

DERECHO Y DERECHOS HUMANOS. INTRODUCCIÓN A UN PROBLEMA

JOAQUIN GARCIA-HUIDOBRO^{*}
Universidad de Valparaíso

Las discusiones filosóficas en torno a los derechos humanos se refieren, por una parte, a su validez como lenguaje jurídico y, por otra, a su naturaleza y fundamentación. En las páginas que siguen se recogen unas reflexiones a propósito del sentido de la expresión derechos humanos (I y II) y los límites de los acuerdos prácticos que están en la base de las diversas declaraciones de derechos (III).

I. ¿QUÉ SIGNIFICA SER TITULAR DE UN DERECHO?

Una de las características del pensamiento jurídico de la Modernidad es la extensión que experimenta en él la noción de derecho subjetivo¹. Expresiones como “derecho a la vida”, “derecho de expresión” o “derecho de propiedad” han tomado carta de ciudadanía en el vocabulario jurídico, en especial a partir del siglo XVIII. Aunque la voz “derecho” no significa exactamente lo mismo en los ejemplos citados, cabe reconocer en todos ellos una idea subyacente: la de poder. Tener un derecho parece lo mismo a tener un poder, pero no de cualquier naturaleza, pues no se trata de un poder físico sino moral. Que el derecho sea un poder significa que es una facultad que nosotros tenemos, cuyo ejercicio depende normalmente de nuestra voluntad. Que este poder sea *moral* significa que no se identifica con nuestra capacidad física: no todo aquello que podemos físicamente realizar puede calificarse como derecho. En este sentido, la identificación entre derecho y poder es sólo parcial, a diferencia de lo que pensaba Hobbes. Para este autor inglés, en el estado de naturaleza las nociones de poder y derecho son sinónimas². El derecho no sería más que la libertad de hacer lo que se quiera. Si esto es así, no debe mover a extrañeza que los hombres quieran salir de la inseguridad del estado de naturaleza y pasar al estado social³.

^{*} Profesor de Teoría Política en la Universidad de Valparaíso. El autor agradece las observaciones de los profesores C. Orrego, J. I. Martínez y M. Núñez.

¹ R. TUCK, *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge University Press. Cambridge. 1979, 13.

² Cfr. Th. HOBBS, *Leviatán* I, 14.

³ Cfr. Th. HOBBS, *Leviatán* I, 13; II, 17.

Al decir en cambio que el derecho es un poder moral estamos suponiendo que nuestra libertad no es absoluta, que estamos limitados, que hay cosas que podemos (moralmente) hacer y otras que no, aunque estén al alcance de nuestras manos y tengamos la fuerza para realizarlas. No sucede lo mismo con los animales: ellos no viven en este doble orden, de lo físico y de lo moralmente posible. Su vida es más sencilla: ellos reaccionan de manera necesaria ante ciertos estímulos, a menos que entre en escena otro estímulo más fuerte, que atenúe o anule al anterior. De ahí que los animales carezcan de la experiencia del remordimiento.

La difusión del lenguaje de los derechos hace que hoy expliquemos muchas veces los conflictos morales en términos de derechos. Sostenemos que es injusto aquel trato que lesiona nuestros derechos, por ejemplo el derecho a ser oídos. Decir que un comportamiento lesiona nuestros derechos es lo mismo que decir que es injusto, o sea, que no está amparado por un criterio de legitimidad: que el agresor dispone de un poder que en realidad no es un poder moral, sino meramente físico. Ha lesionado nuestros derechos porque su actuación no se funda en un título jurídico, carece de legitimidad. Para que un poder o facultad, entonces, pueda ser considerado como derecho, debe estar respaldado por un título: yo puedo exigir la entrega de la cosa que compré porque estoy amparado por el contrato que sobre ella he celebrado, puedo presentarme como candidato en unas elecciones -cumplidos ciertos requisitos- porque la ley me lo permite. Así, el contrato y la ley son títulos en los que se fundamentan ciertos derechos. Otros títulos son las sentencias judiciales, o la costumbre. Tradicionalmente se ha admitido que además de los títulos positivos hay otros de carácter natural, que también dan origen a ciertos derechos. Sin embargo, como se sabe, esta es una materia que ha sido objeto de numerosos debates.

II. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR DERECHOS HUMANOS?

A veces se dice que la expresión derechos humanos constituye un pleonismo. Si el derecho existe por causa del hombre, ¿cómo podría haber derechos que no fuesen humanos?, ¿usamos esa expresión para distinguirlos de unos supuestos derechos divinos? No parece que sea ese el origen de nuestra locución. ¿Será entonces a causa de los llamados derechos de los animales? Hoy se discute mucho sobre el tema, pero en todo caso tampoco parece que la posibilidad de unos derechos de los animales haya estado en la mente de los primeros que hablaron de derechos del hombre o, más contemporáneamente, de derechos humanos. Es evidente que con la expresión derechos humanos se quiere hacer algún tipo de referencia al hombre. Ya en la *Declaración de derechos hecha por el buen pueblo de Virginia* (1776) se decía que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos”, y en la *Declaración Francesa* de 1789 se habla de unos “derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”, ideas que, con diversas terminologías, se repiten en otros textos modernos y contemporáneos.

Quizá una ayuda para clarificar este concepto de derechos humanos sea ver a qué otro concepto se opone. Aquí parece no haber grandes dudas: cuando decimos derechos humanos los estamos distinguiendo de los derechos positivos⁴, es decir, de

⁴ C. I. MASSINI, “Derechos humanos ‘débiles’ y derechos humanos absolutos”, en id. *Manual de Filosofía del Derecho*, Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995, 249-265. Sobre la anterioridad o preexistencia de los derechos humanos a la legalidad positiva: J. Hervada,

aquellos derechos que tenemos porque el Estado o la comunidad nos los han asignado, normalmente a través de la ley o la costumbre. Lo dicho no significa que los derechos humanos no puedan o deban ser positivados. Desde el siglo XVIII se ha intentado hacerlo en distintos documentos, pero todos ellos recalcan la idea de que se trata de derechos innatos, cuya existencia es anterior a los documentos e incluso al Estado mismo. A. C. Pereira ha puesto de relieve la aparente paradoja de que, según el constitucionalismo clásico, una característica de los derechos constitucionales es la de ser pre-constitucionales⁵. Los derechos del hombre son recogidos en una Constitución, por eso se pueden llamar constitucionales, pero no son creados por ella. Son derechos, según se dice en esas declaraciones, que pertenecen al hombre por ser quien es y no en virtud de ciertos hechos propios o ajenos, o de condiciones posteriores, como puede ser la nacionalidad, las preferencias políticas o la religión del individuo⁶. Y precisamente en su carácter suprapositivo reside -como veremos- la capacidad de los derechos humanos de servir como criterio de evaluación a los diversos regímenes jurídico-políticos. En efecto, frente a ellos no cabe justificar su desconocimiento o violación aduciendo tradiciones locales, una determinada identidad nacional o los intereses del grupo dominante. Detrás de la idea de unos derechos humanos está el que hay ciertas cosas o atributos que corresponden a todo individuo de la especie humana, y ciertos modos de ser tratado que no son dignos de él. Así, los derechos humanos no serían más que la expresión jurídica y política de la dignidad humana, y ella -como sabemos- no se posee por lo que se haya hecho o se tenga, sino por lo que se es: hombre.

