguridad personal; nadie puede ser preso o detenido sin orden escrita de autoridad competente, ni privado de su libertad, excepto en los casos y en la forma de la ley. El trabajo es libre y protegido, pudiendo la ley disponer sobre horarios, salarios, seguros, asistencias, vacaciones, organizaciones profesionales, participación en los lucros, huelga, etc. La educación es libre, siendo la elemental compulsoria; el Estado promueve y estimula el desarrollo científico y cultural. El Estado promueve, igualmente, asistencia a los pobres y también cuida de providencias que visen a aseguraren la salud de todos.

- **El Salvador**

Todos los hombres son iguales ante la ley (Art.150); no será esclavo quien entre en el territorio del País, ni será ciudadano aquel que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe la dignidad humana, ninguna ley podrá autorizar acto o contrato que implique la pérdida o el sacrificio de la libertad o de la dignidad del hombre (Art.156); todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la defensa y conservación de su vida, honor, libertad, trabajo y propiedad (Art.163).

- **Guatemala**

Todos los hombres son iguales en dignidad y derechos. El Estado garante los derechos inherentes a la persona humana: vida, dignidad, integridad física, seguridad personal y propiedad; nadie puede ser sometido a servidumbre u otra condición que hiera su dignidad; es prohibida cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, religión, nacimiento, situación económica o social u opinión política (Art.43); se reconoce el derecho de propiedad (Art.69); el Estado protege la familia y el matrimonio, y, de modo especial, la maternidad, la niñez, la vejez y los inválidos (Art.85).

- **Haití**

La vida y la libertad de los haitianos son sagradas y deben ser respetadas por los individuos y por el Estado, siendo que este debe, también, proporcionar los beneficios de la cultura, propiedad económica y justicia social a todos los ciudadanos de la República (Art.5º). la libertad del trabajo será ejercida bajo el control del Estado y regulada en ley (Art.23).

- **Honduras**

La vida humana es inviolable, abolida la pena de muerte (Art.56); también la libertad de la persona es inviolable; el derecho de defensa es garantizado, teniendo los ciudadanos libre acceso a los Tribunales (Art.57); todos los hombres son libres y con iguales derechos; los nativos y los extranjeros residentes en el País tienen derecho al reconocimiento de la dignidad referente al ser humano (Art.83); en Honduras no hay privilegios, todos son iguales ante la ley, no admitiéndose discriminaciones en razón del sexo, raza,

clase, o ninguna otra que ofenda la dignidad humana (Art.95).

- **Nicaragua**

Todas las personas son iguales ante la ley y tiene igual protección, no habiendo discriminación por motivos de raza, nacimiento, color, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o cualquier otra condición social (Art.3°); el derecho a la vida es inviolable, no existiendo la pena de muerte (Art.5°); toda persona tiene derecho a su integridad física, psíquica y moral, nadie será sometido a torturas, ni a castigos degradantes o crueles (Art.6°); nadie podrá ser esclavizado ni sujeto a trabajos forzados (Art.7°); todos tienen derecho a la seguridad social (Art.33); la familia es protegida por el Estado y en las relaciones familiares existe absoluta igualdad de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer (Art.34); El Estado dará protección especial a los niños y a los adolescentes (Art.35 y 36); el Estado reconoce el derecho fundamental de los nicaragüenses para que sean protegidos contra el hambre (Art.38); los ciudadanos tienen el derecho a la salud física y mental (Art.39); toda persona tiene derecho a la educación; la enseñanza primaria y secundaria es gratuita y obligatoria, y la enseñanza superior debe ser accesible a todos, de acuerdo con la capacidad de cada uno (Art.40).

- **Panamá**

Determina la Constitución que las autoridades de la república fueron instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales, donde quiere que se encuentren, y a los extranjeros sujetos a su jurisdicción, asegurando la efectividad de los derechos individuales y sociales (Art.19); el

trabajo es un derecho que el Estado podrá garantizar a todos; se garantiza un salario mínimo, reajutable e igual, cuando en las mismas condiciones, sin distinción de sexo y de la nacionalidad (Arts.64, 65, 66); la libertad de enseñanza es garantizada; la educación pública, pre-escolar, primaria y secundaria es obligatoria y gratuita, ninguna escuela podrá negarse a admitir alumnos, ni por motivos de la naturaleza de la unión de sus padres o responsables, ni por diferencias sociales, raciales o políticas (Art.78, 79 y 80).

3.1.5- Los países de América del Sur

- **Argentina**

Datada originariamente de 1853 y ya enmendada por algunas veces, la Constitución Argentina de 1973 determina que:

En Argentina no ha esclavos y los que pisaren el territorio de la nación quedan libres (Art.15); los extranjeros gozan de todos los derechos del ciudadano (Art.20).

- **Chile**

El artículo 19 de la Constitución asegura a todas las personas: 1) el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; 2) la igualdad ante la ley; 3) la igual protección de la ley al ejercicio de sus derechos; 4) el respeto a la protección a la vida privada y pública y al honor de la persona y de su familia; 5) la inviolabilidad del lar, de la correspondencia y de los medios de comunicación; 6) la libertad de conciencia, la manifestación de todas las

creencias y libre ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a los buenos costumbres y a la orden pública; 7) el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; 8) el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación; 9) el derecho a la protección de la salud; 10) el derecho a la educación; 11) la libertad de enseñanza, que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales; 12) la libertad de opinión y de información; entre otras.

- **Colombia**

Conforme establece la Constitución (Art.16), las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en el País en sus vidas, honor y bienes. No habrá esclavos y, aquel que, siendo esclavo, pise el territorio de la República, quedará libre (Art.22). Es garantizada la libertad de enseñanza (Art.41). Los extranjeros disfrutan de los mismos derechos civiles de los colombianos (Art.11).

- **Paraguay**

Los derechos civiles de la mujer serán regulados en ley, atendiendo a la unidad de la familia, a la igualdad del hombre y de la mujer y a la diversidad de sus respectivas funciones en la sociedad (Art.23).

- **Uruguay**

Los habitantes tienen derecho a ser protegidos en el gozo de su

vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad (Art.7º). El Estado asistirá los inmigrantes o carentes de recursos que, por deficiencia física o mental, estén inhabilitados para el trabajo (Art.46). Es garantizada la libertad de enseñanza (Art.68), siendo obligatorias la enseñanza primaria y media, agraria o industrial (Art.70).

- **Venezuela**

Todos tienen el derecho al libre desarrollo de su propiedad, sin más limitaciones que las derivadas del derecho de los otros y de orden pública y social (Art.43). Que todos tienen derecho a la protección de la salud (Art.76).

3.1.6- Los países de Asia: China Japón e India

Narenda Singh ⁽⁶⁵⁾ en su estudio sobre los derechos humanos en Asia afirma: *“Si volvemos nuestros ojos sobre el caso de Asia, veremos que, al contrario de lo que pasa en otras regiones, no existe ninguna convención regional, ningún sistema institucional y que ninguna disposición digna de ese nombre fue tomada para proteger y promover los derechos del hombre en el ámbito regional o sub-regional. Por otras palabras, no encontramos en Asia ningún sistema, institución, consejo, comisión o tribunal de los derechos del hombre.”*

Tratándose de Asia, no se puede olvidar que aquel vastísimo

⁽⁶⁵⁾ Singh, Narenda. *A Asia e os direitos do homem*. Ap. Karel Vazak, op. cit., p.479.

continente está subdividido en millares de culturas que son, en gran parte, diversificadas y contestatarias, pudiendo dentro de un mismo país divergir en concepción moral y costumbra de una localidad para otra. Poseyendo raíces profundas en el misticismo, los pueblos asiáticos tienen lenguas y costumbres diferentes, no disponiendo de un concepto homogéneo de lo que son los derechos humanos como son establecidos en el Occidente.

Existen principios universales que allí también existen, pero las realidades regionales de Asia con sus peculiaridades culturales, filosóficas, religiosas y políticas interfieren en la concepción doctrinaria y normativa del Derecho.

- **En China**

La civilización China repudió durante muchos siglos la promulgación de leyes como procedimiento normal para la seguridad del buen funcionamiento de las relaciones entre los hombres.

Escribe René David ⁽⁶⁶⁾ que la aplicación estricta de la ley “Ponía en peligro el sentimiento de justicia innato en el hombre”.

La Constitución de la República China, en vigor desde 4 de diciembre de 1982, registra una serie de derechos del hombre que, por deber de ciudadanía deben ser respetados.

La República Popular de China es un Estado socialista de dictadura del proletariado, dirigido por la clase operaria y basado en la alianza operario-campesino (Art.1º de la Constitución). Sus ciudadanos tienen derecho al trabajo (Art.48); los trabajadores tienen derecho a la asistencia material en la vejez, en caso de enfermedad o de pérdida de capacidad para el trabajo, asegurando en su artículo 33 que todos los ciudadanos “son iguales ante la ley”, garantida la

⁽⁶⁶⁾ David, René op. cit., p.407.

libertad de palabra, de reunión, de asociación, de desfiles y de manifestaciones.

Como se observa, la Constitución China establece varios tipos de derechos del hombre, en moldes jurídicos occidentales. Pero, la Constitución actúa como advertencia y obligación de seguir normas reguladoras de vida individual y colectiva, conforme asegura Vicente Ráo:⁽⁶⁷⁾ *“...las leyes son sólo toleradas como fuente secundaria de las normas reguladoras de la vida; o sea, como un “mal” inevitable, no sólo pueden, por su carácter rígido y abstracto, prever la infinita variedad de las situaciones humanas, sino, aún, porque, mientras la doctrina confuciana considera que no tienen los individuos, ante la sociedad, sino deberes, las leyes crean y atribuyen derechos a los individuos”*.

• En Japón

Sumio Adachi ⁽⁶⁸⁾ comenta que: *“...los países asiáticos son tan diferentes cuanto a la cultura, a la religión y a la filosofía, a geología y a la condición social, y que es casi imposible, en un breve artículo, demostrar el dominador común de su ideal.”*

Podemos añadir que la religiosidad de estos países imponen la configuración de un concepto de Derecho tan especial que ni siempre se hace inteligible a la apreciación occidental.

La Constitución fue promulgada a 3 de diciembre de 1946, cuando Japón ingresa en un nuevo tiempo con relación a los derechos del hombre.

En el preámbulo, esta ley básica muestra la transmutación de un Estado de legendaria tradición militarista en Estado pacifista, estando determinado que Japón está decidido: *“...a asegurar a nosotros mismos y a nuestra posteridad, los frutos de la cooperación pacífica con todas las naciones*

⁽⁶⁷⁾ Ráo, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo, Limonad, 1952, p.165.

y las bendiciones de la libertad en todo este país, y resueltos a no permitir jamás la visita de horrores de la guerra a través de la acción del gobierno.”

Revela aún la intención de la: *“...preservación de la paz y por la eliminación de la tiranía y de la esclavitud, de la opresión y de la intolerancia, para siempre, de la tierra.”*

Prestaron aún el siguiente juramento: *“Nosotros, el pueblo japonés, empeñamos nuestra honra nacional con la finalidad de cumplir estos ideales elevados y objetivos con todos nuestros recursos.”*

En Hiroshima existe un monumento fúnebre, que registra la evaporación de todas las víctimas en la mañana de 6 de agosto de 1945 (explosión de la primera bomba atómica) y, confirma la intención de un pueblo, estando allí registrado: *“Que todas las almas aquí descansen en paz, pues nosotros no repetiremos el mal.”*

• **En India**

Una Asamblea popularmente elegida en 1949 promulgó una Constitución que creó un Poder Judicial independiente, con amplios poderes y todas las garantías observadas en los derechos fundamentales, estando así registrado en su Preámbulo: *“Nosotros el Pueblo de India, tenemos solemnemente resuelto constituir la India en República Democrática Soberana, aseguramos a todos los individuos: justicia social, económica y política; libertad de pensamiento, expresión, opinión, fe y culto; igualdad de status y oportunidad; promoción de la fraternidad entre todos, asegurando la dignidad del ciudadano y la unidad de la Nación. En esta Asamblea Constituyente, a 26 de noviembre de 1949, adoptamos, ordenamos y otorgamos a nosotros mismos*

⁽⁶⁸⁾ Adachi, Sumio. La concepción asiática, in *Las Dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Unesco, Madrid, 1990, p.33.

esta Constitución.”

A pesar de ser India un país que posee una sociedad extremadamente diversificada y, su Ley básica poseyendo 395 artículos, quedó en ella explicitado: que todos los títulos y cartas fueron abolidos, el tráfico de seres humanos y la práctica de trabajos forzados también y, a todas las religiones está asegurada la libertad de manifestación y de culto.

El clima que se implantó fue de real y armónica democracia.

3.1.7- Los países de Oceanía

- **Australia**

En este Estado la protección de las libertades civiles no se incluye en su estructura constitucional, teniendo la Constitución solamente cuatro cláusulas directamente relacionadas con este asunto: la garantía del libre ejercicio de cualquier culto religioso; la no-discriminación entre los ciudadanos de los diversos Estados; el derecho de propiedad; la libertad de comercio y el tribunal del jurado. Los derechos y garantías fundamentales generalmente inscritos en las Constituciones – libertad y seguridad del individuo, libertad de asociaciones, libertad de acciones políticas, tolerancia religiosa, libertad de imprenta, derecho de libre tránsito por el país, inviolabilidad de la correspondencia, derecho de solicitud a los órganos gubernamentales para críticas y sugerencias, libertad de pesquisas, etc. – son considerados materia de teoría constitucional, no valen como derechos y libertades que se pueda, constitucionalmente, oponer al gobierno, y muchos de ellos existen únicamente como merced dadas por el Parlamento. Esos derechos y libertades son tratados

en leyes comunes por el Parlamento federal y por los Parlamentos estatales y en procedimientos judiciales.

PARTE IV – LA CIUDADANÍA DEL TERCER MILENIO

4.1- Orígenes de la Ciudadanía: Grecia y Roma

Parece ser consenso entre los historiadores que los orígenes más antiguos de los derechos fundamentales de la persona humana, de la ciudadanía se encuentran en los primordios de la civilización, abarcando desde las concepciones formuladas por los hebreos, por los griegos, por los romanos y por el cristianismo, pasando por la Edad Media hasta los días de hoy.

El pueblo griego especula sobre la vida humana y sus potencialidades, inscribiendo en la historia una concepción nueva de existencia, vuelta para un humanismo racional. Esta racionalidad le propicia enfrentar los hechos de la vida con discernimiento y objetividad, buscando implementar las ideas de libertad política. La libertad de que se habla no es sinónima de autogobierno; es el hábito de vivir de acuerdo con las leyes de la ciudad ⁽⁶⁹⁾, leyes que valorizan la libertad, colocándola como condición de ciudadanía y honradez.

De la misma forma, el sistema de asamblea deliberativa de las cosas del gobierno presenta un modelo de administración de los intereses públicos innovadores, que, además de dar la oportunidad a la participación

⁽⁶⁹⁾ Se tiene aquí quien los griegos consideraban ciudadanos; había una cultura esclavista (el esclavo es considerado un *res*) y discriminatoria en lo que dice respecto a las mujeres y a los extranjeros.

efectiva de los ciudadanos, delimita las prioridades y los actos que deben ser cumplidos por las autoridades públicas.

Las ciudades-estados griegas, principalmente Atenas, Esparta y Tebas, fueron sociedades de clases, en las cuales solamente los ciudadanos tenían derechos. Fue Sólon (siglo VI, a.C.) quien realizó profunda reforma institucional, dividiendo la sociedad en clases, según su grado de riqueza. Estas cuatro clases que se originaron de la democracia ateniense estaban sujetas a la movilidad social. Estos fueron denominados ciudadanos, o sea, los componentes de las clases que atendían los requisitos para la ciudadanía.

Pero, había dos clases más en la estructura social de Atenas, cuyos participantes no fueron considerados ciudadanos griegos: los “metecos”, extranjeros que no tenían derechos civiles ni políticos y aún tenían que tener un ciudadano como patrono, y los esclavos, que no tenían cualesquier derechos, visto que la protección de su vida dependía del señor, que era su patrono. Esto demuestra que la democracia griega era restricta y que la ciudadanía dependía de la clase a la cual pertenecía el habitante de la antigua Grecia.

