

SECCIÓN II

LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. La caracterización de la universalidad de los derechos humanos 41
2. La concepción común de los derechos humanos ¿es equivalente a su universalidad? 48

SECCIÓN II

LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. LA CARACTERIZACIÓN DE LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una vez que con múltiple variedad de calificativos se hubo acuñado la serie de locuciones simbólicas —derechos del hombre, derechos naturales del hombre, derechos de la persona humana, etcétera— se los consideró innatos, o inherentes a la naturaleza del hombre, o primarios, o fundamentales. Y de inmediato se dijo, para realizarlos aún más, que son inmutables, eternos, supratemporales, universales. Es como si se hubiera querido a todo trance asignarles una consistencia y una definitividad que los sustrajera de toda discusión futura, y los resguardara para siempre, a favor de todos, en todas partes, y nada más que por la sencilla —pero trascendente— razón de pertenecer al hombre. El hombre siempre fue, es, y será hombre, persona. Y siempre le será debido el reconocimiento de los derechos que le son inherentes por ser persona, por poseer una naturaleza humana.

Del párrafo precedente se desprende que: *a)* en la doctrina de los derechos humanos subyace una exigencia ideal; *b)* la formulación de los derechos humanos se postula como universalmente válida; *c)* los derechos humanos son superiores y anteriores al Estado y, por eso mismo, inalienables e imprescriptibles, y *d)* los derechos humanos significan una estimativa axiológica en virtud del valor justicia, que se impone al Estado y al derecho positivo.

El cúmulo de presupuestos y de adjetivos —difícil de dilucidar satisfactoria y pacíficamente en el orbe de la filosofía jurídica— necesita explicaciones preliminares, que luego tendrán mayor pormenorización.

Por lo menos dos preguntas nos asaltan inicialmente: ¿todo lo dicho equivale a afirmar rotundamente que: *a)* los derechos humanos son únicamente derechos *de iure condendo*, más de naturaleza moral que jurídica; o pueden reconocerse dotados realmente de juridicidad (aparte de su valiosidad ética) y volverse directamente exigibles en

el ámbito del derecho positivo?; b) ¿ los derechos humanos no dependen para nada de la situación histórica del hombre, de su inserción temporal en una sociedad política, y de las valoraciones colectivas?, o ¿pese a la objetividad trascendente del valor justicia, son tributarios de la historicidad de la vida humana, de la vida social, de la comunidad política, y de todas las ataduras que, en materia de conocimiento humano y de realización humana, tienen los valores respecto del hombre al cual están dirigidos?

Largo sería recorrer racionalmente el discurso iusfilosófico que exigen tales interrogantes. Para ello, una primera precaución sería la de prevenirse contra un iusnaturalismo de tipo racionalista e idealista que supusiera la existencia, extra-muros del mundo, de un código ideal dotado de normas formularias de los derechos humanos. Más prudente fuera, al menos, reenviar a otro punto de partida, que González Vicen describe como la existencia de un orden universal del ser, de estructura permanente e inviolable, que puede ser la *physis* en los sofistas, el *logos* universal en el estoicismo, la *lex aeterna* en el pensamiento cristiano o naturaleza en los grandes sistemas del racionalismo moderno, donde se contienen por definición los principios últimos del obrar humano en la convivencia.³⁸ Con este asidero, puede consentirse la juridicidad de la parte de ese orden referido al hombre, cuando mediante ciertos requisitos se le denomina derecho natural o, en lenguaje preferible, valor justicia³⁹ (dando por supuesto que valor justicia es igual a derecho natural).⁴⁰ Como después lo diremos, conviene que no llamemos "normas" a las exigencias, o a los criterios, o a los principios del derecho natural o del valor justicia, y que reservemos la palabra normas para el orden normativo (o normológico) del mundo jurídico (equivalente a lo que suele tenerse como derecho positivo).⁴¹

Las filosofías de Scheler, de Hartmann y de Werner Goldschmidt nos hablan del deber ser ideal del valor.⁴² El valor es un ente ideal

³⁸ González Vicen, F., "La filosofía del derecho como concepto histórico", *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1969 (ahora en *Estudios de filosofía del derecho*, La Laguna, 1979), p. 213.