Pero, si se afirma que los derechos humanos son derechos suprapositivos, ¿no se los estará asimilando excesivamente a la vieja categoría del derecho natural, que tan discutida ha resultado en nuestro siglo? ¿No se los hace patrimonio de una determinada filosofía jurídica que, aunque antigua y respetable, dista de suscitar el consenso que requiere algo tan importante como los derechos humanos? El tema de la vinculación entre derechos humanos y derecho natural es en parte inevitable, al menos desde las perspectivas históricas⁷. En efecto, los derechos humanos como categoría jurídica son una elaboración de una particular versión del iusnaturalismo que se difundió en Europa especialmente a partir del siglo XVIII aunque sus antecedentes son anteriores. Pero esto nos lleva a una curiosa paradoja, porque si se concibe a los derechos humanos como derechos naturales, entonces deberían ser universales y, ¿cómo acabamos de decir que la teoría de los derechos humanos es el fruto del pensamiento jurídico moderno? En efecto, diversos autores han puesto de relieve que la teoría de los *derechos* naturales o del hombre no sólo no es central, sino que incluso

“Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho”, en C. I. Massini (ed.), *El iusnaturalismo actual*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1996, 109-124.

⁵ A. C. PEREIRA, *Lecciones de Teoría Constitucional*. Edersa. Madrid. 1987, 289; B. Wald, “Naturrecht und Menschenrechte. Einleitende Bemerkungen zu einem Dialog der Philosophen”, en F. Inciarte, B. Wald (eds.) *Menschenrechte und Entwicklung: im Dialog mit Lateinamerika*, Vervuert Verlag, Frankfurt am Main. 1992, 9-19.

⁶ Cfr. *Declaración de derechos de Virginia*, sec 1; *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, Preámbulo; también los artículos 1 y 2; *Declaración universal de los derechos humanos*, Preámbulo, también los artículos 1 y 2.

⁷ Cfr. A. C. PEREIRA, *Lecciones...*, 285-333.

es desconocida en el pensamiento premoderno⁸. Éste, como se sabe, se construye más sobre la noción de bien y de obligación que sobre la noción de derecho entendido como facultad. El derecho es comprendido o como ley (acepción normativa) o como aquella parte de las cargas y beneficios que corresponden a cada uno en la vida social (acepción objetiva). En este sentido el derecho en la perspectiva premoderna es siempre algo limitado (de ahí las críticas que autores como Burke hacen al lenguaje, menos definido y preciso, de los derechos del hombre)⁹.

Es así como, en la medida en que se profundiza en la teoría moderna de los derechos del hombre, se ve que su gestación sería impensable sin los autores del llamado iusnaturalismo racionalista, pero -al mismo tiempo- la noción de unos derechos subjetivos naturales no es clásica, sino que constituye un aporte de la modernidad, es decir, del giro antropológico que la teoría jurídica y política experimenta a partir del Renacimiento¹⁰. Este aporte no ha sido recibido pacíficamente y su aceptación generalizada no se produjo en las cátedras y bibliotecas universitarias sino en la praxis política de la humanidad, especialmente después de la segunda Gran Guerra y las experiencias totalitarias¹¹. En efecto, una cosa es preocuparse por el respeto y promoción de la dignidad humana y otros bienes fundamentales y otra muy distinta (al menos desde una perspectiva histórica) es expresar dicha preocupación dentro de una determinada teoría y lenguaje como es el de los derechos del hombre. De no tenerlo en cuenta se incurrirá en el error de pensar que la conciencia de la dignidad humana nace con el constitucionalismo o, lo que también es erróneo, que aquellos autores que como Ross, Villey y otros critican el lenguaje de los derechos humanos por pensar que no se ajusta al método y uso del derecho son individuos insensibles a los atropellos o que justifican las lesiones a la dignidad de las personas. El hecho de que las experiencias sufridas por la Humanidad en el siglo XX hayan dado una enorme difusión a la teoría y lenguaje de los derechos humanos no significa que esta sea la única forma posible en que el derecho puede enfrentar la delicada cuestión de la protección de las personas¹².

⁸ Al menos en el mundo romano: cfr. A. D'ORS, "Aspectos objetivos y subjetivos del ius", en id. *Nuevos papeles del oficio universitario*, Rialp. Madrid. 1980, 283. Para la discusión acerca de la admisibilidad del derecho subjetivo en el aristotelismo medieval: C. I. MASSINI, "El derecho subjetivo: ¿realidad universal o histórica? (Consideraciones a partir de un texto de Michel Villey)", en id. *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1987, 41-70.

