

LA ENSEÑANZA DE LOS DERECHOS HUMANOS*

HERNÁN MONTEALEGRE

Profesor en la Universidad Diego Portales y en la Universidad de la República en Chile.

El impacto de los derechos humanos en el orden jurídico es de tal profundidad que introduce no menos que tres conceptos nuevos: un nuevo concepto del Derecho, un nuevo concepto de la aplicación de la justicia y un concepto nuevo del ejercicio de la profesión de abogado. Si esto es así, estaríamos ante una nueva etapa en la enseñanza del Derecho y habría que distinguir entre la formación tradicional de los abogados, juristas y jueces, y una formación moderna que es necesario asumir.

1. Un nuevo concepto del Derecho

La enseñanza de la ciencia jurídica en nuestras Escuelas y Facultades ha estado caracterizada por una noción de derecho determinada por lo menos por los siguientes cuatro aspectos: positivismo, separación tajante entre el derecho interno y el derecho internacional, separación entre derecho y sociedad y separación entre derecho y moral. A la luz del concepto de derechos humanos ninguno de estos aspectos se justifica.

a) Positivismo

La reducción del derecho a la norma positiva se ha desarrollado como una contraposición a las diversas escuelas de derecho natural. Pero el precio que ha

pagado el positivismo por su falta de respuesta a una necesidad de justicia que no es capaz de satisfacer la norma positiva, ha sido demasiado alto, y, en algunos casos, aberrante. En la misma línea del positivismo puede enmarcarse la prioridad que se da al Estado dentro del orden jurídico, cuando no se reduce éste lisa y llanamente al Estado.

Para los derechos humanos el concepto del derecho es otro. No necesitan recurrir a teorías de derecho natural para fundamentarse. Lo esencial es que se afirman sobre un consenso universal real. Este consenso es de tal manera básico y prioritario para la comunidad de los pueblos del mundo (sin que se pretenda uniformar culturas) que está siempre por sobre cualquier norma positiva; o, dicho de otra manera, toda norma positiva debe adecuarse a ese consenso ya que si lo niega pierde validez jurídica. La validez de la norma no viene, pues, de otra norma u órgano superiores, sino de ese consenso universal expresado en los derechos humanos. Aquí no se necesita en absoluto recurrir a la norma fundamental kelseniana en que se basa el ordenamiento jurídico, la cual resulta artificiosa. Los derechos humanos, más allá del positivismo, fundan el derecho no en el iusnaturalismo sino en un *humanismo consensual universal*.

Por otra parte, la reducción que hace el positivismo del derecho al Estado no puede estar más en contradicción con la noción de los derechos humanos basados en la persona. El orden jurídico está para el respeto, la promoción y la protección de las personas, y no para que se realice una entidad llamada Estado. La persona humana no está subordinada al Estado sino que éste está subordinado a las personas.

b) Separación entre el derecho interno y el derecho internacional

Las diversas ramas del derecho chileno son enseñadas en forma autónoma y separada del derecho internacional y, además, como predominantes sobre este último, que se enseña como una disciplina que sólo rige las relaciones internacionales entre los Estados. Para los derechos humanos, esto no es correcto por dos razones:

Primero: la persona particular es también sujeto de derecho internacional en lo que se refiere a la protección de sus derechos humanos. Si una persona no recibe tutela de sus tribunales nacionales, incluida la propia Corte Suprema, ella puede recurrir a diversos órganos jurisdiccionales regionales y universales que tienen una competencia por sobre los tribunales nacionales.

Segundo: todas las ramas de derecho nacional, en lo que respecta a los derechos humanos, deben adecuarse a los instrumentos internacionales en la materia. En particular, hay una conexión muy fuerte en materias como derecho constitucional y derecho penal con los señalados

* Este trabajo fue publicado antes en: *La enseñanza de los derechos humanos*, varios autores, Edeval, Valparaíso, 1992, y fue presentado como ponencia en la Primera Jornada de Estudio sobre la Enseñanza de los Derechos Humanos en Chile, que tuvo lugar en junio de 1990 en la Escuela de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, Chile. Aquella obra de Edeval, y otras del mismo sello editor, pueden ser solicitadas al siguiente e-mail: viviana.donosos@uv.cl, (Coordinadora de Edeval). EDEVAL autoriza su reproducción para este órgano informativo. *La enseñanza de los derechos humanos*, VVAA, EDEVAL, Valparaíso, 1992.

instrumentos internacionales; pero también la hay en derecho de familia, del trabajo, derecho procesal, etc.