A pesar de estos datos históricos comprobaren que esta ciudadanía griega estaba de cierta forma vinculada al “status” ocupado por los individuos en la sociedad, algunos autores consideran que los ciudadanos griegos, en el caso, aquellos que participaban de las asambleas, eran efectivamente “ciudadanos” en el sentido pleno de la palabra, en la medida en que tenían que hacerse presentes en las Asambleas Públicas, dar su voto en abierto y por lo tanto, teniendo derecho a la voz a la participación, al consenso que aprobaba las medidas de los que decidían los destinos de Grecia Antigua.

En razón del respeto que los griegos tenían por la *pólis*, declinaban tratamiento de urbanidad para con los extranjeros, garantizando incluso su seguridad. Por otro lado, se sabe que utilizaban muchas veces la tortura como método político de constreñimiento ejercido por la propia justicia, con

aplicación de penas. En los procedimientos de guerra, generalmente el vencido era torturado, incluso públicamente, buscándose con esto el respeto y la demostración de supremacía y fuerza.

En el momento en que se registra este contraste entre la filosofía, la cultura y las prácticas políticas, se verifica con claridad que la gran contribución del pueblo griego a la cuestión de los derechos humanos y ciudadanía se da en el ámbito de las ideas de libertad política, racionalidad, principios de moralidad universal y dignidad humana.

Algunos autores relacionan el surgimiento de los derechos humanos con el derecho natural griego, por lo tanto, mencionan Sófocles.⁽⁷⁰⁾

Para los romanos, responsables por la sedimentación de la ley como instrumento mayor de regulación social, la cuestión de los derechos humanos y de la ciudadanía también pasa por las premisas del Derecho Natural, y comprendían mejor esta idea a partir del momento en que la civilización cuenta con las herramientas jurídicas para informar y formar la organización social.

Se Puede decir que, desde el modelo esclavista de Roma, pasando por la impunidad de sectores privilegiados de la sociedad – patricios – y por la discriminación de los plebeyos, el derecho romano posee siempre un componente de desigualdad, disminuido, quizá, en el *ius civile*, que regula las relaciones jurídicas entre personas de distintos status social y político.

En Roma, como en Atenas, la sociedad se componía de clases – patricios, plebeyos y esclavos – y no había cualquier teoría política que diera direccionamiento a las acciones de los romanos, existiendo una semejanza con el Estado Griego. En Roma, se daba mayor importancia al derecho privado, de ahí la ciudadanía estar sujeta a la estructura familiar, una vez que se confería al

pater familias el derecho de vida y muerte sobre la mujer, los hijos y los esclavos.

Para el Derecho Romano, la palabra “persona” designaba el ser humano en general, fuera él libre o esclavo. Pero, solamente el primero era sujeto de derecho; el segundo era considerado cosa y era objeto de derecho. Solo el *civis*, el hombre libre tenía personalidad y capacidad jurídicas, tanto para el orden privado (*ius civile*), cuanto para el orden público (*ius honorum*), para elegirse, y *ius suffragii* para votar. La libertad era fundamental para el ejercicio del *ius civile*. Aún cuando se concedieran personalidad y capacidad jurídicas al extranjero (*peregrinus*), la condición de ser libre era esencialmente para eso.

Los avances jurídicos y políticos que surgen en Roma, los cuales se aproximan de garantías de derechos individuales, son conquistados con dificultad y bajo presión popular, como la lucha de los plebeyos en busca de una mayor igualdad con la nobleza; la designación de los tribunos de la plebe y la conquista de leyes que procuran nivelar las posiciones sociales. ⁽⁷¹⁾

Ciudadano, que el romano traducía de *pólites* (para *cives*), era aquel que en el orbe romano se titularizaba el *ius civitatis*. Se confería el status de *civitas*, considerándose entonces romano, para distinguirse del no-romano. ⁽⁷²⁾

En esa sociedad que produce el Estado solidarista ⁽⁷³⁾, el ciudadano no es distinto del individuo. Desconocidos los derechos actualmente

⁽⁷⁰⁾ SÓFOCLES (alrededor de los años 497-405 a.C) en la tragedia “Antígona” es quien por primera vez ofrece el contraste entre una legislación superior-divina, eterna, inmutable y la humana, que puede ser el fruto de lo contingente del capricho o el arbitrio de un despota, en MARTIN, Núria Belloso, op.cit, p.57.

⁽⁷¹⁾ Travesso, “el aporte de los romanos a los derechos humanos, fue el de la técnica jurídica para su protección: el derecho morigerado con las reglas estoicas de los griegos bajo los enfoques pragmáticos de Cicerón, Séneca y Marco Aurélio, que en combinación adecuada sirvieron de base para la transformación de los conceptos por medio del cristianismo.

⁽⁷²⁾ Solamente en el año 212 d.C., el emperador Caracale promulgó el Edicto Antoniniano, por lo cual a todos los habitantes del Imperio Romano fue extendido el status *civitatis*, excluyéndose de la ciudadanía, así reconocida, solo los peregrinos dediticios (habitantes de ciudades que tenían resistido a los romanos cuando del cerco).

⁽⁷³⁾ O monista, la palabra de Jellinck, al enseñar que “El reino germano nace, pues, con un poder limitado; por consiguiente, desde su comienzo lleva en sí un dualismo: el derecho del rey y el derecho del pueblo, dualismo que jamás ha llegado a superarlo la Edad Media. Este Estado era dualista, en tanto que el Estado Antiguo fue, y permaneció siempre, esencialmente monista.”

considerados fundamentales y asegurados jurídicamente, el estatuto de derechos políticos atendía en parte la carencia de la distinción. No era, pues la humanidad – la condición humana de ser – la que dotaba a la persona de un derecho, y sí su condición de miembro de la comunidad que es lo que lo hacía titular de una determinada facultad.

El ejercicio del poder por el ciudadano se extendió a la propuesta y a la votación directa de leyes. La ciudad antigua podía llamarse ciudad plena, totalizando la vida del hombre-ciudadano, integralmente sometido a su destino y a su vocación. La ciudad se volvía la única vocación del ciudadano; su voz era la de ciudad; pero la palabra era política, no individual. La *persona* que dominaba era la del ser político. No se consideraba el hombre calificado por su ciudadanía, y sí el ciudadano encarnado en un hombre.

La influencia del cristianismo se encuentra también en los orígenes de la ciudadanía y del concepto de dignidad humana en la óptica de los Derechos Humanos. El cristiano no se envanece ante la semblanza con el Dios-hombre, pero proclama su indignidad y su miseria ante el poder divino. Pero, por las vías espirituales el hombre hecho a la imagen y semblanza de Dios, supera sus fallas y a través de la moral, alcanza la dignidad humana.

Así, con base en el Derecho Natural, la Iglesia Católica hace importante contribución a los Derechos Humanos y a la formación de la idea del ciudadano temiente a Dios, moralmente cumplidor de las normas presentes en el evangelio y constante perseguidor de la dignidad humana. Santo Tomás de Aquino representante de la Escolástica, considera la importancia de integrar las leyes humanas a las leyes naturales, lo que ya fuera una fundamentación de los derechos humanos.

La trayectoria histórica de la ciudadanía revela la influencia de estas diversas corrientes para el alcance de la “ciudadanía renovada” y como esta es concebida en el mundo contemporáneo

4.2- El principio de dignidad de la persona humana en el siglo XXI

En el final del siglo XX hubo la caída de los dogmas, creencias, paredes y países. No obstante, nada hace al hombre desistir de buscar vivir dignamente, pensando en la dignidad como lo que se puede encontrar en la conducta respetuosa y confiante de la persona con relación a si mismo y al “otro”.

El concepto de “dignidad humana” se configura como síntesis de otros muchos conceptos que se encuentran en las bases de los Derechos Humanos, pues envuelve una concepción ética, que comprende las visiones de Justicia Social, Justicia y Ciudadanía.

Para Ramírez (1997, p.86) *la promoción de los derechos humanos, como la prioridad de las prioridades, pues la urgencia de dicha promoción se halla justificada precisamente por la íntima manera de ser de la dignidad humana.* con esto, el autor quiere decir, que los hombres necesitan se comunicaren entre si, percibir el otro como su semejante, respetándole la diferencia, comunicándose consigo mismo por la autoconciencia, y buscando siempre aprimorarse como sujeto social.

Son los derechos humanos, en su conjunto que posibilitan a los hombres el alcance de la dignidad humana, de ahí algunos autores defendieren la idea de que la dignidad humana, depende de la racionalidad y de la capacidad de cada un, de pensar y reflejar sus propias fallas, siempre en búsqueda del aprimoramiento de la ciudadanía, que sólo es posible por la convivencia pacífica entre los hombres.

En la transición de un siglo para otro, que cronológicamente marca el comienzo de un nuevo milenio, hay entre los hombres una predisposición para la valorización del “ser humano”, como especie ligada a la solidaridad de sus semejantes, mismo que esta idea no pueda ser generalizada para todos los grupos y sociedades de estos tiempos históricos.

Aunque las leyes constitucionales protejan la dignidad humana como principio que debe pairar sobre todas las restricciones creadas por las sociedades, la complejidad del mundo contemporáneo impone a los hombres, la búsqueda de la universalización de los derechos de la persona humana, algo que solo recientemente pasó a hacer parte del campo de los derechos: el respeto a las distinciones culturales y a los modos de vida de las poblaciones, cuyos padrones sociales escapan al paradigma dominante en los países centrales.

Parece difícil hablar de dignidad humana, cuando la atención del mundo se vuelve para la situación de los palestinos y del conflicto entre judíos y palestinos, o sea, cuando se percibe que a pesar de que los derechos humanos están presentes en la mayor parte de las Constituciones en todo el mundo, la dignidad humana se encuentra amenazada por conflictos que nacen del fanatismo, de las ideologías o del dogmatismo de algunos grupos humanos.

Es cierto que la universalización de los derechos y la importancia de las declaraciones de carácter universalizante son fundamentales en la construcción de la dignidad humana como valor concreto, pero, por otro lado, no garantizan que por la vía legal, las naciones del mundo contemporáneo sigan tales derechos.

La dignidad humana en el mundo actual, como fue dicho, es una construcción histórica que viene a largo de los tiempos traduciendo la búsqueda de emancipación de los hombres, en la elaboración de una racionalidad ética. Si el hombre que antes esclavizaba sus semejantes en masa, abolió la esclavitud, no justifica, por ejemplo, que se continúe matando en nombre de la ley. Si el

hombre avanzó en varios campos, aumentando su tiempo de vida y utilizando los privilegios que el avance científico y tecnológico proporcionaran, al mismo tiempo parece ignorar las millares de personas que mueren de hambre en el continente africano.

Por todo esto, la dignidad humana es un concepto en construcción en el mundo que superó la guerra fría, el nazismo, los tribunales de la Inquisición, la esclavitud, la bomba de Hiroshima y tantas otras violaciones a los derechos humanos. Mismo así, es necesario para tener dignidad, que el hombre de los tiempos globalizados, reaprenda que la dignidad humana envuelve derechos individuales y colectivos y que mirar el distinto como igual en la especie, elevándole siempre a la condición de sujeto autónomo y de derechos, es algo por lo cual todos los ciudadanos tendrán que luchar.

En el mundo multicultural, en el cual en todo momento surgen nuevos y nuevos derechos, convivir con las distinciones, siendo solidario con el otro, es el gran desafío de los que luchan, sea en cualquier plano de las actividades humanas, por la dignidad de todos los hombres.

El principio de la dignidad humana está presente en el Constitucionalismo Contemporáneo, de ahí partiendo y haciéndose valer en todos los ramos del Derecho. A partir de su adopción se estableció una nueva forma de pensar y experimentar la relación socio-política basada en el sistema jurídico, que pasó a ser principio y fin del Derecho en el siglo XXI, producido y observado en el plano nacional y internacional.

La normatización del principio de la dignidad humana puede no ser bastante para modificar fases negativas de la historia actual. Es, todavía, imprescindible su acatamiento para que se tenga la posibilidad de superar estas fases. La justicia humana, aquella que se manifiesta en el sistema del Derecho, se fundamenta en la dignidad de la persona humana, pues dignidad es presupuesto de la idea de justicia humana.

Se observará que el principio de la dignidad humana debe ser conjugado con el da ciudadanía, pues la dimensión de la humanidad que está en cada individuo es la representación del individuo viviendo en sociedad. Principio constitucional que es, el respeto a la dignidad de la persona humana obliga el Estado, sus dirigentes y a todos los actores de la escena política gubernamental a obedecerlo y, considerar jurídicamente nulo, todo lo que sea contrario.⁽⁷⁴⁾

Sin el respeto a la dignidad de la persona humana también hay que reflexionar sobre el poder ejercido legítimamente, pues la legitimidad tiene su expresión en el hombre respetado en su esencia y su vivencia como ciudadano.

Nuestro tiempo no comprende más Estados omisos ante la dignidad del ser humano, Estados que, con el pretexto de sus propias seguridades, o seguridades colectivas, o pretensos intereses colectivos, sufoque la ciudadanía plena, la dignidad de la persona humana. Actualmente, se quiere más del Estado: que él sea una entidad capaz de ordenar la vida social, estimular y coordinar las actividades que en ella se desenvuelven, visando al perfeccionamiento del ser humano en sus aspectos material y espiritual, resguardarlo de las múltiples formas de atentados a los derechos humanos fundamentales proclamados en todo el mundo civilizado. Se quiere el Estado como entidad actuante; se quiere el Estado suficientemente apto a promover y asegurar la paz social, sin que ponga su fuerza a servicio del aniquilamiento de la persona humana.

Cabe no solamente al Estado, sino a la sociedad como un todo, la obligación de evitar, alertar a todos sus ciudadanos, que la dignidad de la persona humana debe ser respetada, pues toda persona humana es digna. Contra

⁽⁷⁴⁾ Así la Constitución española, en el artículo 10 – 1 considera que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.” En Brasil, el principio de la dignidad de la persona humana comparece en el artículo 1º, II da C.F. de 1988, de forma inédita, una vez que en los textos constitucionales anteriores no había mención a aquel principio: “La República Federativa de Brasil... tiene como fundamentos: III- la dignidad de la persona humana.”

todas las formas de tratamiento deshumano, del no-respeto al ciudadano, se debe luchar en este nuevo milenio que apunta para la realización del ser humano integral, proponiendo la creencia en el hombre como ciudadano del mundo.

4.3- El Concepto Constitucional Contemporáneo de Ciudadano: una ciudadanía renovada

Ilusión no produce el Derecho, pero hace el Derecho vivir. Hace el propio ser humano vivir, sustentando en la esperanza la lucha de cada día. El Derecho dejó de ser contemplativo para ser operativo. En vez de reconocer tan solo derechos fundamentales, pasa a ser instrumento de producción de las condiciones para su efectividad. No podría dejar de ser distinto, pues el ciudadano deja de ser pasivo para ser activo en sus reivindicaciones.

La palabra “ciudadanía” es difícil de ser conceptuada en razón de su carácter múltiple y de las muchas significaciones que posee en la práctica cotidiana de las relaciones sociales, y en muchas ocasiones es utilizada como “civismo”. Pero, como todo concepto que es histórico, la ciudadanía sufrió cambios ante las transformaciones acontecidas en este fin de siglo y del surgimiento de nuevos derechos.

No se puede negar que el debate a respecto de la ciudadanía tiene revolucionado el propio concepto, en la medida que nuevos actores surgen en el escenario social, conquistando espacios, como es el caso de las minorías sociales. Luego, existe en el contexto actual múltiples posibilidades de la ciudadanía concretizarse y la justicia social es uno de esos caminos, en la medida en que el nuevo orden neoliberal no retira del Estado, o mejor dicho, del

público, la función mayor de promover las llamadas políticas sociales, garantizando a todos el acceso a la Educación, a la Salud, y a lo mínimo necesario para sobrevivir.

Los aciertos de la libertad buscada y de la igualdad que se pone en permanente construcción producen un nuevo pensamiento jurídico sobre ciudadanía: el de la solidaridad que produce la libertad intersocial y la igualdad firmada en el y por el Derecho. Esta ciudadanía así humanizada es la que expresa un nuevo lado de la convivencia en el Derecho: la de la fraternidad jurídica o de la solidaridad social puesta como principio jurídico en el orden normativo.

