

Los derechos humanos, una responsabilidad de la Psicología Jurídica*

Gerardo A. Hernández M.**

Universidad Santo Tomás, Colombia

Recibido: 10 de febrero de 2010

Revisado: 18 de marzo de 2010

Aceptado: 22 de mayo de 2010

Resumen

El presente artículo tiene el propósito de llamar la atención de los psicólogos jurídicos en torno a lo que se conoce como los derechos humanos, pilar fundamental de la vida en sociedad. Para ello se hace una descripción de lo que son los derechos humanos y su respaldo legal, diferenciándolos de los derechos fundamentales. Por otro lado, se señala la importancia del conocimiento explícito de los derechos humanos por parte del psicólogo jurídico y la forma como los debe articular a su actividad profesional. Por lo anterior, este es un trabajo *sui generis*, al decir de los abogados, en tanto que no es el resultado de una investigación teórica sobre el tema de los derechos humanos, como tampoco hace parte de un trabajo empírico. La pretensión básica es que los psicólogos jurídicos conozcan el concepto de derechos humanos tal como está establecido en la norma internacional y su diferencia con los derechos fundamentales.

Palabras clave: Psicología Jurídica, derechos humanos, derechos fundamentales.

* Artículo de reflexión.

** Correspondencia: Gerardo Hernández, Facultad de Psicología, Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: gerardoherandez@usantotomas.edu.co. Dirección postal: Cra. 9 No. 51 - 11, Bogotá Colombia.

Abstract

This article aims to draw the attention of legal psychologists about what is known as human rights, fundamental pillar of social life. This is a description of what constitutes human rights and legal support as distinct from fundamental rights. On the other hand, notes the importance of explicit knowledge of human rights by legal psychologist and how you must articulate their work. Therefore, this work is *sui generis*, as lawyers say, while not the result of theoretical research on the human rights issue, nor is part of an empirical study. The basic claim is that legal psychologists familiar with the concept of human rights as established by international standard and its difference with fundamental rights.

Key words: Juridical psychology, Human rights, fundamental rights.

Introducción

Los psicólogos, entendida la psicología como la ciencia que estudia el comportamiento humano (Ardila, 1993, Hernández, 2009a), han desarrollado distintas estrategias teóricas, conceptuales y metodológicas para aproximarse a su objeto de estudio. Desde sus mismos orígenes, y en especial, desde la misma concepción de la psicología como ciencia experimental, (Ardila, 1979; Boring, 1978, Millenson, 1979), sus científicos han intentado describir, explicar, predecir y controlar el comportamiento humano (Zinser, 1987), independientemente de donde éste se desarrolle. El comportamiento en ambientes jurídicos no ha sido la excepción.

En este sentido, el área de la psicología que estudia el comportamiento humano en ambientes jurídicos y con consecuencias en este mismo ámbito es lo que hoy se llama psicología jurídica (Hernández, 2009b). El estudio del comportamiento humano en ambientes jurídicos no es un tema nuevo en las discusiones académicas ni en los pasillos forenses, sin embargo, en los últimos años, debido a los problemas comportamentales que se plantean desde el derecho, y en especial, a los cambios que se han dado en los últimos tiempos en los procedimientos para la investigación y juzgamiento de la criminalidad en América Latina, la psicología jurídica ha cobrado gran importancia en estos contextos.

Sin embargo, la psicología jurídica no es sólo la aplicación e interpretación de pruebas y otras es-

trategias psicológicas en ambientes judiciales, tal como se plantea en Mira & López (1980), a lo que se podría denominar psicología forense. La psicología jurídica va más allá y abarca otros campos relacionados con el acontecer jurídico¹.

Independientemente de las distintas aproximaciones epistemológicas, teóricas y metodológicas de la psicología jurídica, que son o deberían ser, se concluye que el psicólogo jurídico debe tener un sólido conocimiento de las estructuras jurídicas, en cuya base encontramos los derechos humanos. Esto obliga a su pleno conocimiento, defensa y respeto, como una razón de ser de este profesional de la psicología.