³⁹ Sobre la "juridicidad del derecho natural" ver —con ese título— el capítulo V del libro de Giuseppe Graneris: *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Buenos Aires, 1973.

⁴⁰ Bidart Campos, Germán J., *Valor justicia y derecho natural*, Buenos Aires, 1983.

⁴¹ *Idem*, pp. 116 y ss.

⁴² Dice Welzel que sólo la ética material de Max Scheler y de Nicolai Hartmann ha realizado un esfuerzo decidido para la reconquista de una esfera axiológica material absoluta, y comenta que los valores constituyen un reino objetivo, existente

valente (que vale) y exigente (que exige). Podríamos, ya, acuñar la idea de la valiosidad de eso que apodamos derechos humanos, así como su exigencia, fundándonos en el valor.⁴³ En frase desprovista de todo alarde iusfilosófico diríamos que el valor justicia exige, desde su deber ser ideal, que en el mundo jurídico-político "haya" derechos humanos.⁴⁴ Y que los "haya" significa que el mundo jurídico-político les confiera realización, efectividad, a través de las conductas humanas en relaciones de alteridad (presuponiendo que los valores como la justicia se realizan en las conductas humanas, que son su sustrato, según buena afirmación de la doctrina egológica de Carlos Cossio).

Cuando la dimensión del valor (que el tridimensionalismo de Goldschmidt denomina dimensión *dikelógica*) se acopla al mundo jurídico en la triada de orden de conductas o dimensión sociológica, orden de normas o dimensión normativa, y orden del valor o dimensión *dikelógica*, que equivale a conducta, norma, y valor en el tridimensionalismo de Reale y Recaséns Siches, se alivia parcialmente el dilema de si los derechos humanos son derechos verdaderamente subjetivos dotados de exigibilidad, o si lo son solamente *de iure condendo*, en cuanto meros requerimientos estimativos (que deben ser, pero que —acaso— no son). Y se alivia porque la exigencia que el deber ser ideal del valor dirige al hombre para que lo realice con signo positivo, da por cierto que como el valor no es autoejecutorio (o sea, no se realiza por sí solo) siempre serán los hombres sus destinatarios, que podrán darle o no encarnadura en la realidad del mundo jurídico; pero pese a que no se la den —es decir, pese a que en esa realidad haya un hueco o vacío, de disvalor, equivalente al deber ser actual de Hartmann— el deber ser ideal del valor (su valencia y su exigencia) subsistirá incólume. Ello significa que el valor exige que haya derechos humanos, y cuando acaso el mundo jurídico-político acuse su ausencia o su deficiencia, tales derechos conservarán su exigencia valiosa, y reclamarán de quienes sean capaces de realizarlos, que los realicen, no bien estén

en sí de por sí, a lo largo del cual discurre la mirada histórica, creando así la apariencia de una relatividad de los valores, mientras que, en realidad, se trata sólo de una relatividad de nuestra conciencia valorativa (Welzel, Hans, *Derecho natural y justicia material*, Madrid, 1957, p. 234).

⁴³ Los derechos humanos son derechos para perseguir y realizar valores, dice John Lewis ("De los derechos del hombre", en la obra colectiva *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva declaración universal*, México-Buenos Aires, 1949, p. 54).