Los movimientos sociales como organizaciones no institucionalizadas oficialmente, así como las ONGs, que no poseen vínculos con los gobiernos, son construcciones del mundo contemporáneo que muestran el espíritu de solidaridad social que viene, en los últimos tiempos, siendo resguardado legalmente por las Constituciones.

Este ejemplo de ciudadanía que se hace de la vida para los textos legales, de cierta forma se contrapone al concepto del “ciudadano de papel”, cuyos derechos están registrados en las codificaciones del Derecho, pero que no acontecen en las prácticas sociales, en razón de su no-cumplimiento. La “ciudadanía renovada” que se abre como posibilidad para el nuevo milenio, con certeza tendrá origen en las acciones humanas, fruto de esta racionalidad consensual que deberá forjarse en el diálogo crítico, no tendencioso, abierto al otro y al mundo, como espacio de vida.

La mayor parte de los autores que abordan actualmente la cuestión de la “ciudadanía” como un concepto esencial en las Ciencias Humanas, reconocen que el concepto de ciudadanía forjado por la modernidad, ya no cabe en el mundo que se configura como pos-moderno, porque si antes la ciudadanía de contornos liberales veía los derechos como “status”, actualmente esos

derechos son construcciones históricas, que dependen del hacer humano, de la ética, de la solidaridad, de la justicia social para consolidarse en la sociedad múltiple y global.

La ciudadanía renovada depende mucho de “como” la sociedad responsable por inaugurar el nuevo milenio se posicionará ante los desafíos de la desigualdad, del nuevo mundo del trabajo, del multiculturalismo, de las cuestiones éticas y religiosas. La esperanza de un mundo más justo, hace que el ciudadano del mundo, sujeto de derechos, busque nuevas salidas y superaciones. Su teleología lo lleva a hacer un esfuerzo en el sentido de abrir espacios para un consenso con sus semejantes, al menos de un modo general, llevándose en cuenta los paradigmas emergentes en el mundo actual.

Cabe en este punto una crítica a la ciudadanía liberal, formulada por T. H. Marshall ⁽⁷⁵⁾, que basada en la concepción del Estado de Bien-Estar Social es, en visión de “status”, lo que hizo fue legitimar la desigualdad. Según Martín ⁽⁷⁶⁾ *la formulación de Marshall, como ya hemos indicado, la ciudadanía social es una respuesta estratégica al conflicto entre la tendencia democrática a la igualdad de derechos y el valor que otorga el capitalismo a la desigualdad: el problema consiste en que es necesario dar con un camino que conduzca hacia una desigualdad legitimada que resulte viable políticamente.*”

Mientras la visión de ciudadanía de Marshall va a siendo derribada por nuevas críticas, además de su fuerte influencia en el pensamiento constitucional occidental, teóricos como Habermas buscan un nuevo paradigma discursivo-procedimental del Derecho, mediante el cual todos los actores sociales que viven y conviven con los conflictos del cotidiano, pueden contribuir para la formulación de leyes, desde que movidos por el “consenso” y capaces de transformar por el diálogo a normas de conducta del grupo. Es la integración entre los diversos grupos institucionales, sociales, económicos, políticos, con sus

⁽⁷⁵⁾ T. H. Marshall, *Citizenship and the social class*, Londres, Pluto, 1952. (publicado en 1950).

experiencias vividas (mundo de la vida) y la reglamentación de leyes (el Derecho) que regula la vida de los ciudadanos. Habermas, en verdad, abre espacios para las expresiones multiculturales de la sociedad, en la búsqueda de un Derecho Colectivo, que reconoce los nuevos derechos y no anule de estos actores su identidad.

La ciudadanía social que se basa en el Derecho, es la ciudadanía concebida y ensayada en el Estado Contemporáneo. Es ese principio que redimensiona la ciudadanía, para un sentido social ante una colectividad. La solidaridad social como principio jurídico fundamental hace surgir la acción concreta del ciudadano en su obligación política con el otro para el beneficio de todos, determinando una acción positiva del principio del Estado.

Esa ciudadanía se presenta, actualmente, en una dupla dimensión: la nacional y la transnacional que desconoce fronteras. En una época en que los Estados ultrapasan sus fronteras y se reúnen para fortalecerse y promover acciones comunes para la realización de sus intereses, ¿por qué los individuos habrían de someterse a los límites territoriales y jurídicos de un único Estado para llamarse ciudadanos?

El derecho se torna comunitario y camina para un derecho cosmopolita (en lo que dice respecto a los derechos humanos). En este nuevo milenio, tendremos el reconocimiento de derechos inherentes a la ciudadanía que tenderán a ser considerados universales, cualquier que sea la patria, la nacionalidad y la condición de su titular.

La mundialización de acciones estatales produce el ciudadano del mundo. La concretización de esta nueva ciudadanía, que asegura la dignidad de la persona humana es producida a través de la solidaridad, por que soledad no produce dignidad: produce desintegridad. La solidaridad proporciona condiciones de vinculación del hombre, componiendo el ser humano integral.

⁽⁷⁶⁾ MARTÍN, Nuria Beloso, op.cit, p.

En el Estado liberal, donde existía el privilegio de la ciudadanía civil y la ciudadanía política no observaba la acción participativa en el plano colectivo, con la llegada del Estado social, donde la ciudadanía social promovió el retorno de la igualdad y de la fraternidad como valores constitucionales, el mundo se modificó, el Estado se modificó, el Derecho se transformó de acuerdo con la realidad social.

Una nueva sensibilidad jurídica surge estructurada en una base formada por la libertad individual política y social, igualdad jurídica y la solidaridad social. La ciudadanía renovada se torna más activa en el sentido de una participación efectiva y permanente en los intereses plurales de la sociedad y del Estado.

Derechos designados como difusos, que no pueden ser individualizados en su titularidad jurídica (derecho al medio ambiente, al patrimonio histórico y cultural de la humanidad, a la información, a la comunicación...) se tornan objeto de cuidados de todos los ciudadanos.

Cuando aborda esta cuestión de los derechos difusos, de Pisón ⁽⁷⁷⁾ comenta que *su titularidad es difusa porque no parece claro el titular concreto que puede disfrutar de los mismos, que puede pedir ejercicio y su protección*. Ha quien llame estos derechos de “colectivos”, mismo que el carácter difuso dificulte su caracterización como derechos del hombre.

Estos derechos son derivados de los cambios sociales que acontecen en todo el mundo, naciendo de las realidades cotidianas y nuevas necesidades. Luego, reivindicar estos derechos es un derecho de los ciudadanos, por eso la palabra “difusos” no combina con la idea de derecho.

Se percibe que las dificultades se refieren a los derechos de 3ª y 4ª generaciones porque son éstos los que están basados en la solidaridad, en la

⁽⁷⁷⁾ PISÓN, José Martínez, *Derechos Humanos: historia, fundamento y realidad*. Zaragoza, Edido Editorial, 1997, p.200-201.

fraternidad, lo que nos parece similar a los ideales iluministas de libertad y de igualdad, con la diferencia de que son éstos conceptos individuales.

Esos derechos transindividuales demuestran que la ciudadanía está basada en el principio de solidaridad social, pues la preocupación es de todos y para todos. La transitoriedad de los derechos difusos determina una transnacionalización de la ciudadanía.

De acuerdo con una ciudadanía renovada, los derechos a la democracia, a la información, al pluralismo, dependen de la concretización de la sociedad abierta del futuro, en su dimensión de máxima universalidad para la cual parece el mundo inclinarse en el ámbito de las llamadas relaciones de convivencia.

En verdad, de esos derechos convergen los demás, alcanzando en el plano axiológico los valores que se encuentran en la base de la Democracia que viene del iluminismo, y de la consolidación de los principios de la ciudadanía. Se comprende actualmente, que en la democracia globalizada, el hombre configure la presencia moral de la ciudadanía, en la medida en que él es la “constante axiológica”, el “centro de gravedad”, “la corriente de la convergencia” de todos los intereses del sistema, y a través de la libertad política y social, de la igualdad jurídica, de la solidaridad social, de la observancia de los derechos transindividuales, será posible la consolidación de la globalización política y la sobrevivencia de la democracia en todo el mundo.

El ciudadano de este milenio es el que se encuentra en el otro y así se realiza en si mismo, buscando un Derecho justo y democrático, practicando la justicia.

Las Constituciones de los Estados en el siglo XXI pasan de Cartas de Libertades a las Cartas de Liberación del Hombre, donde el ciudadano pasa de agente político pasivo a sujeto social activo en los Estados, visando su libertad y la libertad del otro, al tratamiento igual.

Y aquí la lección de Hannah Arendt es fundamental, donde los derechos humanos son vistos como construcción de la igualdad y de la ciudadanía como el derecho de tener derechos. Con efecto, los derechos humanos, para Hannah Arendt, resultan de la acción. No resultan ni del comando de Dios ni de la naturaleza individual del hombre, porque si así fuera tendrían validez aunque existiera un solo hombre, lo que contraría la condición humana de la pluralidad, pues vivir es estar entre los hombres.

Cuando destaca las esferas del “público” y del “privado”, la autora alemana confiere al público, la categoría de la participación, también analizándola como condición para la ciudadanía. Así, la vida social moderna, en que el público va perdiendo espacios para el privado, impide que los ciudadanos construyan la plena ciudadanía. ¿qué es en verdad “ser ciudadano? ¿Estar participando de una actividad en plaza pública con toda la comunidad, o estar confinado en un piso, en su mundo privado, con miedo de ir a la plaza pública y ser asaltado?

La “ciudadanía renovada” como un concepto que integra múltiples modos de ver en la dirección de la realidad social es una construcción que sólo se dará en la medida en que los ciudadanos de cada país sean capaces de decir no a las políticas excluyentes; de participar activamente del proceso político; de rescatar la ética como un valor prioritario; de incorporar los nuevos derechos en su código de vida; de reivindicar sus derechos cuando necesario incluso el de denunciar las formas de violencia; de saber hacer uso del voto en la elección de sus representantes.

4.4- Ciudadanía y Derechos Humanos: los derechos de los ciudadanos del tercer milenio

La historia se incumbió de nombrar con adjetivos-síntesis el perfil del “humano” en cada momento del camino de la humanidad. Del teocentrismo característico del hombre medieval, al antropocentrismo del hombre renacentista que inaugura los tiempos modernos, al racionalismo de los hombres del siglo XVIII, muchos cambios se dieron, sobre todo en este siglo que marca el fin de más un milenio. Pero, una cuestión se impone: ¿Cuál sería el adjetivo que mejor expresaría el hombre contemporáneo? En la realidad, la multiplicidad de cuestiones que envuelven los hombres en el contexto histórico actual impide que en este momento, un único adjetivo sea capaz de garantizar la expresión de este ciudadano que deberá enfrentar los desafíos de un nuevo tiempo.

En el campo de los derechos humanos, se percibe que no basta el esfuerzo legal y la garantía institucional, pues si hasta hace poco tiempo, la ciudadanía fue negada por Estados autoritarios y dictatoriales, aunque sobrevivientes en algunas regiones del mundo, hoy la tendencia globalizadora de la Economía Mundializada ⁽⁷⁸⁾ exige que las uniones sean hechas en nombre de la democracia social, que para los países centrales, es sinónimo de sobrevivencia. Si los antiguos Estados-Naciones se abren para los cambios, en nombre de la manutención de su soberanía, hoy dependiente del capital globalizado, lo que resta a los hombres, es abrirse para una nueva racionalidad, en el sentido de buscar una nueva ciudadanía, no más atada al Estado o a la presencia de los derechos en las Constituciones y leyes ordinarias, sino una ciudadanía real, hecha en la firmeza de las relaciones que se dan en el mundo

⁽⁷⁸⁾ SADE y GENTILI (1995) consideran que esta tendencia a la globalización es antigua, pero que vencer las barreras culturales y económicas de los países soberanos en nombre de una economía sólo fue posible por los avances tecnológicos y en razón de la tendencia neoliberal, que como arreglo capitalista hizo desmoronarse el Estado de Bien-Estar Social, instaurando la primacía de los mercados, como controlador de las políticas estatales en los Estados capitalistas.

social.

Así, el hombre contemporáneo, no podría simplemente ser llamado de “consumista”, “tecnológico”, “múltiple”, “fragmentado”, “globalizado”, pues cualesquier de estos adjetivos estarían reduciendo su inserción en el espacio-tiempo de la contemporaneidad, al mismo tiempo en que no darían cuenta de este ciudadano del mundo, que vive las contradicciones y los impedimentos de un mundo en cambio acelerado.

La ciudadanía, visualizada actualmente como construcción histórico-social no es un discurso pronto, pero una condición humana elaborada en el “mundo de la vida”, concepto del teórico alemán HABERMAS. El mundo de la vida dice respeto a los conocimientos, saberes y experiencias construidas por los hombres en los espacios sociales, a través de “consensos” y “negociaciones”. Estos saberes que integrados a los saberes científicos ya sedimentados, van a dando origen a las leyes, a las normas y consecuentemente a los nuevos derechos. Para él, la ciudadanía se construye en el consenso que nace del diálogo verdadero, crítico y reflexivo, que solo es posible en el contexto socio-cultural, mientras espacio-tiempo de lo vivido, como acentúa el propio HABERMAS. ⁽⁷⁹⁾

Esta racionalidad de la cual el autor habla, envuelve la dialéctica entre el particular y el universal, que a su vez sitúa en el plano del vivido el ciudadano, constructor de su identidad, como ser social que está en el mundo, construyéndose y haciendo historia con “los otros”. Aprovechando la opción habermasiana de la reconstrucción racional, es posible hablar de una ciudadanía renovada, concepto que envuelve una racionalidad ético-emancipatoria, capaz de

⁽⁷⁹⁾ “El discurso práctico exige simetría entre los participantes, porque la lucha por la emancipación pasa por una experimentación de las condiciones reales de los sujetos, mientras implicados en el proceso. Las resoluciones dialógicas reciben un refuerzo regulativo que sirve de marco objetivo de referencia de la acción social, pues están siempre vueltas para el ideal del consenso. En otras palabras, surge la forma de intersubjetividad, donde el sujeto particular hace sentido mientras es capaz de lenguaje y acción, mediados por una moralidad que unifique, al mismo tiempo, la lógica del discurso y la praxis de la vida.” (HABERMAS, J., en ROUANET, P. S. *Ética Iluminista y Ética Discursiva*, Tiempo Brasileño, 1991, p.23).

ultrapasar la concepción legalista de los derechos e impulsar a los hombres a la polifonía que debe caracterizar la nueva ciudadanía.

Vencer los obstáculos de un mundo contradictorio, donde la ciudadanía llega a las comunidades como una mercancía oficial a ser consumida en algunos momentos de la vida de un país, muchas veces con el embalaje nacionalista, ideológico, tendencioso, significa ultrapasar críticamente la “racionalidad instrumental”, creando y estableciendo relaciones comunicativas, que por el “consenso” son generadoras de derechos, como los derechos nuevos, que en este caso incluyen los de tercera y cuarta generación.

Los derechos de tercera generación envuelven una nueva categoría, englobando los derechos que son frutos de las nuevas exigencias sociales del mundo contemporáneo. Las discusiones alrededor de su reglamentación y positivación en algunos ordenamientos jurídicos, se deben al hecho de que las cuestiones ambientales, la paz, la solidaridad, la fraternidad, se constituyeren en conceptos que tienen distintos significados en cada parte, conforme la realidad política / cultural / histórica de cada país. En verdad, mismo sujetos a la polémica, estos derechos son actualmente reconocidos por muchas constituciones y mismo que puestos de modo genérico, no se puede negar su importancia para el mundo contemporáneo.

Si existe polémica alrededor de estos derechos, que tienen carácter universal, imagine los llamados derechos de cuarta generación, que son los más emergentes de la realidad pluricultural en que se vive actualmente. El derecho del consumidor, por ejemplo, nace de las reivindicaciones del nuevo mercado globalizado, trayendo cuestiones que hasta hace poco tiempo, ni siquiera eran pensadas. Estos derechos considerados “difusos” son, en verdad, realidades concretas que hacen parte del mundo contemporáneo, necesitando sólo de legitimación.