⁹ Cfr. M. VILLEY, "La filosofía del derecho de Burke y su crítica a los 'Derechos del Hombre'", en AA. VV., *Los Derechos Humanos*. Idearium. Mendoza. 1985; un panorama general en: R. RABBI-BALDI, *La Filosofía Jurídica de Michel Villey*. Eunsa. Pamplona. 1990, cap. X; A. GUZMÁN, "Sobre la naturaleza de la teoría de los derechos del hombre" en *Revista de Derecho Público* 42 (1987), 77-93, id. "Notas para la historia del derecho subjetivo" en RDP.

¹⁰ Sobre la posibilidad de compaginar la tradición clásica y la moderna a propósito de los derechos subjetivos hay una amplia bibliografía en los últimos años. Recientemente: M. BEUCHOT, *Derechos Humanos, iuspositivismo y iusnaturalismo*. Unam. Ciudad de México. 1995, 153-167.

¹¹ Cfr. L. KÜHNHARDT, *Die Universalität der Menschenrechte*. Bundeszentrale für politische Bildung. Bonn. 1987, 86-104.

¹² Un buen ejemplo de esta diferencia: B. BRAVO, *Poder y respeto a las personas en Iberoamérica*. Siglos XVI a XX. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso. 1989, y los textos de A. GUZMÁN antes citados.

III. VALOR DEL ACUERDO PRÁCTICO

Muchas veces se ha señalado lo notable que resulta que en el año 1948 se haya logrado un acuerdo prácticamente generalizado acerca del texto de la *Declaración Universal de Derechos del Hombre* de la ONU, no obstante que sus redactores y signatarios pertenecían a sistemas filosóficos muy diferentes e incluso contrapuestos. Esto se debió en parte a que los participantes -precisamente teniendo en cuenta esas diferencias- tuvieron muy claro que se trataba de lograr un acuerdo práctico¹³. Así, hoy parece universalmente aceptado que existan límites al poder y que esos límites están expresados en los derechos humanos. Pero ¿por qué hay que respetar los derechos humanos?, ¿por qué se tienen los derechos humanos? Aquí las respuestas son muy diversas.

Alguno podría pensar que la diferencia de respuestas acerca del fundamento de los derechos humanos hace ocioso plantearse el problema -cuando no es una tarea condenada al fracaso- máxime cuando ya tenemos ese acuerdo práctico¹⁴. Lo importante sería coincidir en el *qué*, no en el *porqué* (esto ya lo decía Aristóteles a propósito de las materias prácticas, en donde la experiencia vale más que los libros). Pero: ¿es tan efectivo que sea irrelevante para la práctica la cuestión del *porqué*? Un primer hecho evidente es que el *porqué* -es decir, el tener alguna fundamentación a nuestra preocupación por los derechos contribuye a consolidar una voluntad de respeto de los derechos humanos. Pero también hay razones de tipo jurídico y político, relacionadas con los complejos problemas de interpretación que acarrearán los textos de derechos humanos y el no menos complejo problema de la colisión de derechos¹⁵ y del discernimiento entre lo que auténticamente constituye un derecho humano, una exigencia de la dignidad humana, y lo que es meramente una expectativa, muchas veces ilegítima. Todo esto lleva a reconocer que en materias de interpretación y aplicación de los derechos humanos no existe una neutralidad, y muchas veces se ha destacado que las pretensiones de neutralidad, no son más que máscaras ideológicas que ocultan intereses o relaciones de poder.