Los derechos humanos

Se deben entender de manera distinta los conceptos de derechos humanos y derecho. Por derecho, en su acepción más sencilla, se entiende como el conjunto de normas que regulan el comportamiento humano (Atienza, 2006; Carnelutti, 1998, Hernández, 2009a), al ser el derecho la única posibilidad de una vida civilizada y en sociedad. En ese sentido, la Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-802 de 2002, señala:

El derecho es la única alternativa de vida civilizada. Es el instrumento normativo con que cuenta el Estado para promover la integra-

¹ Para una discusión relacionada con la definición, alcances y objeto de estudio de la psicología jurídica, consultar a Muñoz, (1980); Clemente, (1994); Carpintero, (2008); Garrido, Masip & Herrero, (2008); Tapias, (2009); Díaz, (2009), entre otros.

ción social, satisfacer las necesidades colectivas, establecer pautas de comportamiento y decidir los conflictos suscitados; todo ello con miras a realizar los fines que le incumben como organización política y, por esa vía, hacer efectivos los principios constitucionales y los derechos fundamentales. De allí la interferencia que el derecho ejerce sobre el comportamiento humano y las relaciones sociales pues, sin desconocer la intangibilidad de aquellos espacios que sólo a la interioridad de cada quien incumben, se trata de orientar la institucionalidad y el entramado social precisamente a la realización de esos valores, principios y derechos. Desde luego, es una interferencia que está mediada por las profundas convicciones filosóficas, políticas y sociales imperantes en cada época y que hacen que el Estado asuma, en cada caso, una u otra estructura axiológica y tome un lugar en ese amplio espectro que conduce desde el autoritarismo hasta el liberalismo (p. 63).

Desde esta perspectiva, y en relación con los derechos humanos (DDHH), se entienden como el conjunto de valores intrínsecos a la persona humana, que le son inherentes, que lo hacen digno, incluso desde antes de su nacimiento y que le tendrán que ser respetados sin distinción de su condición de género, raza, credo religioso o político, condición social, pensamiento, etnia, cultura o cualquier otra condición. En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera en su preámbulo que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Condición que es ratificada en el artículo de la misma norma que prescribe que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (ONU, 2009).

La misma Declaración, afirma que es un derecho de toda persona la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la posibilidad de cambiar de religión, así como la libertad de manifestarla tanto en público como

en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. Lo mismo es predicable del derecho de opinión y de expresión, al tenor de los artículos 18 y 19 de la norma citada. Estos derechos incluyen que las personas no podrán ser molestadas a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (ONU, 2009).

La pléyade normativa de lo que se conoce como DDHH, está consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 2009), y se puede sintetizar aludiendo que son derechos de todos los seres humanos, el derecho a la vida, como factor inalienable y fundamental de la existencia humana, tal como lo consagra el artículo 3 de la norma referida. Adicionalmente, el mismo artículo señala que son derechos de las personas la libertad y la seguridad. Por otro lado, la norma comentada también señala que nadie podrá ser sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

De igual manera, la declaración Universal de los DDHH señala que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, continua prescribiendo la norma referida, que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

En cuanto al derecho que tienen las personas a ser tratadas iguales, el artículo 7 señala que todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de ella. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la Declaración Universal de los DDHH y contra toda provocación a tal discriminación.

Por su parte, y en cuanto al debido proceso, señala la norma Universal, que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. Con el mismo propósito, los DDHH señalan que na-

die podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Y más adelante prescribe la norma en análisis, que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Estas garantías al debido proceso, consagradas como DDHH, son reafirmadas al tenor de su artículo 11 al prescribir que toda persona acusada de algún delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Se subraya posteriormente, que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Estos dos preceptos forman un cúmulo normativo que es recogido desde la fuente universal del principio de legalidad, según el cual nadie podrá ser juzgado sino por los delitos y mediante el procedimiento previamente establecido en la ley, que se desprende, conceptualmente hablando, de la sentencia latina *nullum crimen sine lege*: nula será toda pena sin ley previa que así lo señale (Garrido, 1998, Gómez, 2003 y 2004).

Por otro lado, la protección de la intimidad, del buen nombre y la honra de todo ser humano también son objeto de protección de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El artículo 12 de esta Declaración señala que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Asimismo, la libertad que tiene todo ser humano para desplazarse y a fijar su residencia libremente, así como el derecho que le asiste a salir de su país de origen y regresar a él, son objeto de tutela según lo establecido en el mismo artículo 12 de la Declaración.

Otro derecho consagrado en la norma universal en análisis tiene que ver con la rebelión. Este es un derecho de toda persona humana al tenor del inciso 3° del preámbulo de la Declaración, y podría ejercerse cuando los países están gobernados por regímenes despotas que desconocen los derechos humanos. En situaciones como estas, a los ciudadanos les nace el derecho a la rebelión, como valor supremo. En efecto, la norma en cita señala: "Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión" (ONU, 2009, §3). Esta disposición respalda al delito político y dispone, asimismo, la protección de aquellas personas que siendo perseguidas políticamente, deben gozar de especial atención y protección de los países firmantes al tenor del artículo 13 de la norma citada, cuando señala que en caso de persecución toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país. Sin embargo, la misma prescripción hace la salvedad de que esta protección no podrá ser invocada contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Igualmente, la nacionalidad, la familia, el matrimonio y las libertades inherentes a estas instituciones jurídicas también son objeto de especial tutela por parte de la Declaración reseñada: esta norma suprema prescribe que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que nadie podrá ser privado arbitrariamente de dicha nacionalidad y que en el caso de que la persona quiera cambiar su nacionalidad, no se le podrá impedir.