Conocer el presente, evaluar sus tendencias, flujos y conexiones es

de cierta forma proyectar el futuro en la forma de posibilidades. La ciudadanía, tantas veces usada en los discursos oficiales revestidos de un ropaje legal, no pasó en los últimos tiempos de una palabra presente en los códigos. En el mundo del multiculturalismo, de la tecnología que, bien o mal, derriba las fronteras entre los pueblos de la informatización de la cultura, no es más viable la “ciudadanía de papel”. Es más que urgente que los hombres comiencen a construir el futuro, por las vías de la convivencia con las distinciones, luchas por una ética que sin abdicar del justo y del legal, aproxime a los hombre y los lleven a la conquista de la emancipación.

La Construcción de la plena ciudadanía no es como hace pensar el liberalismo, una conquista o un premio individual. Ella es una construcción colectiva, que solo puede darse en medio de los conflictos que envuelven el hombre con el mundo de los cambios. La ciudadanía como un ideal a ser alcanzado solo se hará por el consenso que nacerá de la multiplicidad de las voces de tanta gente distinta, que acredita que el espécimen humano tiene en su esencia un proyecto de felicidad.

Cuando habla de las grandes utopías que fueran muriendo a lo largo de la historia BOAVENTURA DE SOUZA SANTOS conceptúa la utopía como: *“La exploración de nuevas posibilidades y voluntades humanas, por vía de la oposición de la imaginación a la necesidad del que existe, solo porque existe, en nombre de algo radicalmente mejor que la humanidad tiene derecho de desear y por lo que merece luchar. La utopía es, así, doblemente relativa. Por un lado, es una llamada de atención para lo que no existe como contraparte, integrante, pero silenciada por lo que existe. Pertenece a la época por el modo como se aparta de ella. Por otro aspecto, la utopía es siempre desigualdad utópica, en la medida en que, la imaginación del nuevo es compuesta en partes por nuevas combinaciones y escaldos nuevos del que existe.”*

El ejercicio de la utopía se torna elemento importante en el rescate

de la ciudadanía como condición intrínseca a la dignidad humana. Participar de los cambios sociales de su comunidad, de su sitio, de su país, solo es posible cuando se desea, se anhela un mundo mejor y más justo para todos.

La ciudadanía que se desea para el nuevo milenio y que muchas Constituciones y Declaraciones ya analizaron en el papel, es aquella, que además de garantizar los derechos humanos universales, estimula a los hombres a lucharen por la consolidación de estos derechos en la práctica.

Se habla en utopía porque esta ciudadanía soñada y construida en la ética y en el discurso universal aún está por hacerse, pues mientras haya un niño pasando hambre en el mundo, un joven muriendo en las calles de las grandes metrópolis por un proyectil perdido, hombres de chaqueta y corbata robando el dinero público, un líder que se dice religioso matando en nombre de Dios, mujeres impedidas de mostrar la cara, esta ciudadanía será una utopía.

Son las nuevas posibilidades de pensar en el colectivo en las salidas para los problemas y conflictos de la realidad concreta, que hace a los hombres soñar con la plena ciudadanía. En el mundo de las desigualdades, la utopía surge como la esperanza de un mundo más fraterno, en el cual independiente de las diferencias, la categoría de lo humano envuelva una responsabilidad de los hombres con sus semejantes, mismo que éstos vivan y convivan en contextos culturales diversos.

Para que esta utopía se traduzca concretamente, es necesario un nuevo paradigma, en lo cual, los derechos de tercera generación dejen de ser conceptuados como “difusos” y puedan ser efectivamente conquistados en el ejercicio de la participación y de la convivencia colectiva. Superar los nacionalismos, los fanatismos, las radicalizaciones que nacen de posiciones individualistas es el camino para la conquista de la plena ciudadanía. Para esto, las sociedades que están actualmente inaugurando el nuevo milenio, necesitan reflejar y pensar sus formas de participación y inserción en el social, porque no

es luchando individualmente e isoladamente por derechos que se hará la justicia social y el Estado de Derechos, tan soñados.

4.4.1- La ciudadanía femenina

No hay en este momento contemporáneo, mejor ejemplo para ilustrar las luchas y conquistas históricas de la humanidad en la construcción de la plena ciudadanía, de que los avances del género femenino, en la búsqueda de nuevos espacios de identidad en el mundo actual. Si bien que esta lucha que se da en la dialéctica del “DEBER SER” y del “SER” entre representaciones que envuelvan el imaginario social y las experiencias concretas, las mujeres actualmente, en este comienzo de un nuevo milenio, avanzaran en múltiples sentidos, reivindicando, sobre todo, el derecho a que sean diferentes y respetadas en sus singularidades.

Bajo el punto de vista legal de los Derechos Humanos, esta caminata surge en el movimiento de la historia y de los avances y retrocesos de una “guerra” sutil, que enfrentan hombres y mujeres en proceso de se hicieren ciudadanos que procuran espacios de consolidación de sus deseos y sueños, pero que al mismo tiempo, como sujetos humanos se ven subyugados al orden natural, que biológicamente lleva el peso de la tradición, con todos sus mitos, perjuicios, estereotipos y representaciones sociales.

Cuando se comenta la ciudadanía femenina como un proceso dinámico en andamiento, se da énfasis a la categoría “historicidad”, pues es la que posibilita la comprensión de las tendencias y de las permanencias que confieren a esta trayectoria el significado trágico que la engendra, así como el carácter mítico que envuelve lo femenino.

En este punto, cabe un análisis del mito de “Antígona”, teniendo como base la tragedia de Sófocles, como todas las representaciones del femenino que ella trae en sí, como texto atemporal que hasta los días actuales revela las ambigüedades del género y que se sitúa en el plano de los Derechos, en la medida que refleja uno de los primeros abordajes de la lucha de la mujer por su ciudadanía.

Comprender la tragedia griega, en la construcción del mito que atravesará los siglos y se pondrá hasta los días actuales, como paradigma de lucha, de enfrentamiento, de transgresión entre dos universos humanos (el femenino X el masculino), es de cierta forma desconstruir el femenino como imaginario forjado por la lógica del masculino. Cuando habla del mito, Mircea Eliade (1963, p.19), afirma que *“la sustancia del mito no se encuentra ni en el estilo, ni en el modo de narrar, ni en la sintaxis, y si pero en la historia que es contada. El mito es lenguaje, pero un lenguaje que trabaja en un nivel más arriba, donde el sentido llega, se podremos expresar así, a despegar sobre el fundamento sobre el cual empezó a girar”*.

En este caso, el fundamento que llevará Antígona a la inmortalidad es la transgresión del femenino en el mundo masculino; del mundo privado al público por los actos de una mujer, cuyo coraje, determinación y fidelidad a sus ideas despiertan en los representantes del “masculino”, odios, rencores y definitivamente un sentimiento que es verificado en el mundo contemporáneo: la impotencia ante la ciudadanía construida por la lucha en los espacios sociales.

La adaptación de la tragedia griega, con base en la visión del femenino dada por Rosisha Darcy de Oliveira (1999) en el momento en que aborda el femenino emergente, se torna importante en este estudio sobre la ciudadanía femenina, por tratarse de punto de partida para las discusiones sobre las relaciones entre los Derechos Humanos, la Ciudadanía y las cuestiones del género.

Es madrugada en Tebas cuando, en la víspera de su noviazgo con el hijo del rey, Antígona desliza para fuera de las tapias del palacio. Desafiando la prohibición decretada por su tío Creonte, ella va a cubrir de tierra los restos de Polinice, el hijo rebelde de Édipo, muerto en combate después de conducir el ataque de siete príncipes extranjeros contra su ciudad natal.

Cada paso de aquellos pies descalzos en la planicie de Tebas aproxima Antígona de su destino y pone en movimiento el engranaje de la tragedia. La tragedia es el choque entre dos razones, dos verdades, dos lógicas. Antígonas, de Sófocles, es el arquetipo de la tragedia.

El enfrentamiento entre la hija de Édipo y el rey, su tío, expone no solo el conflicto persistente que enfrenta una mujer a un hombre o los imperativos de la conciencia privada al deber público, pero, sobre todo, el contraste entre la lógica del espacio público y del espacio privado.

Creonte es el señor del espacio público. En este sitio prohibido a las mujeres son los hombres los que hacen la Ley y dictan el Derecho en nombre de la razón de Estado. Pero cuando Creonte, invocando el interés de la ciudad, prohíbe que Polinice sea enterrado, Antígona se rebela. Ella no es una mujer como las otras. Es hija de Édipo, “hija salvaje de un Padre y Rey salvaje”. Nacida de la transgresión, condenada a transgredir.

Antígona huye de casa llevando consigo su hermana Ismenia; esa primera incursión en la clandestinidad priva de testigos el diálogo entre las dos hijas de Édipo. Antígona confronta Ismenia a la elección que determinará, a sus ojos, si la hermana es fiel a su estirpe o perdió la nobleza de los sentimientos. Para asegurarse como verdadera heredera de Édipo, Ismenia debe acompañarla en la misión que Antígona atribuye como vital: enterrar a su hermano, Polinice, víctima y fraticida de Etéocles, derribados ambos en una guerra sucia por la sucesión al trono.

Dos hijos muertos, dos hijas vivas: es lo que resta ahora del linaje

de Édipo.

Creonte, que ocupa el trono, escogió Polinice para el papel de traidor y Etéocles para el de héroe. Etéocles será enterrado según los ritos y tendrá así asegurada su acogida entre los muertos. Polinice, el traidor, será transformado en carniza, abandonado a los buitres, sin lágrimas ni funeral, muerto sin sepultura, alma condenada a penar sin jamás encontrar reposo.

Ese es el decreto del Rey, la ley de la ciudad. Contra él se rebeló Antígona, decidida a enterrar al hermano, salvándole así el alma y arrastrando, con ese gesto, su condenación a muerte. A ellos se curva Ismenia, porque la Ley de la ciudad no puede ser ignorada y, sobre todo, porque “siendo mujer no tendremos jamás razón contra los hombres, sometidas que somos a señores y obligadas a cumplir sus ordenes.

Insistir en la transgresión es dejarse seducir por lo imposible. Pero lo imposible es el horizonte de Antígona y ella está preparada para cometer un triple crimen político: romper las tapias de la casa, reducto protegido del femenino; entrar en la política por subversión a la ley; y, finalmente, desafiar no solo la ley del Estado, que condena su hermano, sino también la ley de los hombres, que la condena, mujer, al silencio. Junto a ella, Ismenia es contrapunto, enunciando el Sí, moldada en la adecuación, conforme la norma, mirar hacia abajo y asentimiento. Su obediencia es rota y atravesada en rayo por el No de Antígona.

Ismenia y Antígona son dos versiones opuestas del femenino, dos posibilidades en el diálogo conflictual del femenino consigo mismo: aceptar las leyes creadoras que separan estrictamente el mundo de los hombres y el mundo de las mujeres, sometiendo este a aquél, o subvertir ese orden, atravesando la frontera entre lo doméstico y lo político.

El luto silencioso habría protegido mejor el cuerpo inquieto y ya condenado que gana la planicie y va al encuentro de su destino, dejando para

tras las certezas del femenino, el confort del gesto repetido y aprobado, aplaudido y esperado. Del lado de fuera, lejos de las fronteras de casa, la aguarda un conflicto mayor, más difícil, más fatal. Ante ella, se coloca ahora el tío, el rey, el hombre.

Creonte entra en escena para cumplir su papel. Sus primeras palabras, su discurso a los ciudadanos, su plataforma de gobierno, son una afirmación categórica del primado de lo público sobre lo privado, execración de la lealtad familiar que pone en riesgo el bien común. El espectáculo del cuerpo de su sobrino dejado a los buitres sólo encuentra justificación en la certeza innoble de que él está en el poder para mantener la ley contra todo y contra todos y, sobre todo, contra la tentación del apelo afectivo que conmueve y debilita la integridad de la polis.

Esa certeza se teje en hilos, los mismos que tejerán la tela en que ambos, Creonte y Antígona, la llevarán sin salvación posible.

Algunos minutos más y tiene delante a una niña desgredada, con sus uñas sucias de tierra, arrastrada por los pelos como una delincuente cualquiera, princesa insolente que huyó de casa y de la vida en la víspera de tornarse la mujer de su hijo y, después, la madre de sus nietos.

Cara a cara, ellos van a representar la oposición irreconciliable de contrarios, de naturaleza distintas, y el enfrentamiento de la lógica del masculino con la lógica del femenino que, a lo largo de la historia humana, se mantuvieron tan radicalmente extranjeras. Para Creonte, el triunfo de Antígona lo disloca de su posición de hombre.

Esa mujer ya mostró su insolencia al pasar sobre las leyes establecidas. Ahora, ya no seré más yo, ella será el hombre, si tuviera, impunemente, tal triunfo asegurado.

Antígona sabe que nació para el amor y no para el odio y que nada la consolaría si dejara sin sepultura un cuerpo nacido de su madre. También

sabe que las leyes que desafía valen menos que otras, que vigoran desde el principio de los tiempos y que nadie escribió porque fueron promulgadas por los dioses.

Anarquía. ¿No era el poder incontestable? “La anarquía es el peor de los flagelos; ella arruina las ciudades, destruye los hogares, rompe las frentes de combates, siembra el pánico, mientras que la disciplina salva los que se quedan en sus sitios. Por eso nuestro deber es defender el orden y jamás admitir que una mujer lleve ventaja. Es preferible caer, si necesario, por las manos de un hombre, de que ser considerado vencido por una mujer.”

Inadmisibles inversión de las reglas del mundo. Emergencia de otra razón, alternativa al sentido común, que va a ser la materia de la tragedia. A la razón puesta en cuestión sólo le resta el recurso de asesinato o de suicidio. Porque ella no es sólo una expresión del poder arbitrario, también es una razón convencida de sí misma.

Deshaciéndose de Antígona, Creonte no escapa al nuevo conflicto que lo aguarda. Hemon, su hijo, afligido, desesperado por el destino de Antígona, joven enamorada de un matrimonio sin conclusión. La lógica del masculino arroja aquí en otra versión del masculino.

Así como, en el comienzo de la obra, Ismenia surge como una voz apaciguadora del conflicto, ahora será la vez de Hemon ofrecer al padre una versión más dulce de él mismo, más flexible, menos absoluta en sus juicios, menos poseedora de una verdad única. Él propone a Creonte la imagen de los árboles que, en un vendaval, saben curvarse y salvan a sus ramas débiles mientras las más rígidas acaban desenraizadas. Un corazón capaz de volver a tras en el odio, de ceder a la ternura, sería garantía de una existencia más fértil y de un gobierno mejor. Pero Creonte existe, así como Antígona, en la clave del absoluto. A sus ojos Hemon se alió a las mujeres, dejó por tanto de ser un hombre y fue por ellas esclavizado, tornándose juguete del enemigo y porta-voz

de un lenguaje ininteligible.

Hemon, versión diluida del masculino; Ismenia, versión diluida del femenino: son coprotagonistas de la tragedia de Creonte y Antígona, los más autónomos personajes de la literatura antigua. Autónomos en el sentido propio de la palabra, los que tienen ley propia. Ellos son necesarios uno al otro, uno es la imagen invertida del otro, el Otro del Otro, inmersos en una misma pasión obsesiva de cumplir, implacablemente, un destino. Como espejos paradoxales, Antígona y Creonte reflejan, en escena, la innegociable distinción sexual que es hecha, al mismo tiempo, de extrañeza y encantamento.

Masculino y femenino dialogan en contraposición: Antígona habla con el cuerpo, su centro es fuera del tiempo, su temporalidad es el siempre, familiar por eso mismo con el mundo de los muertos, el antes y el después que envuelven la trascendencia. Creonte es la contingencia del ahora, cuya temporalidad es histórica. Habla con la Razón que la política se atribuye.