El disponer de una determinada idea del bien humano ayuda a resolver los conflictos de derechos¹⁶, que de otro modo serían insolubles o quedarían entregados a soluciones de fuerza más o menos encubiertas (aquí habría que analizar la importancia de las visiones del hombre en la interpretación y aplicación de los derechos, materia que no podemos tratar en este lugar). Si a esto se suma la referencia implicada en el caso concreto tendremos que el juez dispone de muchos más elementos para

¹³ Cabría discutir acerca de la practicidad de este acuerdo: en algunos casos los textos de derechos humanos establecen normas positivas (como cuando se acuerda abolir la pena de muerte) y tienen, por tanto, una índole práctica. Pero no siempre sucede lo mismo: en otros casos el acuerdo sigue teniendo un carácter teórico.

¹⁴ Sobre esta discusión: J. GARCÍA-HUIDOBRO, *Defensa y rescate de los derechos humanos*. Edeval. Valparaíso. 1987.

¹⁵ No todos están de acuerdo en que existan colisiones de derechos. Cabe pensar con Ignacio del Otto, que 'los derechos amparan lo que amparan y no otra cosa'. Con ello se quiere decir que todo derecho tiene límites y que éstos los descubre el intérprete ("La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución", en M. RETORTILLO e I. DEL OTTO, *Derechos fundamentales y Constitución*. Civitas. Madrid. 1988). Así, la libertad de expresión no ampara, por no ser parte de su contenido, las injurias y calumnias.

¹⁶ J. FINNIS, "Menschenrechte und die letzte Begründung des Rechtes", en J. FINNIS et alii, *Recht auf Gerechtigkeit*. Adamas Verlag. Colonia. 1979, 55-88.

decidir un conflicto de lo que se podría pensar tras el solo examen de los derechos contrapuestos (ejemplo: igualdad-libertad). Es necesario recordar -como se ha señalado¹⁷- que los conceptos, por ejemplo aquellos recogidos en las declaraciones, vistos en abstracto siempre se presentan como opuestos e incluso, tomados por sí solos como irreconciliables. Esto también ayuda a entender el problema de la limitación de los derechos humanos, que parecen difícilmente conciliables con el carácter de absoluto que se les asigna. Absoluto, tratándose de los derechos humanos, no significa ilimitado, sino sólo que la titularidad de los mismos no está sujeta a condiciones de utilidad¹⁸. Si está limitado en cambio todo derecho por su propia finalidad, más allá de la cual su uso caprichoso desemboca en el abuso del derecho¹⁹. Por otra parte, cuando se sujeta el ejercicio de ciertos derechos a criterios o márgenes de orden público tampoco significa propiamente que se los está restringiendo, sino más bien que se está asegurando que no se viole el sentido moral de cada derecho humano (su referencia a la persona), es decir, que no se tomará pretexto de los derechos para lesionar la dignidad propia y ajena²⁰.

Lo dicho nos lleva a una conclusión importante: principios de derechos humanos tal como se recogen en los diversos textos internacionales constituyen directrices de acción, criterios de legitimidad y reglas de solución de conflictos, que parecen razonables a hombres de muy diversa procedencia. Sin embargo, muchas veces los conflictos de derechos o las dificultades acerca de la extensión de un derecho sólo pueden solucionarse teniendo una determinada concepción del hombre y esa concepción del hombre dista de ser neutral. Uno de los ejemplos más claros es en la actualidad la discusión en torno al aborto, que si bien se plantea muchas veces como una colisión de derechos (derecho a la vida del que está por nacer vs. derecho de la madre a disponer del propio cuerpo), sucede que sólo podrá resolverse acudiendo a una determinada idea de lo que es el hombre, desde cuándo se es hombre, qué se considera cuerpo humano, cuáles son las relaciones de una persona con su propio cuerpo, qué es lo legalmente exigible en una sociedad democrática, qué significa que una persona tenga poder de disponer sobre algo, si realmente existen colisiones de derechos, etc. En estas materias es imposible ser neutral y aunque todos estamos de acuerdo en que todos los hombres tienen derecho a la vida y que todos los hombres tienen derecho a la libertad, no todos estamos de acuerdo en la solución del problema del aborto, por la sencilla razón de que nuestras antropologías son muy diferentes, lo que nos lleva a llenar las fórmulas jurídicas de contenidos muy diversos.