En cuanto al matrimonio y la intención de los hombres de fundar una familia, es derecho de las personas a casarse sin ninguna restricción que su propia voluntad, salvo las condiciones legales de la edad núbil. Asimismo, y en tanto que el matrimonio es una institución que nace de la voluntad de las personas, su disolución también lo es. En ese sentido, y al tenor del artículo 16 de la Declaración, los derechos de las personas no se pierden en caso de divorcio. Recuerda la declaración que es la familia el elemento natural y fundamental

de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

En las sociedades democráticas y liberales, la propiedad privada es un elemento de especial protección y así lo entiende la Declaración Universal de los Derechos Humanos al declarar que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente, y que nadie será privado arbitrariamente de ella, todo al tenor de su artículo 17.

El derecho que le asiste a todas las personas a la participación en política, también hacen parte de los DDHH. La norma señala que es un derecho de las personas la libertad de reunión y de asociación pacíficas y que nadie podrá ser obligado a pertenecer a ninguna asociación. Y al tenor del artículo 21, todas las persona tienen derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. De igual manera, todas las personas tienen derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. Y en ese mismo sentido, de los derechos políticos, la norma prescribe que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Otro de los aspectos protegidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos es lo relacionado con los derechos llamados sociales y económicos. En efecto, toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, todo ello en concordancia con el artículo 22 de la Declaración.

De la misma forma, el artículo 23 prescribe que toda persona humana tiene derecho al trabajo de su libre elección, a condiciones equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo. En igual sentido, señala el mismo artículo,

toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual, con una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure tanto al trabajador como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Concluye este artículo señalando como uno de los derechos humanos la posibilidad que tiene toda persona de fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Con igual propósito, sentencia el artículo 24 de la Norma Universal, que toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. Lo anterior en concordancia con el artículo 25 que señala que es un derecho de todas las persona, tener un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Por otra parte, prescribe la norma ídem, la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

En cuanto a la educación, como uno de los derechos humanos, el artículo 26 indica que toda persona tiene derecho a la educación, y que ésta debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada y el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. Por otro lado, señala que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los gru-

pos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. Igualmente, continúa el mismo artículo, los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

En cuanto a los derechos culturales y patrimoniales derivados del trabajo intelectual, el artículo 27 indica que es un derecho de toda persona tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Asimismo, señala el mismo artículo, toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Por otro lado, el artículo 28 prescribe que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos.

El conjunto de artículos que conforman la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no descuida la necesidad que tiene toda persona de los deberes y obligaciones respecto a la comunidad: toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, teniendo en cuenta las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática, recordando la norma que ningún derecho humano es absoluto, sino que está sujeto a las garantías y respeto del derecho de los demás. Y termina señalando que los derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que ningún Estado, grupo o persona podrá realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración.

Los derechos humanos y su definición han sido tema recurrente en el discurrir del pensamiento

jurídico. Sin embargo, para la humanidad fue más sencillo proclamar los deberes de los humanos antes que sus derechos. Los códigos más antiguos, desde el código de Manú, el de Hammurabi, (Gómez, 2003), los diez mandamientos -en la ley judía-, se centraron en los deberes de las personas antes que en sus derechos. Los derechos de las personas empiezan a ser reconocidos en el derecho grecorromano, sobre todo en lo relacionado con la participación en política (Petit, 2002), recordando que en este mismo derecho, se reconocían instituciones como la esclavitud y la prisión por deudas.

Los derechos humanos cobran fuerza a partir de la creación de las repúblicas liberales y democráticas, en las que, por la misma estructura de Estado, es posible el reconocimiento y defensa de los derechos del hombre (Bobbio, 1993). Los Estados democráticos nacen como consecuencia del pensamiento que se desarrolla en la llamada época del iluminismo o siglo de las luces, que pone fin de manera definitiva a lo que se conoció como el oscurantismo o edad media. Fue con la Revolución Francesa que se cristalizó la idea de defensa de los derechos del hombre; sin embargo, antes de dicha revolución, la Carta de Constitución de Filadelfia (EE.UU) ya sentaba las bases de lo que sería una Declaración posterior de los Derechos Humanos (Palancar, 1944).