Creonte detenta el poder temporal de jugar con los vivos y los muertos. Si Polinice tuvo, al cuerpo muerto, recusado al abrigo de la tierra, Antígona, paradójicamente será enterrada viva. Su lamento postrero, bajo su último sol, se vuelve para el destino de mujer que ella podría haber tenido y que no tuvo y es, en ese momento de su muerte, su única concesión a la fragilidad. Ella llora la felicidad matrimonial perdida, los hijos que no tendrá, el canto del Himeneu que no oirá y se encamina a los muertos. “Queridos padres, heme aquí, virgen y maldita, que vuelvo a vuestra casa. (...) Creonte me prende, me priva de nupcias, de mi destino de esposa y madre; sin amigos, sola, bajo viva al reino de los muertos: ¿cuál fue el decreto divino que ultrajé?

Fragilidad del coraje, pues que nada más es temor en ese espíritu que no pretendía el poder temporal, sino, el respeto a la naturaleza que une los seres para después de la vida y de la muerte, del tiempo y de la historia; la femineidad que llora la pérdida, en la vida, de la mujer, madre y esposa.

La grandeza del personaje de Antígona viene también de esa debilidad inmensa que la invade en la hora de la muerte, que no se parece con el arrepentimiento pero que es un sentido agudo de la tragedia que la atingió, aplastando su ternura.

Mientras Antígona, privada de luz, dice su lamento, sobre Creonte caen las tinieblas del mal presagio. La previsión de Tiresias es implacable. Antes que el sol se ponga él pagará con sangre de su sangre, con la muerte de un hijo, el sacrificio de Antígona y la profanación del cuerpo de Polinice.

Ese desenlace es bien conocido: Creonte intenta volver a tras y, salvando Antígona, evitar que el dolor se esparza, contaminando todo y todos. Muy tarde, Antígona ya se había suicidado; Hemón se mata ante el padre y Eurídice, mujer de Creonte, inconformada con el suicidio del hijo, lo acompaña en la muerte. Resta a Creonte, como antes a Antígona, el lamento, la invocación de la muerte – esperada, deseada, urgente – porque hace posible el encuentro marcado con suyos. El poder temporal, vencido, humillado, se disuelve en la esperanza del tiempo infinito.

Antígona y Creonte quedan prisioneros de sus verdades. El conflicto que los enfrentan es sin salida. Sus lógicas se rechazan y se excluyen sin transigencia posible. Antígona no puede ni quiere contemporizar. Sus actos la condenan. Creonte sólo puede confirmar una sentencia ya contenida en la prohibición que Antígona escogió transgredir. Si Antígona debe desafiar Creonte para cumplir su destino, para él, el rey, el Hombre, sus actos son desvarío, locura, desorden que lleva al caos. Ambos serán punidos, pero la ley de los hombres permanece la ley de la sociedad.

Condenada al exilio perpetuo, culpada por invadir el territorio de los hombres con la lógica del femenino, Antígona será expulsada del mundo de los vivos sin encontrar abrigo o reposo en el reino de los muertos. Ni mismo la hija de Edipo puede, impunemente, revertir el orden del mundo.

El mito de Antígona atravesó los tiempos, con el eco insistente de una voz a cada vez reencontrada. Nacida del imaginario humano, lo imaginado, como un sueño recurrente que repercute en las representaciones fundamentales de nuestra identidad sexual.

En verdad esta historia que tiene una base en lo real, pero que es ficción, cuenta por representación historias concretas de sujetos concretos, las mujeres que, aun actualmente, luchan de las más variadas formas por sus derechos de “decir no”, de “recusa al silencio”, de “denuncia del autoritarismo y de la violencia masculina como construcciones culturales” de tener voz en las decisiones que envuelven sus vidas y de las personas que están a su alrededor.

La historia del movimiento feminista, en las décadas de 60 e 70, revelan la lucha por la utopía de la igualdad y muestra que ante los cambios acontecidos a partir de los años 50, los papeles sociales ligados al género van a cambiarse en razón de las nuevas exigencias del mundo productivo y de los cambios de carácter sociológico que alteran los conceptos institucionales hasta entonces predominantes de familia, Estado e Iglesia, o sea, motivando una desconstrucción de las super-estructuras de base de las sociedades.

La importancia de estos movimientos en el contexto en que se dieran fueron fundamentales para que en todo el mundo, las mujeres conquistaran sus espacios de ciudadanía y mismo bajo los ojos críticos de los que actualmente demuestran las contradicciones inherentes al propio movimiento, no se pueden negar los avances promovidos por las organizaciones feministas, principalmente en Europa. Pero, pasados los años de euforia, de la búsqueda de una igualdad que actualmente se reconoce como una herencia de la ciudadanía liberal, las mujeres se vieron ante su propio espejo, ciudadanas aun con espacios por conquistar, pero eternamente divididas entre las dimensiones de su existencia de mujer, madre, hija, profesional competente, pero siempre cargando el peso del femenino: jornada doble y tripla de trabajo, las angustias de

estar en el lugar del hombre sin serlo y penas de una igualdad aparente.⁽⁸⁰⁾

Lo que se verifica en la conquista de la ciudadanía femenina no es una crítica, sino una constatación de que en el mundo de las diferencias, la lucha por los derechos de la mujer pasa por el respeto a la diferencia, a la naturaleza de su condición femenina y, consecuentemente, de ciudadana, cuyos derechos vienen siendo usurpados históricamente.

La Constitución brasileña de 1988, en su artículo 5º, inciso I, dice:

I- hombres y mujeres son iguales en derecho y obligaciones, en los términos de esta Constitución.

Hay, todavía, que hacer referencia al Decreto Legislativo n. 26 de 22/06/1994, que elimina todas las formas de discriminación de la mujer. El mismo artículo constitucional en el inciso III comenta:

III- Nadie será sometido a la tortura ni a tratamiento deshumano o degradante.

Ante el Texto Oficial Mayor no se puede dejar de hablar del programa social que algunos Estados brasileños como Río de Janeiro, San Paulo, Pernambuco, desarrollan en defensa de las mujeres agredidas por sus compañeros, llamado de “SOS-Mujer”. En verdad este es un camino más en la constante lucha por la construcción de la ciudadanía femenina, pero lo que más duele, según las Asistentes Sociales y Abogadas participantes del programa es el hecho de que “la grande mayoría de los casos de abusos sexuales, golpeamiento, constreñimiento psicológico y social, etc., no son denunciados por las mujeres.

El contrapunto al Derecho Constitucional se hace así por la práctica

⁽⁸⁰⁾ Oliveira, Rosiska Darcy comenta: “Las utopías serían lo que existe de más confortable si no fueran un riesgo de vida. De los “ismos” de nuestro tiempo, lo femenino es, tal vez, lo más utópico, lo más perturbado, lo más alegre y lo más triste de los proyectos del futuro. Respuesta a los desencuentros de una época, lo que hace doler más hondo y de modo más secreto, la menos épica, pero, tal vez, la más sentida. (1999, p.53)

tácita de lo que se llama de “machismo cultural”, ya visto que la mayor parte de las mujeres brasileñas, de acuerdo con el último censo (1998) ganan sueldos menores que los hombres; son más exigidas; tienen sus derechos legales menos respetados, como por ejemplo la licencia maternidad. Además de someterse con facilidad a las horas-extras no pagadas como añadidura de trabajo (en *Jornal Folha de São Paulo*, 8/3/1999).

Estos datos revelan que ni siempre lo que está en la ley, acontece en la práctica concreta, de ahí la ciudadanía femenina constituirse en concepto que está en permanente construcción, principalmente en los países en desarrollo como Brasil, cuyas disparidades culturales, sociales y económicas, indican para desigualdades en varios campos, entre ellos los que se refieren a las “cuestiones de género”.

En el caso de la Constitución Española, el texto legal dice:

Art.14 “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer, discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social.”

Se percibe en este dispositivo legal la preocupación con el establecimiento de condiciones y criterios legales que impiden la discriminación sexual. Pero, es sabido que mismo tratándose de las conquistas en los países europeos, en algunos sectores, la mujer aun es vista como ser inferior. Otro factor que es revelador de esta cuestión cultural se encuentra en el hecho de que en las camadas socialmente inferiores, el “machismo” es un problema que impide muchas mujeres de conquistar sus espacios.

De acuerdo con Ballesteros ⁽⁸¹⁾ la dicotomía entre lo público y lo privado como conceptos opuestos fundamenta la oposición entre el masculino y el femenino, la cultura y la naturaleza, la libertad y la necesidad, que hasta hoy

predomina en la sociedad occidental. De cierta forma, estas visiones legitiman las formas de exclusión de la mujer, conferiéndole el estatuto de género inferior. Cuando se habla de ciudadanía femenina, se piensa luego en la cuestión de las conquistas de las mujeres en los últimos años. Pero, en el momento en que el multiculturalismo es un concepto que viene universalizándose en el campo de los Derechos que tiene por eje la ciudadanía, no se puede dejar de pensar en las mujeres indias, que no tienen ni la condición de escoger sus esposos. Por otro lado, la cuestión cultural en el caso de la construcción social del “femenino” como género, pesa en grande medida cuando los valores históricos de formación excluyente se perpetúan.

Pero, la mujer occidental que vivió el movimiento feminista y se benefició de las conquistas del mismo, aún vive la exclusión en muchas situaciones de su vida cotidiana. Cuando se habla de la ciudadanía indiferenciada que el liberalismo defiende, se comenta que la igualdad femenina está bien más próxima del comunitarismo, de lo que democracias liberales.⁽⁸²⁾

La verdad, es que éstas defienden una igualdad jurídica, que no es efectivada en la práctica, en vista a la selección hecha por grandes empresas multinacionales en la hora de escoger profesionales para cargos de jefes. La mayor parte de las veces, el escogido pertenece al sexo masculino, es blanco y representa el modelo del macho “superior lo que se percibe ante los hechos concretos es que la igualdad es una falacia, tratándose de la cuestión de la ciudadanía femenina. Concretamente, las mujeres actualmente sólo quieren el derecho a la diferencia, que incluye en el caso, el respeto a su condición

⁽⁸¹⁾ Ballestros, J., Postmodernidad y neofeminismo: el equilibrio entre anima y animus. En: “Postmodernidad: decadencia o resistencia”. Madrid, Tecnos, 1989, p.128ss. in Nuria Belloso Martín: Paradigma del espacio público / espacio privado.

⁽⁸²⁾ Cfr. Álvarez, S., El Comunitarismo y la teoría feminista. En “Género y ciudadanía. Revisiones desde el ámbito privado” en Belloso Martín, Nuria: Paradigma de la igualdad / participación política. “En el análisis de este paradigma no hemos entrado en el estudio de la tipología de la ciudadanía (liberalismo, comunitarismo y republicanismo) y su relación con la mujer. Sin embargo, no podemos dejar de advertir que uno de los temas recurrentes en el enfoque del género aplicado a la ciudadanía ha sido la crítica al liberalismo y al modelo de ciudadanía indiferenciada que éste propugna. Y en esta tarea crítica el feminismo parece haber encontrado un aliado, el cual es el comunitarismo. Es cierto que entre feminismo y comunitarismo parecen existir numerosos puntos de encuentro, tales como la apelación en ambos a la vinculación entre sujeto y comunidad y la

femenina y de ser tratada en el mundo masculino como ciudadana, persona humana y ser de múltiples capacidades, así como los hombres, sus diferentes en la condición de género.

La ciudadanía femenina se hará realidad concreta, en la medida en que esta lucha mayor por los derechos continúe. No como incumbiera al Estado y a sus legisladores hicieren concesiones al género femenino, por imposición jurídica, a través de jurisprudencia, pero sí como una lucha real por el derecho de decir su palabra, exponer sus sentimientos y ideas, reivindicar el derecho de ser distinto, en esta búsqueda de libertad y de felicidad.

La ciudadanía en construcción de las mujeres se inserta en la lucha de las minorías que buscan sus espacios. Por tanto, de nada adelantan las leyes, se estas permanecen en el papel, lejos del movimiento de la vida, que es escenario de estos personajes anónimos, ciudadanas en potencial en la lucha por la identidad femenina.

PARTE V – LA CIUDADANÍA EN LA CONSTITUCIÓN BRASILEÑA

5.1- Los Derechos de la Ciudadanía

El Estado liberal se presenta como república representativa constituida de tres poderes: el ejecutivo (encargado de la administración de los negocios y servicios públicos), el legislativo (parlamento encargado de instituir las leyes) y el judicial (magistraturas de profesionales del Derecho, encargados de aplicar las leyes). Posee un cuerpo de militares profesionales que forman las fuerzas armadas – ejército y policía –, encargadas del orden interno y de la defensa (o ataque) externo. Posee también un cuerpo de servidores o funcionarios públicos que forman la burocracia encargada de cumplir las decisiones de los tres poderes ante los ciudadanos.

El Estado liberal juzgaba inconcebible que un no-propietario pudiera ocupar un cargo de representante en uno de los tres poderes. Al confirmar que los ciudadanos eran los hombres libres e independientes, querían decir con eso que eran dependientes y no libres, los que no poseyesen propiedad privada. Estaban excluidos del poder político, por lo tanto los trabajadores y las mujeres, es decir, la mayoría de la sociedad.

Luchas populares intensas, desde el siglo XVIII hasta nuestros días, llevaron el Estado liberal a tornarse una democracia representativa, ampliando la

ciudadanía política. Con excepción de los Estados Unidos, donde los trabajadores blancos fueron considerados ciudadanos desde el siglo XVIII, en los otros países la ciudadanía plena y el sufragio universal solamente vinieron a existir completamente en el siglo XX, como conclusión de un largo proceso en que la ciudadanía fue siendo concedida por etapas.

No menos espantoso es el hecho de que en dos de las mayores potencias mundiales, Inglaterra y Francia, las mujeres solamente alcanzaron plena ciudadanía en 1946, después de la Segunda Guerra Mundial. Se puede evaluar como fue dura, penosa y lenta esa conquista popular, considerándose que, por ejemplo, los negros del sur de los Estados Unidos solo se tornaran ciudadanos en los años sesenta de nuestro siglo. También es importante recordar que en los países de América Latina, bajo la democracia liberal, los indios quedaran excluidos de la ciudadanía y que los negros de África del Sur votaran por la primera vez en 1994. Las luchas indígenas, en el continente americano, y las africanas continúan hasta hoy.

Podemos observar que la idea de contrato social, por el cual los individuos separados se transforman en multitud y esta se transforma en cuerpo político de ciudadanos, no preveía el derecho a la ciudadanía para todos, pero delimitaba el contrato o el pacto a una clase social, la de los propietarios privados o burguesía.

El gran desafío de este comienzo de siglo es garantizar los derechos humanos fundamentales como parte de la ciudadanía, pues existen inmensas parcelas de la población marginalizadas, ante la situación de extrema pobreza y en un mundo que camina célere para la globalización en la perspectiva del mercado libre, donde se socializan los prejuicios y se privatizan los lucros.

La llamada “crisis de la modernidad” anunciada por un número expresivo de pensadores y teóricos, principalmente a partir de la mitad del siglo XX, gana impulso en esta última década del siglo, cuando transformaciones

históricas significativas apuntan para los cambios que marcan este momento de la historia de la humanidad – el comienzo de un nuevo milenio.

Entre los hechos que desencadenaran estas alteraciones en todos los campos, se encuentra el fin de la Guerra Fría, que dividió el mundo en dos polos, promoviendo terror y miedo en los países divididos por cuestiones ideológicas y por el sectarismo de líderes poderosos. Conforme dice Hobsbawn ⁽⁸³⁾ “*el fin de la utopía socialista obligó al mundo capitalista a analizar su propia crisis y a buscar mecanismos garantizadores de su hegemonía.*”

La visión de la globalización / mundialización ⁽⁸⁴⁾ no es, si embargo, algo nuevo en el campo de la Economía y del Derecho, una vez que la historiografía registra que los descubrimientos marítimos tuvieron un carácter precursor, en la medida en que apoyados en los recursos y medios de aquella época, posibilitaran la aproximación de los mercados europeos y asiáticos, al contrario de los venecianos y genoveses, que dependían de transportes terrestres y de sinnúmeros intermediarios.