Si no se tiene presente que en estas materias sólo parcialmente cabe la neutralidad se caerá en un optimismo que, al estar poco fundamentado en los aspectos meto-

¹⁷ Cfr. P. SERNA, *Positivismos conceptual y fundamentación de los derechos humanos* Eunsa. Pamplona.

¹⁸ Así, dice John FINNIS que "it is always unreasonable to choose directly against any basic value, whether in oneself or in one's fellow human beings. And the basic values are not mere abstractions; they are aspects of the real well-being of flesh-and-blood individuals. Correlative to the exceptionless duties entailed by this requirements are, therefore, exceptionless or absolute human claim-rights -most obviously, the right not to have one's life taken directly as a means to any further end" (*Natural Law and Natural Rights*. Oxford University Press. Oxford. 1980. 225).

¹⁹ La teoría del abuso del derecho nace precisamente para hacer práctico el carácter limitado de los derechos abstractos.

²⁰ Una explicación acerca del carácter absoluto de los derechos no obstante la admisión de límites a los mismos: A. C. PEREIRA, *Lecciones...*, 293 ss.

dológicos de interpretación del derecho, podrá ser utilizado fácilmente con fines ideológicos. Así, se dirá que “la teoría de los derechos humanos permite o prohíbe tal cosa” en vez de decir: “la teoría de los derechos humanos, entendida a la luz de mi particular concepción del bien humano, etc.”²¹. Esta posibilidad de uso ideológico ya fue advertida por los primeros críticos de la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*²², como E. Burke y K. Marx, quienes sostuvieron que lo que se estaba proclamando no eran los derechos del hombre sino los del burgués. Resulta entonces que los derechos humanos, que deberían ser principios que contribuyan a la protección del débil, pueden pasar a ser un instrumento más de dominación, en la medida en que los más fuertes puedan presentar sus intereses particulares como si pertenecieran a la humanidad como tal. Esto, evidentemente, es un uso ideológico. ¿Significa entonces, como sostienen algunos críticos contemporáneos de la teoría de los derechos humanos, que necesariamente la idea de derechos humanos está ideológicamente contaminada y no es más que un subterfugio para defender ya sea el estado de cosas vigente, ya la necesidad de su cambio? ¿Significa también que la relevancia del elemento antropológico en la lectura de los textos de derechos humanos hace ilusorio el acuerdo práctico al que ha llegado la Humanidad después de tantos esfuerzos y sufrimientos? Las dos preguntas están estrechamente conectadas, pero quizá sea conveniente partir por esclarecer la segunda.

Cuando decimos que en muchos casos no se puede llegar a una solución práctica sin acudir a criterios antropológicos, lo que estamos haciendo es llamar la atención acerca del peligro que lleva una actitud ingenua en la materia. Sin embargo, cabe indicar que, afortunadamente, no todos los casos son tan complejos ni dramáticos como los de aborto y que para resolver el resto de los casos sí puede ser útil el disponer de un acuerdo práctico. Normas como el Art. 2 de la Convención para reducir los casos de apatridia²³, que dice que “salvo prueba en contrario se presume que un expósito que ha sido hallado en el territorio de un Estado contratante ha nacido en ese territorio, de padres que poseen la nacionalidad de dicho Estado”, pueden ser aplicadas, hasta donde se alcanza a ver, sin tener que desentrañar antes complicadas cuestiones acerca de la índole del ser humano o el ámbito de su libertad. En este terreno, el acuerdo práctico se revela de gran utilidad. ¿Cuán amplio es ese campo en el cual cabe resolver problemas acudiendo sólo a la aplicación de principios consensuales a las circunstancias de hecho? Probablemente es un poco menos amplio de lo que pensaban los redactores de la *Declaración de 1948*²⁴.