⁴⁴ Véase nuestro apéndice sobre "Los derechos humanos" en nuestro libro *Valor justicia y derecho natural*, cit., especialmente, pp. 180 y 182.

en condiciones de hacerlo (y aquí, entonces, se trata del deber de actuar).⁴⁵

Se nos vuelve más sencillo, pues, dejar de lado la noción de que nos hallamos ante derechos "morales", porque la juridicidad de eso que llamamos derechos humanos⁴⁶ está dada por su conexidad con el valor justicia: todo lo que concierne a él, todo lo que tiene sentido direccional hacia él, es jurídico,⁴⁷ aunque acaso esté ausente en el mundo jurídico-político la realización del valor con signo positivo, o sea, aunque topemos con el signo negativo o disvalor. (De modo análogo, la politicidad se da por referencia al Estado,⁴⁸ razón por la cual podrá observarse que habitualmente usamos la expresión mundo jurídico-político, en cuanto los derechos humanos —cuya juridicidad proviene de la relación con el valor justicia— apuntan a una realización valiosa en el ámbito de la convivencia política que se organiza en el Estado —del cual les deriva la politicidad—).

El ser valente y exigente del valor engendra luego el deber de proveer las vías tutelares para la realización o reparación compulsivas de los derechos humanos.

Y sin que estos comentarios agoten ya un tema tan arduo, pasamos a verificar si los derechos humanos están tan sobreelevados y tan fuera de la realidad histórica del mundo y de la convivencia sociopolítica, que no guardan dependencia alguna respecto de ella. Si absolutizamos los adjetivos supratemporales o atemporales, universales, eternos, inmutables, etcétera, podemos tentarnos con una idealidad que ya no fuera la propia del valor, o de su deber ser ideal, sino la de aquel supuesto código normativo del racionalismo idealista, casi desprendido de un orden universal del ser.

Hemos explicado que el vocabulario acudió a los calificativos citados para dar fuerza y énfasis a su reivindicación en torno de los derechos humanos. Pero si despojamos al lenguaje de tal simbolismo, y nos adentramos con aspiración más rigurosa de tipo iusfilosófico, nos queda bastante por decir.

⁴⁵ Puede verse "Nuestra iusfilosofía de los derechos y de su declaración" en nuestro libro *Los derechos del hombre*, Buenos Aires, 1974, pp. 51 y ss.

⁴⁶ Sobre la juridicidad o no juridicidad de los derechos humanos, ver: Rivero, J., "Les droits de l'homme, catégorie juridique?", en la obra colectiva de homenaje al profesor Enrique Sayagués Laso, *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, Madrid, 1969, vol. III.

⁴⁷ Ver nuestro libro *Valor justicia y derecho natural*, cit., pp. 101 y ss.

⁴⁸ Para nuestro concepto de la politicidad, ver nuestro libro *El régimen político. De la "politeia" a la "res publica"*, Buenos Aires, 1979, especialmente, pp. 41 y ss.

La universalidad de los derechos humanos no ofrece inconveniente con alguna módica corrección conceptual. Que son universales quiere significar que le son debidos al hombre —a cada uno y a todos— en todas partes —o sea, en todos los Estados—, pero conforme a la situación histórica, temporal, y espacial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese Estado. La exigencia del valor no traza límites sectoriales, ni en cuanto a espacios territoriales, ni en cuanto a ámbitos humanos; pero se acomoda a los ambientes históricos que se circunscriben geográfica y poblacionalmente. El modo de realización de los derechos exigido por el valor es, por propia naturaleza y vocación de encarnadura histórica del mismo valor, variable y dependiente de las situaciones sociopolítico-jurídicas.⁴⁹

La universalidad se entronca, además, con la igualdad de todos los hombres en cualquier tiempo y lugar, pero salvada idéntica conexión del valor con las circunstancias históricas.

La supratemporalidad o atemporalidad, la eternidad, la inmutabilidad, y todo otro predicado análogo acerca de los derechos humanos, merece la misma puntualización. Todos esos adjetivos admiten mantenerse si los vinculamos a la persistencia o incolumidad del valor justicia en su deber ser ideal objetivo y trascendente, más allá de la realización histórica con signo positivo o de la disvaliosidad de las conductas humanas que acusan signo negativo en aquella realización. Pero hemos de relegarlos si con ellos se incurre en la fantasía de proponer que la ya reiterada realidad histórica, con sus ingredientes de tiempo y espacio, está ausente en la forma y manera de plasmar la encarnadura de los derechos en cada situación cultural.

