

Luis DÍAZ MÜLLER

Asís, Rafael de, *Las paradojas de los derechos humanos como límites al poder* ..... 428

- Consultar a los pueblos indígenas todos los asuntos que afecten a la protección de sus derechos.
- Así como tomar medidas para poner fin a la discriminación de los pueblos indígenas, factor clave en las violaciones de sus derechos humanos.

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

Asís, Rafael de, *Las paradojas de los derechos humanos como límites al poder*, Madrid, Editorial Guadarrama, 1993, 194 pp.

La primera parte del libro trata de situar el problema de los límites al poder con relación a los derechos fundamentales. Esta parte se relaciona con la teoría del derecho y la teoría de la justicia.

En resumidas cuentas, se trata de entender la relación entre *derecho* y *poder*. En ésta, Hayek y Nozik, quienes defienden la existencia de un derecho originado en las relaciones entre los hombres y con una participación muy limitada o nula del Estado, la consideración del poder como fundamento de validez del derecho y la de éste como elemento racionalizador del poder, constituye uno de los planteamientos más polémicos del autor.

Por ejemplo, Norberto Bobbio distingue entre validez, eficacia y justicia. Así, la validez es una norma identificada en la existencia misma de la norma. De esta forma, el derecho como racionalización del poder (derecho-poder) se mueve alrededor de dos ideas: a) el poder como fundamento de validez del derecho; b) el derecho como elemento racionalizador del poder.

Así, en las características de los derechos fundamentales, destacan dos caracteres particularmente relevantes: el de la positividad y el de su configuración como obligaciones estatales. Para Luis Prieto, sin embargo, existen dos características relevantes: 1) el carácter universal de los derechos humanos; 2) su carácter absoluto. Peces-Barba, por su parte, habla de tres procesos dentro de la historia de los derechos fundamentales; positivización, generalización e internacionalización.

Dentro de este proceso, es posible escribir sobre tres modelos de derechos humanos:

I. *El modelo inglés*: es producto de una evolución, se apoya en la historia y carece de construcciones racionales abstractas.

II. *El modelo americano*: influido por el modelo religioso, por el iusnaturalismo racionalista y por la situación espacial en que se desarrolla.

III. *El modelo francés*: producto de la reflexión racional, y en él se refleja la tensión entre el iusnaturalismo y el voluntarismo. Es la justificación liberal de los derechos humanos.

El proceso de positivización de los derechos humanos, que culmina en 1789, será sucedido por la *generalización* que supone la ampliación de la titularidad de los derechos a otros sectores de la población. Este proceso particular ha sido dividido por los autores en dos tendencias: el de la generalización y el de la expansión.

Aquí aparecen, por tanto, tres tópicos que vale la pena destacar: la generalización de los derechos de participación, la función promocional del derecho y la aparición de los derechos económicos, sociales y culturales.

En el marco de este proceso de generalización influirá de manera importante el pensamiento liberal-progresista y el socialista. El liberalismo progresista formulará la filosofía de los derechos fundamentales vinculándonos a la doctrina del Estado de derecho y el imperio de la ley.

Aparece, entonces, un concepto límite: la idea de los derechos fundamentales como límites al poder. Tanto el poder, o el Estado, como los derechos fundamentales, o más concretamente el derecho, aparecen en un momento histórico que se podría denominar, señala de Asís Roig, como "tránsito a la modernidad".

La aparición del sentido moderno del Estado y del concepto de soberanía que le acompaña cambiarán el significado general del derecho. En el fondo, la filosofía de los derechos humanos se expresa en tres fuentes: los límites al poder, la tolerancia y la humanización del derecho procesal y penal.

La idea del Estado, en sentido moderno, se forma en el periodo comprendido entre los siglos XIII y XVIII.

Estos problemas han sido apuntados por N. Bobbio en su clásica obra: *El contrato social, hoy*, en que se plantea que los derechos fundamentales se constituyen en verdaderos límites al poder, entendiendo por tal, a todo el conjunto de grupos, instituciones y operadores jurídicos que a través de su actuación pueden de alguna manera transgredir estos derechos.

Vamos con las paradojas. Paradoja es pensar un problema mostrando a qué resultados aparentemente absurdos pueden conducir las

implicaciones aparentemente lógicas de nociones o modos de hablar aceptados comúnmente.

William T. Bluhm plantea la paradoja que denomina: la paradoja del pensamiento político moderno. Existe un importante cúmulo de desacuerdos y perplejidades a la hora de plantearse el fundamento de los derechos humanos.

Umberto Cerroni plantea la "paradoja del siervo". Desde la Carta Magna de 1215, queda clara la diferencia entre siervos y barones que hace que los derechos humanos no sean universales. La "paradoja del patrón" (Cerroni) nos muestra, a partir de la teoría de la propiedad de John Locke, el enigma de que los siervos nunca se convierten en propietarios.

La "paradoja de la tolerancia", también a partir de Locke, implica que, en principio, debería existir la libertad religiosa. Cerroni, plantea que con esta idea se impone la necesidad de creer.

La paradoja de las "autodecisiones de los pueblos", de acuerdo con la Declaración Universal de 1948, plantea que el principio de la autodeterminación o el autogobierno de los pueblos sólo opera cuando existen condiciones determinadas, lo que vendría a ser algo así como: "todos los pueblos tienen derecho a decidir por sí mismos sólo si están libertados".

El profesor López Calera, por último, se refiere a una serie de contradicciones en la idea de los derechos fundamentales: 1) el de las contradicciones de la identidad humana; 2) el de la contradicción idealidad-historicidad; 3) el de la contradicción absolutez-relatividad y 4) el de la contradicción de valores y sujetos.

El libro de Rafael de Asís, más que describir aporta nuevos problemas y nuevas reflexiones en torno a los derechos humanos. En especial, en lo que se refiere a las paradojas de los derechos humanos, en cuyo desarrollo queda aún "mucho paño qué cortar".

Luis DÍAZ MÜLLER

GAMBOA DE BUEN, Jorge, *Ciudad de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, 261 pp. (Colección: Una visión de la modernización de México).

El autor es arquitecto por la Universidad Iberoamericana y tiene una maestría en planeación urbana del Politécnico de Oxford. Ha sido