Transportar una concepción nacida del capitalismo mercantilista de comienzo de los tiempos modernos para una realidad más compleja, que es la del capitalismo neoliberal tecnológico y globalizado, significa comprender que los tiempos mudaran, pero las cuestiones que abarcan la acumulación de riquezas por los grupos detentores de los medios de producción permanecen las mismas que impulsaron la burguesía para la consecución de los hechos históricos, como las Revoluciones Burguesas, la Revolución Francesa y la Revolución Industrial.

Es por lo tanto, en el contexto de este proceso, perplejo y sin encontrar salidas viables, que el mundo se encuentra. Este momento difícil coincide con la crisis de valores que modifican los fundamentos éticos y clásicos

⁽⁸³⁾ Hobsbawn, Eric, A era dos extremos. São Paulo, Cia das Letras, 1995, p.122.

⁽⁸⁴⁾ Op.cit., p.41 Globalización es transnacionalización del capital que actualmente se beneficia de la tecnología para cambiarse, en segundos, de una región del mundo para otra.

de la Democracia y el Estado de Derecho, como conquista de los ciudadanos, creando una especie de egoísmo, de competición, propios de la exacerbación del liberalismo, que acaba matando el más importante de los valores universales – la Justicia.

El contraste se presenta como marca de un nuevo fenómeno histórico que es la globalización / mundialización, basado en la ruptura entre Estado y Sociedad, bien como en el reconocimiento tácito de que el Estado, fundado en los intereses económicos, se fortalece delante de la impotencia de los pueblos en administrar una realidad que no tiene fronteras y obliga a todos sus ciudadanos a subyugarse a los efectos del capital internacional. La garantía de los derechos fundamentales de ciudadanía encuentra en legislación de última hora que, por medio de mecanismos reformistas de carácter constitucional, van intentando formatear un monstruo, que en sus orígenes no tiene formas y bajo el cual ya no se aplica la metáfora del “elefante blanco” del Estado de Bien-Estar Social,⁽⁸⁵⁾ , pero si, la del “monstruo de mil cabezas” que confunde sus presas llevándolas al desespero y a la confusión.

El “mito de la caverna” presente en los “Diálogos de Platón”, cuando el filósofo aborda el mundo de las sombras que impide que la luz del conocimiento y del saber penetre en la caverna, donde los hombres atados intentan una lectura difusa de lo que se pasa en el exterior, tal vez sea el que mejor represente la situación vivida por los ciudadanos en el comienzo de este milenio, en este momento de crisis de valores de la sociedad contemporánea. Si, de un lado, existe la innegable presencia de un mundo en permanente cambio, un Estado que intenta escapar de sus competencias históricas y una Justicia que necesita de reformulaciones que posibiliten caminar en este movimiento que va lejos de los límites de la soberanía de los Antiguos Estados-Naciones, por otro,

⁽⁸⁵⁾ Santos, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice: o social e o político na Pós-Modernidade*, 5ª ed., São Paulo, Cortez, 1999, “El Estado de Bien-Estar Social, denominado “Welfare State”, es el estado proteccionista inspirado en Keynes, que establecía una política social para los trabajadores desempleados, venidos de la pós-Guerra, a través de las Políticas Sociales, interviniendo en la vida de los ciudadanos”.

existe la barrera que obliga a todos a acogerse a una ética que es universal y que se encuentra en las bases de la concepción que se tiene de los derechos humanos como reivindicación de la ciudadanía.

Cuando Karl Marx formuló su concepto de alienación que revelaba la posibilidad de ser el hombre tratado como mercadería, anulado como sujeto y considerado por un mundo en que el poder del capital era la única ley, todos los críticos de la época se sintieran amenazados, como si estas ideas viniesen de una mente enferma y obcecada ideológicamente. Cuando el comunicólogo McLuhan anunció la “aldea global” en los años 60, otros tantos críticos desacreditaron sus tesis, no aceptando que la tecnología transformaría el mundo y eliminaría las barreras de la información en tan poco tiempo.

¿Qué reacción tendrían actualmente todos aquellos que no consiguieron percibir las evidencias históricas que determinarían la revitalización del fenómeno de la globalización / mundialización? Tal vez se hubieran curvado perplejos delante de lo inevitable, tal vez se conformasen en lamentar las pérdidas

5.2- Los Derechos Humanos en las Constituciones brasileñas

Al tornarse independiente en 1822, Brasil ingresó, como entidad soberana, en un mundo dominado por las ideas liberales, que comprendían tanto los aspectos políticos como los económicos, dando surgimiento a lo que llamamos Constitucionalismo.

La presencia de la idea constitucionalista era tan fuerte en los fundadores del Imperio Brasileño, que el jefe del Estado se intitulaba

oficialmente Emperador Constitucional, y el Gobierno Imperial era definido por Constitución de 1824 como “monárquico, hereditario, constitucional y representativo” (Art.3º).

El 25 de marzo de 1824, después de obtener la aprobación de las Cámaras Municipales, D. Pedro juró y otorgó la primera Constitución Brasileña.

Estaban insertados en la Constitución del Estado brasileño los principios liberales-democráticos.

– de soberanía popular, que se comunica a los agentes del Poder para ejercer en nombre del pueblo de la Nación;

– de la división y armonía de los poderes políticos;

– de la limitación del Poder por medio de un instrumento jurídico fundamental: la Constitución;

– del Contrato social como fundamento del Estado.

Al disponer sobre las garantías de derechos civiles y políticos, la Constitución de 1824 determinó que *“La inviolabilidad a los derechos civiles y políticos de los ciudadanos brasileños, que tienen por base la libertad, la seguridad individual y la propiedad, es garantida por la Constitución del Imperio por la manera siguiente.”*

A esta determinación se seguían los 35 párrafos del artículo 179, con los cuales se encerraba la Constitución, estando el principio de la legalidad presente en el § 1º: *“Ningún ciudadano puede ser obligado a hacer o dejar de hacer alguna cosa sino en virtud de la ley.”*

Se estableció el principio de la isonomía legal, expreso en el mandamiento: *“La ley será igual para todos, quiere proteja, quiere castigue, y recompensará en proporción de los merecimientos de cada uno.”*

Como reflejo de una época en cambio, con naturales contradicciones, la Constitución del Imperio fue como dice Afonso Arinos de Melo Franco: ⁽⁸⁶⁾ *“Fue un gran código político, de los mayores producidos por la ciencia y experiencia políticas del siglo XIX..., flexible, moderada, liberal y prudente, practicada por una serie de verdaderos estadistas, se inscribe, repetimos, entre los más felices documentos políticos del siglo pasado.”*

La Constitución de 1891 poco innovó en lo que dice respecto a los derechos fundamentales del hombre.

Aunque contestado desde el siglo XIX, tanto por los socialistas, cuanto por la Iglesia Católica, el liberalismo representaba ideas resistentes a las innovaciones de la revolución socio-económica que estaba presentándose a las sociedades. Lejos de estas ideas, la República brasileña se organizó aún en los moldes liberales.

Rui Barbosa, ⁽⁸⁷⁾ uno de los organizadores, hizo la siguiente comparación: *“La Constitución Imperial tenía, en los treinta y cinco párrafos de su artículo 179, la más copiosa y liberal de las declaraciones de derechos. La de nuestra Constitución actual no es diferente con relación a la liberalidad y abundancia de los principios consagrados... Pero, donde, la segunda se aventaja a la primera, con una distancia inconmensurable, es en que la Constitución de 1824, como las Constituciones Francesas y todas las Constituciones monárquicas hasta hoy, no dotaba esos derechos de un escudo, no los protegía frente a los tribunales; lo que muestra que la Constitución vigente vino a realizarse de modo completo, cabal y perfecto.”*

La Declaración de Derechos de la Constitución de 1891, comprendió no sólo los ciudadanos brasileños, como la de 1824, sino también, brasileños y extranjeros residentes en el País. Fue más amplia, más liberal, como

⁽⁸⁶⁾ Afonso Arinos de Melo Franco. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 1960, vol.II, p.88.

se observa en el § 1º del artículo 72, donde la expresión “Nadie puede ser obligado a hacer o dejar de hacer alguna cosa, sino en virtud de la ley”, sustituye la de 1824 que establece: “Ningún ciudadano puede ser...”

El principio de la isonomía legal fue establecido de modo diferente. En la Carta Imperial había la disposición: “la ley será igual para todos”, la república estableció: “todos son iguales ante la ley”. Aunque alterada la redacción, el contenido fue preservado.

En 1934, el mundo vivía una fase de intensa actividad ideológica. La primera guerra mundial había hecho con que los fundamentos del orden social, mantenidos por el liberalismo político y económico, fueran repensados. En Rusia, estaba instalado el socialismo marxista; en Italia, el fascismo venció.

Con todos estos acontecimientos y, con las Constituciones de Alemania (1919) y de España (1931) como marcas de este tiempo, Brasil promulgó la nueva Constitución de 1934, sustituyendo el Estado liberal por el Estado social. Con esta visión, se establecieron materias que visaban la institución de un orden social justo, buscándose el sentido social del Derecho, con las relaciones humanas establecidas en la sociedad inseridas en las normas constitucionales.

El orden económico y social tuvo tratamiento particular en el Título IV, donde el artículo 115 determinaba que: *“Debe ser organizado conforme los principios de justicia y las necesidades de la vida nacional, de modo que posibilite a todos una existencia digna.”*

La Constitución de 1934 acogió las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo, ocurriendo una profunda reforma en el sistema jurídico brasileño, organizado de acuerdo con criterios liberales, principalmente en lo tocante al orden socio-económico.

⁽⁸⁷⁾ Rui Barbosa. *Comentários à Constituição Federal, Coligados y ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva, 1934, vol.5, p.190.*

Hubo la eliminación de discriminación en los derechos políticos por motivo de sexo, defiriendo el derecho de votar a la mujer, fijando en 18 años la edad mínima de capacidad electoral, tornando el voto un deber, además, un derecho instituyendo la Justicia electoral, con controle del Poder Judicial sobre el proceso electoral.

La Constitución de 1934 duró solo tres años, pero registró conquistas sociales irreversibles, preparando el terreno para perfeccionar el Estado social, que estaba entrando en el lugar del liberal.

La Constitución de 1937 fue otorgada por el Presidente de la República, después de un golpe de Estado, Constitución inspirada en el régimen fascista italiano, decretó el estado de emergencia, suspendiendo los derechos y garantías individuales. Fueron extintos los partidos políticos y, se instituyó la pena de muerte para los delitos políticos, creándose un tribunal de excepción: el Tribunal de Seguridad Nacional.

La prensa y la radio sufrieron severa censura, el Congreso Nacional, las Asambleas Legislativas Estadales, las Cámaras Municipales fueron disueltos, asumiendo el Jefe del Estado plenos poderes legislativos y ejecutivos.

El artículo 178, que mandaba disolver el Congreso Nacional, las Asambleas Legislativas de los Estados y las Cámaras Municipales, disponía: *“Las elecciones al Parlamento Nacional serán marcadas por el Presidente de la República después de realizado el plebiscito a que se refiere el artículo 187.”*

Ese plebiscito jamás aconteció en este período y, el dictador fue depuesto en 1945.

En 1946, fue promulgada otra Constitución para la República, deseando establecer instituciones libremente formuladas para la concretización de una sociedad más justa.

La Constitución de 1946 acentuó el sentido social del orden económico, determinando que debería: *“Ser organizada conforme los principios de la justicia social, conciliando la libertad de la iniciativa con la valorización del trabajo humano.”* (Art.145)

La Carta de 1946 introdujo el derecho a la participación del trabajador en los lucros de la empresa, a la estabilidad del empleo, a la higiene y seguridad en el trabajo, a la asistencia al desempleado, a la seguridad social con contribución del empleador, empleado y Estado, el seguro obligatorio contra accidentes de trabajo, y el derecho al paro.

Un avance ocurrió para la mejoría del aspecto social del Estado Brasileño.

En 1964, ocurre la instalación de otra dictadura en Brasil y, en 1967 el Congreso Nacional aprobó un proyecto de Constitución elaborado por el Poder Ejecutivo.

Al disponer sobre la libertad de imprenta, la Constitución estableció que no se toleraban “publicaciones y exteriorizaciones contrarias a la moral y buenos costumbres”y, fue suprimida la garantía constitucional de la soberanía del jurado.

Pero, la Constitución de 1967 dispone que: “El orden económico tiene por finalidad realizar la justicia social, con base en los siguientes principios: libertad de iniciativa; valorización del trabajo como condición de la dignidad humana; función social de la propiedad; armonía y solidaridad entre los factores de producción, desarrollo económico, caracterizado por el dominio de los mercados, la eliminación de la competencia y aumento arbitrario de los lucros.” (Art.157)

La Enmienda Constitucional de 1969 introdujo en la Constitución casi doscientas alteraciones, fortaleciendo el Poder Ejecutivo.

En lo que dice respecto a los derechos individuales, estableció la posibilidad de la pena de muerte, prisión perpetua, expulsión y confisco para los casos de “guerra psicológica adversa o revolucionaria o subversiva”, lo que fue retirado por la Enmienda Constitucional número 11, de 1978; que suprimió la soberanía del jurado.

A 5 de octubre de 1988, fue promulgada la Constitución de la República de Brasil, que estableció como fundamento del Estado brasileño la soberanía, la ciudadanía, la dignidad de la persona humana, los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa y el pluralismo político. Fueron establecidos como objetivos fundamentales: construir una sociedad libre, justa y solidaria, garantizar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza y la marginalización, reducir las desigualdades sociales y regionales y promover el bien de todos, sin distinción de origen, raza, sexo, color, edad y cualesquier otras formas de discriminación.

Están establecidos los derechos humanos en la Constitución actual de modo minucioso, en el Título II – De los Derechos y Garantías Fundamentales, Capítulos de I a IV. Los derechos y deberes individuales y colectivos, los derechos sociales, la nacionalidad y los derechos políticos están estatuidos en los artículos 5º y 6º.

En el Título VIII está establecido el Orden Social, disponiendo que: *“...tiene como base el primado del trabajo y con objetivo el bien-estar y la justicia social.”* (Art.193)

Puede ser constatado que gran parte de la materia de derechos humanos institucionalizados en la actual Constitución brasileña, ya se encontraba en las anteriores, pero hubo introducción de nuevos derechos: prohibición de tortura, indemnización por daño moral o a la imagen, derecho de herencia, defensa del consumidor, anterioridad de la ley penal, penas alternativas, mandato de injunción, habeas data...

La Constitución de 1988 es básicamente en muchas de sus dimensiones esenciales una constitución del Estado Social, con valores contrarios al individualismo en el Derecho y al absolutismo en el poder.

El Estado Democrático de Derecho no tiene una fórmula mágica para todos los contextos, pero es demarcado por las más diversas contingencias humanas, localizadas en el tiempo y en el espacio.

En Brasil, el desafío del país es el de concretizar el texto Constitucional, introducirlo en la realidad nacional, para construcción de una verdadera ciudadanía.

5.2.1- La ciudadanía brasileña contemporánea

La Constitución brasileña de 1988 demarca, en el ámbito jurídico, el proceso de democratización del Estado Brasileño, al consolidar la ruptura con el régimen autoritario militar, instalado en 1964.

Para comprender la forma por la cual el texto constituyente consagra los derechos de ciudadanía, se impone como requisito fundamental el enfoque de los principios constitucionales que rigen Brasil en la actualidad, permitiendo importantes conquistas sociales y políticas.⁽⁸⁸⁾

La Carta de 1988 institucionaliza la instalación de un régimen político democrático en Brasil. A partir de ella, los derechos humanos ganan relieve extraordinario, situándose la Carta de 1988 como el documento más abrangente y pormenorizado sobre los derechos humanos adoptados en Brasil.

⁽⁸⁸⁾ “La Constitución es más que un documento legal. Es un documento con intenso significado simbólico y ideológico – reflejando tanto lo que somos mientras sociedad, como lo que queremos ser”, (Jackman, Constitutional rhetoric and social justice: reflections on the justifiability debate, en Joel Bajan & David Scheneiderman, Eds., Social justice and the Constitution, Canada, Carleton University Press, 1992).

Es la “Constitución Ciudadana”, en la expresión de Ulysses Guimarães, Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, pues su elaboración tuvo amplia participación popular y especialmente porque apunta decididamente para la plena realización de la ciudadanía.