Adviértase que acabamos de incorporar la palabra cultural. Viene al caso muy bien porque la realización de los valores es una obra de cultura humana⁵⁰ y, por ende, lo es la del valor justicia y de los que por debajo de él integran el plexo axiológico jurídico-político (para quienes aceptamos la pluralidad de esos valores). Y las obras de cultura se emplazan temporal y espacialmente en el mundo de los hombres, y se realizan con sujeción al conocimiento progresivo que ellos alcanzan en la "de-velación" de los valores —o descubrimiento de los mismos, y de sus criterios de valor—,⁵¹ así como en función de las

⁴⁹ Un panorama general sobre el tema lo trazamos en nuestro libro *La historicidad del hombre, del derecho y del Estado*; 2a. ed., Mendoza, Argentina, 1980.

⁵⁰ Ver: Derisi, Octavio N., *Filosofía de la cultura y de los valores*, Buenos Aires, 1963.

⁵¹ Acerca del misterioso conocimiento o "saber" en que el sujeto toma parte

posibilidades e imposibilidades emergentes del ambiente que, en cuanto a los valores jurídico-políticos y a los derechos humanos, son posibilidades e imposibilidades que dimanán, no sólo del mentado conocimiento del valor, sino de toda la compleja red de marcos, factores, y presupuestos que los politólogos analizan y dan por concurrentes en todo régimen o sistema político. Por ende, si este último es el orbe de radicación y encarnadura de los valores jurídico-políticos, y con ellos, de los derechos humanos, éstos han de ser vistos, desde el punto de vista filosófico, como dependientes en su realización de las condiciones existentes en el campo propio de su aterrizaje mundanal-cultural.

Aunque parezca posiblemente un mal juego de palabras, los "mis-mos" derechos humanos que se predicán como universales, eternos, supratemporales, etcétera, pueden adquirir, y adquieren, "diversos" y "distintos" modos de plasmación en cada situación histórica, en cada época, en cada lugar, en cada Estado, para cada sociedad, para cada cultura. Las valoraciones sociales, las representaciones colectivas, las creencias, las ideas, y todo lo que compone y conforma eso que Duverger llama el conjunto o complejo cultural de cada sociedad, no son ahistóricos, ni atemporales, ni extraespaciales, sino todo lo contrario. El valor y su deber ser ideal vale y exige en todas partes y en todo tiempo para todos los hombres. Pero como el valor se dirige a éstos, y éstos protagonizan en el mundo una vida —humana y social— histórica, la inevitable intersección del valor con la realidad histórica hace que el "descendimiento" del primero a la segunda se preñe de la contingencia, la mutabilidad y la temporalidad que son propias de las obras de cultura o, en forma más simple, del hombre concreto, existencial o —como lo ha dicho Burdeau— "situado". La libertad y los derechos del hombre son situacionales, están en situación, se viven en situación, se valoran en situación. Y la situación —cada situación— se da en el tiempo y en el espacio, en una convivencia que depende de su entorno y que transcurre entre hombres concretos, instalados en esa situación —la "suya"—.⁵²

en la verdad como desocultamiento (a raíz del cual, en el sentido de "suceder", la verdad es histórica), ver: Luypen, W., *Fenomenología del derecho natural*, Buenos Aires-México, 1968, p. 165.

⁵² La clásica alusión de Burdeau al hombre situado puede verse en su libro *La democracia*, Caracas-Barcelona, 1960, pp. 34 y 78. Julián Marias se ocupa del problema de la situación histórica —con ese título— en su obra *La estructura social*, Madrid, 1955, pp. 36 y ss., y en pp. 212 y 213 relaciona libertad y situación, y da ejemplos, afirmando que hay que considerar a la libertad como una situación.