²¹ La única posibilidad de salir de este perspectivismo es pensar, como lo hace la tradición filosófica clásica, que cabe hacer coincidir la propia visión de las cosas con la verdad universal objetiva. Pero esta salida está vedada a los autores que adscriben a la neutralidad axiológica del derecho, ya que ellos normalmente no suscriben la idea de una ética objetiva.

²² En todo caso, esta posibilidad está presente siempre en el Derecho, no parece ser un problema exclusivo de las declaraciones, si bien -por su génesis y contenido- ellas están particularmente expuestas a sufrirlo.

²³ Adoptada el 30 de agosto de 1961 por una Conferencia de Plenipotenciarios, en cumplimiento de la resolución 896 (IX), de 4 de diciembre de 1954, tomada por la Asamblea General de la ONU, en J. HERVADA-J.M. ZUMAQUERO, *Textos Internacionales de Derechos Humanos*. Eunsá. Pamplona. 1978, 369-379.

²⁴ Ya alguno de los que participaron mostró que el optimismo inicial debía ser moderado por la relevancia que adquieren cuestiones filosóficas en la solución de problemas prácticos (J. MARITAIN hace algunas observaciones al respecto, en *El campesino del Garona*. Desclée de Brouwer. Bilbao. 1967, 103-108).

De todos modos, aun en aquellos casos en donde intervienen cuestiones de valores a la hora de interpretar las normas de derechos humanos, es útil contar con textos y documentos de aceptación general, pues constituyen un punto de partida para mostrar, p. ej., que la interpretación que uno propone de un precepto determinado tiene la ventaja de armonizar mejor con otros preceptos que de otro modo quedarían sin aplicación o carecerían de sentido. Aquí, sin embargo, la tarea de aplicar los principios a un caso particular no será de índole deductiva, como pensaban seguramente los redactores de las primeras declaraciones de derechos, sino tópica. Pero, aunque no logremos una completa exactitud en nuestros razonamientos, sin embargo podemos decir que las soluciones que hayamos conseguido serán respuestas razonables ante el caso que se presenta.

Si esto es así, entonces resulta claro que la función ideológica de las declaraciones de derechos no será tal, o mejor dicho, sólo tendrá lugar allí en donde se pretenda aplicar los principios establecidos prescindiendo de los problemas éticos y antropológicos que están implicados en su comprensión. Si alguien pensaba que la elaboración de declaraciones hacía innecesario el debate de las ideas para la solución de las disputas existentes en la sociedad, esa persona evidentemente experimentará una desilusión. Pero como se trataba de una ilusión peligrosa, no debemos tener miedo de perderla.

Decía Norberto Bobbio²⁵ que, una vez elaboradas las declaraciones la tarea fundamental consistía en perfeccionar las garantías, que permitan que esos derechos sean efectivos y no queden reducidos a meras aspiraciones. No cabe duda de que esa es una tarea muy importante, en la que la tradición británica y la tradición hispánica tienen una indudable ventaja sobre la francesa de 1789²⁶. Sin embargo, hoy resulta imprescindible un esfuerzo por volver a las preguntas de siempre e intentar arrojar luces sobre lo que es el hombre, pues en la medida en que lo comprendamos podremos trazar mejor la frontera entre lo humano y los inhumano en las relaciones sociales.

²⁵ "Presente y futuro de los derechos humanos", en *Anuario de Derechos Humanos* (1987), 7-28.

²⁶ B. BRAVO, *Poder...*, 35-68. Como lo ha mostrado ese autor, no faltaron juristas notables en América durante el período indiano. Sobre esta interesante materia véase su: "La literatura jurídica indiana del barroco", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 10 (1985), y otros trabajos contenidos en: id., *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo*. Editorial Jurídica. Santiago. 1989, en donde se muestra el uso que de la tópica jurídica hacen estos autores. También resulta ilustrativo: C. SALINAS, "El iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* VI (1994), 219-237.