La Constitución brasileña de 1988 proyecta la construcción de un Estado Democrático de Derecho, “destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bien-estar, el desarrollo, la igualdad y la justicia, como valores supremos de una sociedad pluralista, fraterna y sin preconceptos. Si en la comprensión de José Joaquim Gomes Canotilho, la legalidad, la constitucionalidad y los derechos fundamentales son las tres dimensiones fundamentales del principio del Estado de Derecho, se percibe que el texto consagra esos aspectos en sus tres primeros artículos, con principios que consagran los fundamentos y los objetivos del Estado Democrático Brasileño.

La ciudadanía y la dignidad de la persona humana están entre los fundamentos que basan el Estado Democrático Brasileño, atándose entonces, el principio del Estado Democrático Brasileño y los derechos fundamentales, determinándose los derechos fundamentales como elemento estructural en la realización del principio democrático.

Es importante la preocupación de la Constitución brasileña en asegurar los valores de la dignidad y del bien-estar de la persona humana, como un imperativo de la justicia social. En la lección de Antonio Enrique Pérez Luño: “Los valores constitucionales poseen una tripla dimensión: a) fundamentadora – núcleo básico y informador de todo el sistema jurídico-político; b) orientadora – metas o fines pre-determinados, que hacen ilegítima cualquier disposición contraria normativa que persiga fines distintos, o que impida la consecución de aquellos fines enunciados por el sistema axiológico constitucional; c) crítica – para servir de criterio o parámetro de valoración para

la interpretación de actos o conductas.⁽⁸⁹⁾

En este sentido, el valor de la dignidad de la persona humana se impone como núcleo básico e informador de todo ordenamiento jurídico, como criterio y parámetro de valoración a orientar la interpretación y comprensión del sistema constitucional.⁽⁹⁰⁾

Considerando que toda la Constitución ha de ser comprendida como una unidad que privilegia determinados valores sociales, se puede decir que la Carta Constitucional de 1988 elige el valor de la dignidad humana como esencial, resguardando este valor, redimensionándolo, en la medida en que privilegia la temática de los derechos fundamentales.

Como principio jurídico-constitucional, aún, no se puede negar que la dignidad de la persona humana se considera, en este comienzo de siglo, como fundamental y dimensionadora de la ciudadanía y de otros derechos tenidos como esenciales a la persona humana.

Tomado como principio constitucional fundamental, la dignidad de la persona humana (art. 1º, III, de la Constitución de la República de Brasil de 1988), contiene dos elementos básicos esenciales: el hombre y la dignidad.

La dignidad es una calidad que, en razón de una superioridad absoluta, se entraña en la esencia del propio sujeto, no siendo pasible de mensuración o sustitución. En la lección de José Afonso da Silva (basado en Kant), “en el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. Aquello que tiene un precio puede muy bien ser sustituido por cualquier otra cosa equivalente.

⁽⁸⁹⁾ Conforme Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado...*, op.cit., p.288-289.

⁽⁹⁰⁾ A respecto, observa Antonio Enrique Pérez Luño: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Alemania ha considerado, en varias decisiones, el sistema de derechos fundamentales consagrados por la Grundgesetz como la expresión de un “orden de valores”, que debe guiar la interpretación de todas las otras normas constitucionales del ordenamiento jurídico en su conjunto, teniendo en cuenta, que todos estos valores manifiestan los “conceptos universales de justicia”. También en España el Tribunal Constitucional ha sustentado expresamente que “los derechos fundamentales reflejen un sistema de valores y principios de alcance universal que han de informar todo el ordenamiento jurídico”, op.cit. p.292.

El hombre, centro del orden jurídico, es el hombre dotado de dignidad que lo hace principio y fin del Derecho del Estado.

La garantía de la dignidad humana, presente en el aspecto de la ciudadanía, será mostrada a través de la actuación y eficiencia de los sistemas jurídicos y político en el sentido de posibilitar a todos, las condiciones materiales, espirituales y sociales para el desarrollo de sus aptitudes. Así siendo, más legítimo será el sistema y más justa será la sociedad.

La búsqueda de la ciudadanía plena y la dignidad humana forman un principio constitucional fundamental, imponiendo que la sociedad y el Estado creen condiciones para que el pleno desarrollo del ser humano integral se pueda realizar.

Sin que la dignidad de cada uno y de todos se haga respetar en la sociedad, la ciudadanía fracasa, porque se queda carente del elemento propio al ser en su propia condición humana. Sin la ciudadanía, la dignidad disminuye, porque no están presentes la libertad y el derecho de tener derechos.

Concentrando nuestras reflexiones en Brasil, observamos que el gran problema del momento constitucional brasileño es el de cómo aplicar la Constitución. La concretización del texto constitucional y su introducción en la realidad nacional, forma el gran desafío de las Constituciones brasileñas y, sin la concretización de los derechos sociales no se podrá alcanzar jamás “la sociedad libre, justa y solidaria”, contemplada constitucionalmente como uno de los objetivos fundamentales de la República Federativa de Brasil.

5.3- La ciudadanía en la Constitución española y en el ámbito europeo

La Constitución española hizo distinción, a través de su texto, entre individuo y ciudadano. El artículo 23 define ciudadano, *in verbis*: “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”

El artículo 1.2, con certeza basado en la doctrina de Rousseau, proclama que la soberanía nacional está en el pueblo español, del cual emanan los poderes del Estado. Está claro que el pueblo, teniendo en si la suma de las soberanías individuales, configura el cuerpo de los ciudadanos.

Los partidos políticos expresan pluralismo político previsto en el artículo 6, contribuyendo para la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. El reconocimiento constitucional de los partidos políticos es ciertamente base indispensable para el desempeño de la ciudadanía política.

El artículo 11.2 categóricamente dijo que ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad, y el artículo 13.2 define que sólo los españoles serán titulares de los derechos políticos previstos en el artículo 23. La segunda parte de este dispositivo hace una observación concediendo a los inmigrantes que viven en España el derecho de votaren en elecciones municipales, caso haya reciprocidad en sus Estados de origen con relación a los españoles. Sin embargo, el artículo 10 determina que “*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentales del orden político y de la paz social*”. La condición de persona está arriba de la condición de nacionalidad, cuando se hace referencia a la dignidad de la persona. Sin embargo, esto no determina que los derechos

fundamentales establecidos en la Constitución española sean los mismos para los españoles y extranjeros, conforme escribe Nuria Belloso Martín.⁽⁹¹⁾

Es importante destacar que siendo España una Monarquía Constitucional parlamentaria, establece en el artículo 61 de su Constitución que el rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales (Parlamento), prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y respetar los derechos de los ciudadanos. En la lección de Jiménez de Parga, para quien el monarca no es más el único soberano, ya que en monarquías como en España, *“el poder constituyente, esa suprema facultad de decidir sobre las reglas básicas de organización política, no pertenece al rey.”*⁽⁹²⁾

En verdad, en las monarquías europeas el poder soberano reside en la ciudadanía. La Constitución española, reflejo de la liberación de un gobierno dictatorial (treinta y nueve años de “Franquismo”) hizo con que España pudiera ingresar en el territorio democrático del Parlamento Europeo y de la Comunidad Europea, la importante Confederación de los Estados Soberanos, con capital en Bruselas – Bélgica.

Analizando la ciudadanía europea, se observa que su contenido es establecido por el conjunto de derechos que la legislación europea reconoce en los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea. Como dicho por Nuria Belloso Martín: *“El europeo no es únicamente un actor de la vida económica y social. Ya es un ciudadano de la Unión Europea.”*⁽⁹³⁾

La idea estructural del orden internacional es una de las causas más

⁽⁹¹⁾ Martín, Nuria Belloso, comenta: “En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 107/84, ha advertido que: “existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la CE, según dispone el 13.2 y con la salvedad que éste contiene): existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros, según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato a los españoles en cuanto a su ejercicio...” Hacia una ciudadanía renovada, en Los Nuevos Desafíos de la Ciudadanía, Universidad de Burgos (2000, p.87).

⁽⁹²⁾ Jiménez de Parga y Cabrera, Manuel. Las monarquías europeas en el horizonte español. Madrid, Tecnos, (1966, p.214).

visibles de que el Estado no es titular del monopolio de la producción de normas jurídicas. A partir del fin de la 2ª Guerra Mundial, fueron instituidos diversos mecanismos internacionales de tutela de los derechos fundamentales, acompañando la tendencia de consolidación de una ética universalizante, centrada en la promoción de la dignidad de la persona humana.

Sin duda, después de la barbarie del nazi-fascismo, se tornó hegemónica la comprensión de que la violación de los derechos fundamentales no puede ser concebida como preocupación de los Estados, individualmente, debiendo antes ser considerada cuestión de legítimo interés de la comunidad internacional.⁽⁹⁴⁾ La realidad demostrada trágicamente que al Estado, que es muchas veces el mayor opresor de los derechos fundamentales, no se le puede confiar con exclusividad la tarea de proteger estos mismos derechos. El objetivo de la universalización es llegar al punto en que, en las palabras de Norberto Bobbio, los derechos humanos “*serán los derechos del hombre mientras ciudadano de aquella ciudad que no tiene fronteras, porque comprende toda la humanidad; o, en otras palabras, serán los derechos del hombre mientras ciudadano del mundo.*”⁽⁹⁵⁾

Pero, la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito internacional presenta diversas dificultades concretas. La heterogeneidad cultural de los pueblos del mundo torna complejo el establecimiento de denominadores comunes en la tutela de los derechos humanos. Por eso, la protección de los derechos humanos a través de instituciones de ámbito regional funciona mejor, ya que los Estados situados en contextos históricos, culturales y geográficos más próximos, tienen menos dificultad en superar barreras que son casi inaccesibles en el plano global. Así, instrumentos como la Convención Europea de Derechos Humanos, son de vital importancia para el funcionamiento

⁽⁹³⁾ Martín, Nuria Belloso, cf. op.cit., p.80.

⁽⁹⁴⁾ Cf. Pionesan, Flávia. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. São Paulo, Max Limonad, (1996, pp.140-141)

⁽⁹⁵⁾ Bobbio, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, (1998, p.30).

del sistema internacional de protección de los derechos fundamentales.

El proceso de integración entre países situados en la misma región geográfica, de la cual la Comunidad Europea es el ejemplo marcante, contribuye para el surgimiento de órganos y entidades que pasan a dividir la soberanía con los Estados. En el caso de la Comunidad Europea, esta integración tiene alcanzado suceso, de tal modo que algunos estudiosos ya previenen la formación de un único estado federativo en Europa, en un futuro próximo.

En este sentido, la estructura institucional de comunidad, caracterizada por la existencia de órganos independientes de los Estados, dotados de funciones legislativa, ejecutiva y judicial es indicadora de la superación de paradigmas tradicionales del derecho internacional, fundados en soberanía del Estado Nación.

Pero, la ciudadanía europea no visa la substitución de la nacionalidad del Estado-miembro, su objetivo es la complementación de la ciudadanía, ampliando su campo de actuación. En el artículo 18 del Tratado de la Comunidad Europea está determinado: *“será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro.”* También, está estipulado en el Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, artículo 17: *“Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión será complementaria y no substitutiva de la ciudadanía nacional.”*

En verdad, tal es la magnitud de las transformaciones jurídicas creadas por la experiencia comunitaria, que algunos autores, como Peter Häberle,⁽⁹⁶⁾ sustenta la existencia de una verdadera Constitución Europea, representada por los tratados institutivos de la Comunidad, al lado de principios jurídicos fundamentales divididos por los Estados que la compongan.

⁽⁹⁶⁾ Häberle, Peter. Derecho Constitucional Común Europeo. Trad, Emilio Mikunda Franco, en Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio. Coord. Antonio-Enrique Pérez Luño. Madrid, Marcial Pous, (1996, p.187-223).

Pero, resta un camino largo a ser caminado, en la medida en que aun son puntuales y episódicas las intervenciones de entidades supranacionales en la protección de los derechos humanos, debido a la frecuencia y la magnitud de las violaciones a estos derechos, observadas, sobretodo en los países subdesarrollados.

Hace dos siglos, Kant defendía, en su Paz Perpetua, que la humanidad debe constituir un solo Estado bajo la forma federal, destruyendo fronteras y creando un derecho cosmopolita y una ciudadanía universal. ¿Será qué la globalización / mundialización llevará a la confirmación de su previsión? ¿los países que comienzan a unirse en bloques sería una señal de lo previsto por Kant? Cualquier respuesta sería futurología. Pero, una cosa es cierta: El Estado-Nación, plenamente soberano, regido por una Constitución sin límite, no existe más.

5.4- La ciudadanía es esencialmente una conquista

Parece haber un amplio consenso de que la ciudadanía no es un estado pasivo de gozar los derechos conquistados o concedidos de arriba hacia abajo. Ya no satisfaz ese modelo de democracia descendiente, en el cual se inscriben una serie de derechos que jamás se concretizan

La propia ciudadanía no puede ser entendida como una condición estática, definitiva y acabada, pues ella sólo se realiza en la dinámica, en el proceso continuo de conquista y defensa, construcción y expansión, tanto en el campo del Derecho, cuanto en el de las condiciones concretas de existencia, en el plano ético y cultural, en el interés individual y colectivo. Por lo tanto, la ciudadanía es efectiva por la participación social concreta.

El lado de la ciudadanía, aquellos derechos que la forman y la conforman jurídicamente, referente a la participación, la acción como parte de la especie humana, debe ser legítima y garantizada sea cual fuera el Estado, pues siempre en cualquier sitio “no preguntes por quien doblan las campanas... ellas doblan por ti” ciudadano del universo. La vida de cada uno es la misma vida de todos y, las campanas doblan por todos.

El concepto de ciudadanía es el de mayor amplitud en el campo de los Derechos Humanos. Se puede decir que es la síntesis general de todos ellos. La formulación de los derechos se realizó a lo largo de la historia, en la medida en que el hombre fue produciendo, creando y elaborando las condiciones del ambiente político, llevando los Sistemas Constitucionales a enfocar el contexto político para la producción y aplicación de los textos jurídicos.

No obstante todas las dificultades encontradas en el momento histórico actual, la democracia aun constituye el modelo de convivencia que permite el fortalecimiento del sentimiento de justicia del hombre, atendiendo a las peculiaridades sociales y a las diferencias individuales que constituyen la igualdad de los hombres.

En este tiempo de predominio de los ideales, de los principios jurídicos, de la libertad, de la igualdad y de la solidaridad social, el hombre-ciudadano se encontró y se perdió, nació y se mató, amó y guerreó. Este siglo, que se extingue vio Hiroshima y Apolo I, la Revolución Rusa y Auschwitz, Juan XXIII y Ayatolá Khomeini, Ghandi y Hitler. Del carro de buey a la Internet, ideas vinieron y se fueron y después volvieron, cosas se crearon y hombres se destruyeron. El tiempo, según Norberto Bobbio,⁽⁹⁷⁾ es imprevisible. El hombre nace, crece, envejece y muere y, en el plano político el pueblo es el actor de una historia y señor de su destino.

El Iluminismo que creó el ciudadano ideal también creó la sociedad

⁽⁹⁷⁾ Bobbio, Norberto, O tempo da Memória, Rio de Janeiro, Campus, 1997, p.160.

ideal, ambos distintos de los hombres y de las sociedades que existían en la época, hace tres siglos, y más distintos aun de los actuales. Cuando estudiamos las obras de John Locke, Jean-Jacques Rosseau y de otros pensadores, somos llevados a evaluar la ciudadanía por el prisma del ideal y corremos el riesgo de subestimar la realidad concreta.

En la sociedad real no existe unanimidad de opiniones ni homogeneidad de procedimientos. La sociedad real es heterogena, porque es influenciada por múltiples y divergentes intereses (materiales, morales y culturales). Son los intereses que determinan las costumbres e impelen tanto los individuos como los grupos a la acción.

Participar de los procesos decisivos de la sociedad significa actuar e intentar influir en decisiones conforme los valores de la ciudadanía que se tiene en mente.