En la Europa del siglo de las luces, entre los años 1715 a 1789, se hicieron populares las ideas políticas y de renovación de los derechos de la ciudadanía a partir de una nueva concepción del Estado, basado en la triple división del poder, propuesta por Montesquieu (1984) y el contrato social propuesta por Rousseau (1970), que da origen a nuevas formas de concebir el poder y el Estado, y por lo tanto, a sus dirigentes.

Los Estados liberales y democráticos surgidos de estas corrientes de pensamiento posibilitaron una mirada distinta del monarca. Ya no era el príncipe propuesto por Maquiavelo (1978); era una persona normal, surgida del mismo pueblo y a quien se le encomendaba el manejo del Estado, acompañado de otras dos ramas del poder: el legislativo y el judicial.

Esta forma de Estado y de su gobierno, también permitió una manera distinta de ver y sentir los derechos de los ciudadanos. Bobbio (1993) lo resume así:

El presupuesto filosófico del Estado liberal, entendido como Estado limitado en contraposición al Estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre elaborada por la escuela del derecho natural (o iusnaturalismo): la doctrina, de acuerdo con la cual el hombre, todos los hombres indistintamente, tienen por naturaleza, y por tanto, sin importar su voluntad, mucho menos la voluntad de unos cuantos o de uno solo, algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la felicidad, que el Estado o más concretamente aquellos que en un momento determinado histórico detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener la obediencia a sus mandatos, deben respetar no invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás (p.11).

Y es precisamente en el marco de la Revolución Francesa donde la concepción iusnaturalista de los derechos del hombre cobra vida positiva con la primera Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Esta primera Declaración fue aprobada en el mes de agosto de 1789, por la Asamblea Constituyente de la naciente república y fue eminentemente civil. Cabe recordar que tratándose de los delitos y del tratamiento a los delincuentes, por la misma época, Beccaria (1995) había postulado una forma de ver al delincuente y su castigo, diseñando un sistema proporcional al delito y señalando los derroteros para lo que se ha dado en llamar el principio de legalidad en materia judicial, y del debido proceso, baluartes fundamentales de los derechos humanos, y del derecho en general contemporáneos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, tal como se conocen en la actualidad, nacen como resultado del proyecto de Declaración votado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 10 de 1948, al ver las consecuencias nefastas de las atrocidades vividas por

millones de personas sacrificadas en el marco de la Segunda Guerra Mundial.

No todas las escuelas jurídicas se aproximan epistemológicamente a la concepción de DD.HH. Sin embargo, desde el positivismo de Kelsen (Sepúlveda, 1989, Walter, 1999), hasta las posiciones de Alexy (2004) y Habermas y Luhmann (García, 1999) los derechos humanos son el pilar del derecho: el derecho es por y para los humanos. Es la única alternativa de vida civilizada (Corte Constitucional colombiana, 2002). Es así como no tiene sentido hablar de derecho apartado de la concepción de derechos humanos. Y en ese orden de ideas, le corresponde al psicólogo jurídico, como ya se planteó en líneas anteriores, su conocimiento y defensa, como una de sus responsabilidades sociales, teniendo clara la distinción entre lo que es el derecho y lo que son los derechos humanos. Siendo el derecho el conjunto de normas que regulan el comportamiento humano, y los derechos humanos como la pléyade normativa que protegen a las personas y las dignifican.

Derechos humanos y derechos fundamentales

Por derechos fundamentales se entiende todos aquellos derechos que le son inherentes a la persona humana (Mendoza, 1996; Gómez, 2006), son el conjunto normativo sin los cuales el ser humano pierde su esencia. Pero también son los derechos que el constituyente primario, habiendo delegado a la Asamblea Nacional Constituyente, determinó que así lo fueran. En otras palabras, son los derechos que en una sociedad establecida y en un tiempo determinado, decidió que así lo fueran. Así, los derechos fundamentales son los que a juicio del constituyente fueron plasmados en la constitución. Sin embargo, hay unos derechos que, independientemente de la dogmática jurídica, son considerados como fundamentales, más allá del Estado que así lo postule. Un ejemplo de ello es la vida, la libertad de las personas, el debido proceso, entre otros. De acuerdo con esto, en sentencia de constitucionalidad número 993 de 2004, la Corte Constitucional Colombiana señala que:

Debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental (p. 35).

En un Estado de Derecho, los derechos fundamentales son aquellos sin los cuales el ser humano pierde su condición de dignidad. De nada sirve la vida sin derechos o sometida a la tiranía de dictadores políticos o a la esclavitud (Hernández, 2009d).