Las anteriores reflexiones deben alejarse totalmente de toda relativización tanto del valor como de los derechos humanos que son su exigencia. No podrían significar que la raíz última de esos derechos fuera la circunstancia histórica, o la estimativa de los hombres (acaso de los gobernantes). Más adelante explicaremos que si los derechos humanos no están más allá del derecho positivo, y fundados en algo trascendente, superior, y objetivo, su valiosidad se empobrecería, o hasta correría riesgo de esfumarse totalmente. Lo que sin ningún relativismo queremos afirmar es que, salvados los principios primarios o generales de los derechos humanos, la inserción positivizada de tales derechos en "cada" mundo jurídico-político tiene, y debe tener su peculiaridad y su fisonomía existenciales.

Cuando se repasa el devenir del tiempo se encuentran ejemplos que ilustran nuestra idea. Mientras los hombres no imaginaron que la legitimidad del poder estatal (al menos la tradicionalmente llamada legitimidad de origen) depende de la participación de la sociedad en la designación del elenco gobernante, la libertad política de intervenir en el proceso electoral no fue postulada como un derecho personal; pero no bien fue descubierto como un criterio objetivo de valor que tal participación era debida, pudo acuñarse la idea de que ella reviste naturaleza de derecho del hombre.⁵³ Con el derecho a la libre expresión de las ideas acontece algo semejante; el contenido de ese derecho recibió una ampliación sucesiva a medida que las técnicas avanzaron por obra del hombre. A la expresión oral y por símbolos fue añadiéndosele la expresión por la prensa después del invento de la prensa, y luego todas las modernas formas de comunicación social —radio, televisión, cinematografía, etcétera—. Quiere decir que el derecho a la libre expresión no pudo tener alcance igual en el siglo XVIII y en las postrimerías del siglo XX, en que incluso se ha llegado a la comunicación por satélite. El derecho de circular —como aspecto quizás de la libertad corporal y ambulatoria— transcurre por similares carriles; el ferrocarril, los automotores, las aeronaves, han extendido las posibilidades de desplazamiento, y cuando se haga accesible —con generalidad suficiente— el viaje espacial, aquel derecho se postulará sin duda también para los traslados interplanetarios (¿no está —acaso— incorporada ya la perspectiva de un "derecho espacial" que supera al dere-

⁵³ Nos hemos ocupado del tema en *Legitimidad de los procesos electorales*, Cuadernos de CAPEL, 7, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1986; también en nuestro libro *La Constitución de frente a su reforma*, Buenos Aires, 1987, tercera parte.

cho aeronáutico, como antes el derecho aeronáutico superó el marco del derecho de la navegación por agua?).

Cuando en el curso de nuestro trabajo recordemos la actual trilogía de las generaciones de los derechos humanos, los de la tercera generación incluirán el derecho a la paz, al desarrollo, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, etcétera,⁵⁴ y pondrán en evidencia la progresividad histórica que, arrancando de los clásicos derechos civiles que se proclamaron universalmente, sumó a éstos los derechos sociales y económicos, y continúa hoy diversificando el plexo hasta extremos casi inconcebibles en la hora primera del constitucionalismo moderno.

Si se dice que estos agregados ampliatorios obedecen a un afinamiento multiplicador de la estimativa axiológica, se enuncia un dato objetivamente cierto, y es él el que, precisamente, pone en evidencia que la "mismidad" universal y permanente de los derechos humanos, su supratemporalidad, su inmutabilidad, no han sido ni serán un punto final que clausure la serie, ni un círculo cerrado que los rodee, porque el tiempo histórico nos muestra que las evoluciones habidas —y las que seguramente han de sobrevenir— mantienen a los derechos en constante apertura.⁵⁵

2. LA CONCEPCIÓN COMÚN DE LOS DERECHOS HUMANOS ¿ES EQUIVALENTE A SU UNIVERSALIDAD?

Tendremos ocasión más de una vez de reparar en lo que llamamos la internacionalización de los derechos humanos que, por ahora, detectamos en dos flancos convergentes: el derecho internacional público ha incorporado a su ámbito, ha incluido entre sus fines, y ha integrado al bien común internacional, el contenido de los derechos del hombre; concomitantemente, ha dado a la persona humana el rango de sujeto del derecho internacional.