c) Separación entre derecho y sociedad

El derecho se enseña tradicionalmente como una superestructura que "autorregula su propia creación", desconectada de los procesos sociales, los cuales, a lo más, se los tiene como "fuentes materiales" del derecho. Los derechos humanos, en cambio, se presentan como valores jurídicos que a la vez son *expresión directa* de los fines políticos, económicos, sociales y culturales más relevantes de una sociedad. El ordenamiento jurídico clausurado en sí mismo ha dejado de existir.

d) Separación entre derecho y moral

La división tradicional que se hace en la enseñanza del derecho entre la norma jurídica como externa, heterónoma, coercible y bilateral, y la norma moral como interna, autónoma, incoercible y unilateral, se basa en una noción subjetiva e individualista de la moral. Los derechos humanos, en cambio, son expresión de una moral objetiva y social que rige para toda la comunidad. No existe aquí un derecho autónomo separado de la moral sino que un derecho complementario de la moral, de contenido moral, que realiza socialmente a ésta.

2. Un nuevo concepto de la aplicación de la justicia

Toda resolución judicial, y en especial las sentencias, deben exhibir la protección que en ellas se da primordialmente a los derechos humanos. El juez, más

que un representante del Estado es un representante y protector de la dignidad de las personas. En especial en aquellas situaciones que se presentan en los recursos de amparo y de protección, los tribunales de justicia deben velar por los derechos de las personas frente al poder del Estado. Por otra parte, el juez debe ser un profundo conocedor del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia internacional en la materia y aplicarlos ampliamente. Por último, debe tener conciencia de que en esta materia los tribunales internacionales ejercen una jurisdicción superior a la nacional.

Todo esto implicará una transformación profunda en el criterio, la formación y la función de los jueces en nuestro país.

3. Un nuevo concepto sobre el ejercicio de la profesión de abogado

Aparte de la carrera judicial, de la docencia y de la investigación, la profesión de abogado tiene una connotación tradicional de tipo mercantil. Totalmente diferente será si el abogado recibe una educación en la que el elemento distintivo de su profesión es *la defensa de la dignidad humana*. La forma en que esto se refleja en el tratamiento de un asunto penal, de menores, de alimentos, de familia, de amparo, de comportamiento ético del abogado en todos los asuntos, etc., debe tener vastas repercusiones. El estudiante de derecho debe terminar sus estudios convencido de que su máximo prestigio lo logrará defendiendo los derechos humanos y no enriqueciéndose materialmente.

En particular, en la práctica que es requisito para recibirse de abogado, todos los alumnos deben

haber alegado a lo menos un recurso de amparo ante la Corte y por lo tanto deben modificarse adecuadamente las reglas de procedimiento en este aspecto particular.

Me refiero a nada inferior a crear una verdadera mística por la defensa de los derechos humanos en la profesión de abogado. Sólo ahora conocemos la profundidad y nobleza de nuestra profesión y no estamos dispuestos a cambiarla por nada. Debe quedar totalmente en claro que cualquier violación de los derechos humanos es un asunto que atañe a todos los abogados del país y por tanto todos deben tener la tranquilidad de conciencia de que el caso está siendo debidamente defendido.

4. Una nueva cátedra: derechos humanos

Enseñar con la suficiente seriedad una materia como la perfilada, requiere de un estudio amplio de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo los de derecho internacional humanitario, de la jurisprudencia internacional y nacional que exista, de conceptos básicos de filosofía jurídica, de ética en general y de ética del abogado, de la función del juez dentro de una sociedad, de la historia de la consagración de los derechos humanos en Occidente, de la noción de la dignidad de la persona humana en otras culturas, de los derechos de la mujer, del niño, de las minorías, de los refugiados, de los presos, etc., que deben organizarse dentro de una unidad temática perfectamente discernible y separada de otras cátedras como introducción al derecho, filosofía del derecho, derecho internacional, derecho constitucional, etc. Estas no son capaces de dar a los derechos humanos el relieve y

amplitud que requieren dentro de la enseñanza del derecho. La cuestión es ésta: derechos humanos debe ser la cátedra más importante de la carrera de derecho y no un residuo de aspectos particulares de la enseñanza de otras ramas jurídicas que, aunque

siempre llevarán la nota de respeto a los derechos humanos involucrada, sus intereses específicos son otros y no les dan la sustantividad que hoy requieren. Derechos humanos es una cuestión técnica, específica y amplia que debe impartirse como un curso

separado para que los estudiantes capten su significación propia. De lo contrario, serán siempre sólo conocimientos parcelados y no se logrará la finalidad esencial de entenderlos como el eje alrededor del cual giran la totalidad de las otras ramas del derecho.