Así, el desencuentro de las visiones de vida y de mundo crea el dilema entre el ideal y el real del ejercicio de la ciudadanía. Las elites dirigentes tienen una visión muy lógica y pragmática de sus intereses, ofreciendo al “ciudadano” una visión ideal, aun no concretizada. Existe siempre una diferencia entre el reconocimiento de los derechos expresos en la ley y la facultad concreta de las personas de poder ejercerlos y verlos respetados y protegidos.

Acontecen violaciones a los derechos humanos, que son propagadas por la prensa, denunciadas a las Cortes internacionales de justicia, combatidas por organizaciones de defensa de los derechos humanos y discutidas en conferencias específicas.

Para garantizar el respeto a los derechos humanos, y así tornar realidad para todos los principios de ciudadanía, existe un consenso entre los representantes de todos los países cuanto a la necesidad de la práctica democrática y del desarrollo económico.

Los pasos de la jornada a camino de las libertades democráticas y del desarrollo económico global serán decididos por libre debate de las opiniones y a través de mucho trabajo. Es fundamental que todas las decisiones sean tomadas en paz, tanto en las relaciones internas como en las externas, para que el brillo de la ciudadanía ilumine igualmente a todos.

CONCLUSIÓN

Los derechos humanos, que nacen de la convivencia de los seres humanos en las sociedades, solo conquistaran el estatuto legal y universal que los revisten por que se volvieron para los hombres, mientras seres singulares, cuya existencia social es condición de sobrevivencia.

A lo largo de este estudio intentamos hacer el trayecto de los derechos humanos en la historia, siempre teniendo como eje la ciudadanía, categoría de análisis que medió todas las discusiones teóricas. Quizá, porque son conceptos que envuelven múltiples interpretaciones en el campo de las Ciencias Humanas, ambos conceptos tuvieron que ser profundizados, llevándose en cuenta los significados a ellos subyacentes, como los derechos fundamentales y los variados enfoques dados a la ciudadanía.

Las análisis que culminaran con la ciudadanía en el contexto contemporáneo son reveladoras de las contradicciones que empezaron con el nuevo milenio, en esta perspectiva constatamos que la ciudadanía en las últimas décadas dio un salto, en la superación de lo que algunos teóricos denominan de “ciudadanía de papel” (DIMENSTEIN, 1996; CHAÚÍ, 1991) para una ciudadanía que se da como construcción histórica en las entrañas de las democracias sociales, inseridas en el mundo globalizado.

En verdad, los Derechos Humanos como espacio simbólico de la ciudadanía y la ciudadanía como experiencia histórica concreta de

reivindicación y consolidación de derechos, se traducen en este momento contemporáneo como posibilidad de ciudadanía renovada. Los hombres en sus contradicciones y conflictos cotidianos deben ser estimulados a reflexionar sobre la responsabilidad consigo y con los otros, que se encuentra firmada en el valor ético de la solidaridad.

Cuando aborda el concepto de “otredad” como siendo “*el espacio, entre el uno y el otro, de realización conjunta de la transciudadanía (o ecocidadanía*”, autores como Warat ⁽⁹⁸⁾ revelan la importancia del estar con el otro, dividiendo experiencias, buscando alternativas, participando, creando nuevos espacios de construcciones y reconstrucciones de valores.

El nuevo mercado, globalizado, tecnológico, competitivo viene incentivando algunas actitudes individualistas, pero el hombre contemporáneo percibe que solo no será capaz de manejar el futuro, pues la naturaleza está siendo destruida, reflejando la necesidad de unión entre los hombres en defensa de la vida.

El poeta brasileño Beto Guedes comenta esta salida que actualmente hace parte de las tesis de muchos teóricos que hablan de la cuestión de los Derechos, cuando dice: “*Vamos precisar de todos/ un más uno es siempre más que dos/ Para construir la vida nueva/ Vamos necesitar de mucho amor/ La paz en la tierra/ El sal de la tierra/ Tierra, tu eres nuestra nave-madre.*”

El apelo universal habla de una cuestión que actualmente abraza los nuevos derechos. Ser hombre, ser ciudadano, conquistar derechos humanos, todo dependerá de las mediaciones de los hombres concretos y sus circunstancias, en la búsqueda de la unión, de la solidaridad, en la salvación de la humanidad.

La Pos-Modernidad impone nuevos desafíos al hombre, fragmenta

lo real, crea nuevos mitos como el mercado, lo virtual, la tecnología. Pero, el hombre en su esencia permanece un “ser para el otro”. En este espacio de construcción del ciudadano del futuro, hay que invertir en el colectivo y en las formas consensuales de participación. Los Derechos Humanos, la ciudadanía, la otredad, serán meras abstracciones si los hombres no las transforman por su acción en determinaciones concretas de su historia.

No podemos negar que en el ámbito del Derecho Positivo y, además, del Derecho Constitucional como demostró el estudio comparativo de las Constituciones, hubo un avance y por que no decir, una ampliación de los derechos humanos contenidos en estas constituciones, hasta mismo en países que históricamente son denunciados como autoritarios y estafadores de los derechos fundamentales.

Pero lo que queda evidente en los análisis de la realidad y en este caso nos reportamos a la realidad brasileña, cultura en la cual nos inserimos como ciudadanos, es que esta ciudadanía está lejos de concretizarse en su plenitud en los espacios sociales no solo en Brasil, pero en América Latina, que es el continente al que pertenecemos.

Las diferencias culturales presentes en el contexto latinoamericano, son reveladoras de que los derechos humanos no son respetados o mismo cumplidos de forma universalizadora. En este contexto, la ciudadanía como construcción histórica pasa por momentos distintos hasta en nuestro país. Las dimensiones brasileñas, tanto en su división política, cuanto física, llevan a que los derechos fundamentales sean interpretados y aplicados de forma distinta en las regiones más distantes de los grandes centros urbanos. Es común asistir a la prensa presentar el *modus vivendi* de las mujeres nordestinas que viven en el interior de los pequeños municipios, oprimidas por la pobreza, lejos del movimiento transformador de las sociedades urbanizadas. Ellas son el cuadro de

⁽⁹⁸⁾ WARAT, Luis Alberto, *Ciudadanía y Derechos Humanos de la Otredad*, 2000, p.35.

la falta de justicia social que toma cuenta de las comunidades pobres. ¿Cómo luchar por derechos que desconocen? Como desear la condición de ciudadanas, si no tienen acceso a esos derechos.

En verdad, el multiculturalismo solo tiene razón de ser en una sociedad en que todos tienen acceso a los derechos y que la ciudadanía se configure como un proceso que se da en el desarrollo y en la emancipación de las comunidades, llevándolas al crecimiento, sin que tengan que abrir mano de sus especificidades culturales.

Pero la ciudadanía en el Estado neoliberal solo se hará por el cumplimiento de los derechos humanos, considerados fundamentales por el Constitucionalismo, pues sin enseñanza, sin salud, sin condiciones mínimas de sobrevivencia y de una vida saludable, no hay justicia social.

Por otro aspecto, el concepto de Justicia debe pairar por encima de las distinciones, siendo extendido a todos y garantizando a los ciudadanos las condiciones mínimas de vivir en sociedad.

La ciudadanía deseada por nosotros y que se revela como la utopía que buscamos como sujetos históricos-sociales que están en el mundo en permanente búsqueda de conocimiento y emancipación, aún está lejos de ser universalizada. Para que ella se de como verdad renovada, no podemos desistir, pues es necesario luchar, ganar espacios, tener voz, discutir, participar.

El ciudadano del futuro deberá respetar las distinciones, ejercitar la racionalidad consensual, priorizar la solidaridad, hacer valer sus derechos, ser ético y justo en sus acciones. Quien sabe así, tendremos una sociedad ciudadana, en la cual la calidad de vida de las poblaciones sea el cuadro de la “ciudadanía renovada” y ejemplo de justicia social.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla. Vol. II y III.* Madrid. Universidad Complutense

ALVES, Rubem, *Filosofia da ciência.* São Paulo, Brasiliense, 1983.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de, *Cidadania: do direito aos direitos humanos.* São Paulo, Acadêmica, 1993.

ARAGÃO, Selma Regina, *Direitos humanos: do mundo antigo ao Brasil de todos.* 2^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1990.

ARENDT, Hannah, *A condição humana.* 4^a.ed, Rio de Janeiro, Vozes, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais.* São Paulo, Saraiva, 1995.

BARBALET, J. M., *A cidadania.* Trad. M. F. Gonçalves de Azevedo. Lisboa, Editorial Estampa, 1989.

BARROSO, Luiz Roberto, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades.* Rio de Janeiro, Renovar, 1990.

BASTOS, Aurélio Wander, *Introdução à teoria do direito*. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1992.

BELLOSO MARTÍN, Nuria Beloso, En: *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de Leyes Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*. 41 (1999) Universidad de Navarra, pp.

_____ *Política y Humanismo en el Siglo XV*. Universidad de Valladolid, 1989.

_____ *Derecho Natural y Derecho Positivo*. Universidad de Valladolid, 1993.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita, *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo, Ática, 1991.

BOBBIO, Norberto, *As ideologias e o poder em crise: pluralismo. Democracia, socialismo, comunismo, terceira via e terceira força*. Brasília, Ed. UnB: São Paulo, Polis, 1990

_____ *A era dos direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

_____ *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de direito constitucional*. 6^a ed., São Paulo, Malheiros, 1996.

_____ *A constituição aberta*. 2^a.ed. São Paulo, Malheiros, 1966.

BOURDIEU, Pierre, *O poder simbólico*. Lisboa, Difel, 1989, pp.90-95.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão dos Direitos Humanos. *Relatórios – Brasília*, 1995.

CAMBOT, Pierre, *La Protection Constitutionnelle de la liberté individuelle en*

France et en Espagne. Presses Universitaires D'Aix, Marseille, 1997.

CANOTILHO, J.J., Gomes, *Direito Constitucional*. 6^a ed., Coimbra, Almedina, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro, *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

CASESE, A., *Los Derechos Humanos en el mundo contemporáneo*. Barcelona, Ariel, 1991, p.33.

CHAUÍ, Marilena de Souza, *O que é ideologia*. 34^a ed., São Paulo, Brasilense, 1991.

CONTERAS, Marcelo Huertas, *El poder judicial en la Constitución Española*. Universidad de Granada, 1995.

DAVID, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. Trad. Bravo Gala, Aguilar, Madrid, 1973.

DECRETO N^o. 1904, de 13 de mayo de 1996. *Institui o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH*. Brasília, Imprensa Oficial, 1996.

DIMENSTEIN, Gilberto, *O cidadão de papel*. 12^a.ed, São Paulo, Ática, 1996.

DREIFUSS, René Armand. *Política, poder, estado e força: uma leitura de Weber*. Petrópolis, Vozes, 1993.

ELIADE, Micea, *Aspecto du Mythe*. París, Gallimard, 1963.

FARIA, José Eduardo (coord.). *Direito humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo, Malheiros, 1994.

_____ *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília. UnB, 1988.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio y DE CASTRO CID, Benito, *Lecciones de teoría Del Derecho y Derecho Natural*. Universitas, S.A., 1993.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves, *Direitos humanos*. São Paulo, Saraiva, 1995.

FOUCAULT, Michel, *A arqueologia do saber*. 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1995.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Esperança*. São Paulo, Cortez, 1996, pp.21-35.

GARCÍA, Benigno Pendas, *Jeremy Bentham: Política y derechos en los orígenes del Estado Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. Prisma, 1998.

GIL, Antonio Hernández, *La Constitución y su entorno*. Tomo VIII, Madrid, Espasa – Calpe, 1988.

GREWE, Constance y FABRI, Hélène Ruiz, *Droits constitutionnels européens*. Presses Universitaires de France. 1ª ed., 1995.

HABERMAS, Jürgen “¿Cómo es posible la legitimidad por vía de la legalidad?” En: *Escritos sobre moralidad y eticidad*. Barcelona, Paidós, 1991.

_____ Conhecimento e interesse, in: *Coleção Os Pensadores*. A Escola de Frankfurt, São Paulo, Abril Cultural, 1992.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos. O breve século XX. 1914-1919*. São Paulo, Campanha das Letras, 1995.

IBEAS, José Javier Santamaría. “Los valores del estado de derecho”. En *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español*. Libro conmemorativo del X Aniversario de la Facultad de Derecho. Universidad de Burgos, 1996.

JELLINCK, George. *Teoría general del Estado*. Trad. Argentina, Buenos Aires, Albatroz, 1970.

HOBBS, Thomas, *Do cidadão*. São Paulo, Martins Fontes, 1992.

KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*. Coimbra, Armenio Amado, 1979.

LAFER, Celso, *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Companhia das Letras, 1998.

_____ *Desafios: ética e política*. São Paulo, Siciliano, 1995.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional*. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1973.

LLORENTE, Francisco Rubio. *Constitución española*. Nota liminar. Madrid, Civitas, 1986.

LUHMAN, Nicholas, *Teoria política en el estado de bienestar*. Alianza, Madrid, 1993.

_____ *Sociología do Direito*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1983, v.2.

MORAES, Evaristo de, *A escravidão africana*. São Paulo, Col. Brasileira, 1933, pp.18-20.

MÜLLER, Friedrich, *Concepções modernas e a interpretação dos direitos humanos*. En: "CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB", Foz do Iguaçu. *Teses*, Foz do Iguaçu, Conselho federal do OAB, 15 (1994) pp. 100-106.

OLIVEIRA, Almir de, *A mulher no Direito Internacional*. En *Revista de Informação Legislativa Brasileira*, Senado Federal, n.107.

OLIVEIRA, Rosiska Darcy, *Elogio da Diferença: o feminino emergente*. São

Paulo, Brasiliense, 1999.

PACTET, Pierre, *Institutions Politiques Droit Constitutionnel*, 16^a ed., Armand Colin, 1997.

PANDOLFO, Maria do Carmo Peixoto, *Ser ou não ser Antígona*. Rio de Janeiro, Imago, 1977.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III de Madrid, 1999.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*. 7^a ed., Madrid, Tecnos, 1998.

_____ *Derechos Humanos, Estado de derechos y Constitución*. 4^a ed., Madrid, Tecnos, 1991.

PORTARIA Nº. 495, de 6 de agosto de 1996. *Aprova o regimento Interno da Secretaria dos Direitos e da Cidadania*. Brasília, Imprensa Oficial, 1996.

RÁO, Vicente, “O direito e a vida dos direitos”. 3^a ed., São Paulo, *Revista dos Tribunais* (1991) 2.

REALE, Miguel, *Nova fase do direito moderno*. São Paulo, Saraiva, 1990.

_____ *Introdução à filosofia*. 3^a ed., São Paulo, Atual.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, *Cidadania e Constituição*, em *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, 65 (1997).

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Pela mão de Alice*. 5^a.ed, São Paulo, Cortez, 1999.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*. Epílogo Manuel García-Pelayo.

Madrid, Alianza, 1992.

SCHWARTZ, Bernard, *Os grandes direitos da humanidade: "The bill of rights,"* Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1979.

SILVA, José Afonso, *A dignidade da pessoa humana como valor Supremo da democracia* En: "CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB", 1994, Foz do Iguaçu: Conselho federal da OAB, 15 (1994) pp.107-114

_____ "Curso de direito constitucional positivo". 6^a ed. En: *Revista dos Tribunais*, (1994).

_____ *Curso de derecho constitucional positivo*. 15^a ed., São Paulo, Malheiros, 1998.

TOBEÑAS, José Castán, *Los derechos del hombre*. 2^a ed., Madrid, Reus, 1975.

TOURAINÉ, Alain, *O Pós-Socialismo*. São Paulo, Brasiliense, 1990, p.165.

TRAVESSO, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías*. Buenos Aires, Hehasta, S.R.L., 1993.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo, Saraiva, 1991.

_____ "Memórias da Conferência Mundial de Direitos Humanos". En: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 30 (1995), p.555.

VASAK, Karel, *As dimensões internacionais dos Direitos do Homem*. Lisboa, Unesco, 1983.

_____ *Fundamentos históricos de los Derechos Humanos*. Bracelona, Serbal / Unesco, vol.1, 1984.

VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*. Trad. de A Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1957.

WALKER, Joaquín Garrigues. *¿Qué es el liberalismo?* Biblioteca de Divulgación Política. Editorial La Gaya Ciencia, Bracelona, 1976.