Desde la primera edición francesa (en 1939) de la obra de Dabin *Doctrina general del Estado* (traducción española en México, 1946).

⁵⁴ Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, Caracas, 1985, p. 12.

⁵⁵ Se nos ocurre vincular el fenómeno histórico de la filosofía de los derechos humanos y del derecho de los derechos humanos como una demostración —también histórica— de lo que Maritain llama la ley del progreso de la conciencia moral y, tal vez, asimismo de la ley que él designa como de la maduración política y social de los pueblos (a ambas leyes las incluye entre las "vectoriales"). (Ver su *Filosofía de la historia*, 2a. ed., Buenos Aires, 1962, pp. 97 y 106.)

en la que el prestigioso autor afirmaba, desde aquella época, que los sujetos verdaderos del derecho internacional seguían siéndolo los Estados;⁵⁶ hasta nuestro tiempo, la aceleración histórica ha sido muy marcada. Termina la Segunda Guerra Mundial y creada la Organización de las Naciones Unidas, los derechos y libertades del hombre tomaron un giro que, de algún modo, empalma con el de su universalidad.

No obstante, hay diferencias doctrinarias y prácticas.⁵⁷ En efecto, la internacionalización de los derechos del hombre ya no va a significar una pretensión de atribuirlos al hombre en todas partes y en cualquier tiempo, por sobre la historia, el lugar, la circunstancia, etcétera, sino la acción práctica de declararlos y protegerlos en la esfera del derecho internacional mediante pactos, tratados, o convenciones.

Se puede medir la distancia que separa una Declaración (francesa) de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en plena revolución y en un lugar determinado (Francia), de una Declaración Universal de los Derechos Humanos, emitida en 1948 por un organismo internacional con representación de los Estados miembros del mismo. En un siglo y medio se pasa de una dogmatización unilateral y abstracta de los derechos a un texto internacional que, más allá de la discusión acerca de su carácter vinculatorio (o normativo) para los Estados,⁵⁸ tuvo el respaldo de las Naciones Unidas y de los Estados que eran parte del organismo hace cuarenta años. Y si vemos que a la Declaración de 1948 le siguieron pactos y tratados internacionales —unos de naturaleza universal, otros regional— que a partir de las ratificaciones exigidas han alcanzado fuerza obligatoria para los Estados adheridos a los respectivos compromisos, podemos afirmar que el derecho internacional ha adicionado su cobertura tutelar a los derechos del hombre con relación a la jurisdicción y al derecho interno de los Estados.

El avance pone de relieve la progresiva plasmación de una concepción común y compartida en torno de los derechos y libertades de la persona humana. Incluso la formulación de un complejo normativo de carácter internacional en cada tratado o convención exhibe el logro de coincidencias de base en torno de un texto que traduzca a derecho positivo cada uno de los derechos, o algunos de ellos, según el pacto

⁵⁶ Dabin, *op. cit.*, en el texto, p. 472.

⁵⁷ Ya las advertimos en nuestro libro *Los derechos del hombre, cit.*, pp. 155 y ss.

⁵⁸ Anticipando citas sobre el punto, que reaparecerá en la cuarta parte de este ensayo, remitimos a Gros Espiell, *Estudios sobre derechos humanos, cit.*, pp. 297 y 298 y su correspondiente nota 11 en p. 298.

abarque el plexo general de los mismos, o aspectos parciales. Pero es precisamente aquí donde la internacionalización generalizadora de los derechos humanos alcanza el punto de la historicidad de los mismos, porque en cláusulas lo más abiertas y flexibles posible (para facilitar las adhesiones de cada Estado) se proclama el conjunto o una parte de él a tenor de los acuerdos que se han podido conseguir mayoritariamente, y conforme a la estimativa axiológica promedio en nuestra época. Si de la abstracción idealista, racionalizadora y dogmática se ha ido a la concretación normativa, temporalizada, e histórica, también de la unilateral ambición francesa de universalizar la Declaración de Derechos se ha transitado hasta un orden normativo de derecho internacional con la vinculatoriedad propia del derecho positivo y, a veces, hasta las vías tutelares de los derechos en sede internacional.

La internacionalización de los derechos humanos no ha de ser reputada, por ende, como una pura idealización —tal vez *de iure condendo*— para enunciarlos solemnemente con aspiración universal, atemporal, inmutable, sino como un esfuerzo —y un logro— de aportar desde la jurisdicción internacional un nuevo instrumento de refuerzo a los derechos humanos que, sin dejar de ser derechos del hombre en cada Estado de pertenencia, merecen estimativa valiosa, normas y amparo en y por el derecho internacional. La internacionalización está teñida, pese a la historicidad de las circunstancias en que se lleva a cabo y de la formulación y las formas tutelares, de una estimativa generalizada que traduce una concepción común (preferimos el adjetivo “común” al otro más ambiguo de “universal”) o una idea de derecho compartida en el ámbito internacional.

Nos viene a la mente una sugerencia, bajo forma de pregunta: ¿podría admitirse hoy que en el derecho internacional se enclavan algunos principios generales del derecho, entre los que se cuenta el de que la persona humana es un sujeto (*sui generis*, si se quiere) del derecho internacional, que tiene derechos fundamentales, acreedores a que el mismo derecho internacional los cobije? Nos inclinamos a responder afirmativamente, porque no en vano la Declaración Universal de 1948 tuvo como sustento la necesidad de afirmar “una concepción común” de los derechos y libertades con el objetivo de fijar un ideal también común para todos los pueblos y Estados. Y la serie de tratados ulteriores sobre el tema ha ido dando aplicación efectiva a ese ideal común y a ese objetivo general. Todavía más, no es aventurado sostener que la obligación de los Estados de reconocer y proteger los derechos

del hombre es una norma de *ius cogens*, o sea, una norma imperativa de derecho internacional con naturaleza inderogable.⁵⁹

Hasta aquí, entonces, cabe dar por cierto que el curso histórico de los derechos humanos ha forjado una "idea" común sobre los mismos y su necesidad de protección —interna e internacional—, una "filosofía político-jurídica" también común, y una "normativa" contractual a través de tratados y convenciones internacionales, sin perjuicio —esta última— de lo que contenga el derecho interno de los Estados. Se trasluce que la normativa internacional común, difusiva y aplicadora de la idea y de la filosofía comunes, es una normativa mínima y genérica, de fórmulas abiertas y flexibles, que permita la adaptabilidad, ampliación y efectividad dentro de cada Estado.

Lo último es importante, porque se nos hace verdad que la internacionalización de los derechos humanos ni los sustrae totalmente a la jurisdicción interna, ni los despoja de las necesarias concreciones peculiares y locales que tipifican a cada sociedad y a su respectivo ámbito cultural; antes bien, más traduce una insistida historicidad de la estimativa y de la normativa internacionales, que una supuesta universalidad supratemporal e inmutable de cuño racionalista o de idealismo dogmático.

El concepto anglosajón de unas libertades concretas, históricas, de "aquí y ahora", propias de la ley de la tierra, para ser titularizadas y gozadas por hombres concretos y situados, en oposición al racionalismo francés revolucionario culminante en 1789, bien puede vislumbrarse en la interpretación que personalmente asignamos al proceso de internacionalización de los derechos humanos. Que se haya ofrecido a la ratificación de todos los Estados un texto uniforme en los pactos internacionales sobre el tema —con fórmulas que, según lo decimos, ni son rígidas ni están desvinculadas de la estimativa histórica contemporánea o de las posibilidades de funcionamiento actual— está lejos de poder parangonarse con un código ideal apartado de toda situación de tiempo y de lugar. "En todo Estado que se haga parte de uno o más tratados, en nuestra época, para los hombres de hoy", tal podría ser la conceptualización del alcance que tiene la internacionalización de los derechos.

⁵⁹ Ver: Gros Espiell, *op. cit.*, p. 298 y su nota 12.