En el caso colombiano, la misma Constitución ha determinado cuáles son los derechos fundamentales (Mendoza, 1996; Gómez, 2008) al señalar, en su título segundo, denominado de los derechos, las garantías y los deberes, que son derechos fundamentales y que aparecen en el capítulo primero de dicho título (Sepúlveda, 2004).

Sin embargo, la misma constitución distingue en los anteriores derechos los que son de aplicación inmediata y los que no lo son; así al tenor del artículo 85 de la norma superior, son de aplicación inmediata:

- El derecho a la vida (artículo 11).
- La no desaparición forzada, ni torturas, malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12).
- La libertad e igualdad ante la ley y a la no discriminación (artículo 13).
- El reconocimiento a la personalidad jurídica (artículo 14).
- La intimidad personal y familiar y al buen nombre (artículo 15).
- El libre desarrollo de la personalidad (artículo 16).
- La no esclavitud, servidumbre ni a la trata de seres humanos en todas sus formas (artículo 17).
- La libertad de conciencia (artículo 18).
- La libertad de cultos (artículo 19).
- La libertad de expresión (artículo 20).
- La honra (artículo 21).
- La paz, que también es reconocido como un deber (artículo 22).
- El derecho de petición (artículo 23).
- La libre circulación (artículo 24).

- Al trabajo (artículo 25).
- La libertad de profesión u oficio (artículo 26).
- La libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27).
- La libertad (artículo 28).
- El debido proceso (artículo 29).
- El Habeas Corpus (artículo 30).
- La apelación a sentencias judicial y la *no reformatio in pejus* (artículo 31).
- La inviolabilidad del domicilio (artículo 32).
- A la no autoincriminación de sí ni de su familia (artículo 33).
- El no destierro ni a la prisión perpetua (artículo 34).
- La no extradición por delitos políticos ni de opinión (artículo 35).
- El asilo (artículo 36).
- El derecho de reunión y de manifestación (artículo 37).
- La libre asociación (artículo 38).
- La sindicalización (artículo 39).
- La participación ciudadana en política, a elegir y ser elegido (artículo 40) (Sepúlveda, 2004, p. 61).

Por otro lado, también son fundamentales los derechos que sin que aparezcan en el título segundo, capítulo primero, son señalados por la misma Constitución como fundamentales, por ejemplo, el artículo 44, de los derechos de los niños, el cual señala en su primer inciso:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia (Sepúlveda, 2004, p. 38).

El citado artículo prescribe: “*Son derechos fundamentales de los niños...*”. Por tanto, sin que los

derechos de los niños aparezcan taxativamente señalados en el capítulo primero del título segundo de la Constitución, son fundamentales porque la misma Constitución así lo señala.

Otro criterio señalado por la Constitución Política que permite dilucidar cuáles derechos son fundamentales, hace relación al concepto de tutela. Los derechos que son protegidos por vía de tutela son los derechos fundamentales. Señala el artículo 86 de la norma superior, en su primer inciso que:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (Sepúlveda, 2004. p. 62).

El constituyente fue enfático al prescribir que la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, siendo esos derechos los que menciona el artículo 85 ya reseñado, los de aplicación inmediata.

Otro criterio que ha utilizado la jurisprudencia para determinar cuáles son los derechos fundamentales es el principio conocido como de conexidad, el cual consiste en que si un derecho que no está señalado como fundamental tiene una relación de conexidad con uno que sí lo tiene, el primero adquiere la calidad del segundo (Sentencia T-927 de 1999). La situación se presenta cuando una persona solicita al juez constitucional que le ampare, vía tutela, su derecho a que le sea proporcionado un tratamiento o un medicamento no contenido en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Al considerarse la salud, vista en términos generales, como derecho no fundamental, adquiere esta calidad si un mal estado de salud pone en peligro el derecho fundamental a la vida.

Igualmente, otra estrategia tenida en cuenta para determinar si un derecho es fundamental es el relacionado con el carácter inherente a la dignidad

de la persona humana, al ser la dignidad un pilar fundamental en el Estado Social de Derecho.

La calidad de fundamental de algunos derechos, obliga al Estado a su tutela de manera rápida y expedita, esto de acuerdo con el inciso 4° del artículo 86 de la suprema norma, ya citado, el cual señala: “En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución” (Sepúlveda, 2004, p. 62).

Algunos autores (Aguilar, 2009; Cardona, 2007; Núñez, 2009; Téllez, 2009) señalan que los derechos fundamentales son aquellos conocidos como de primera generación, al distinguirlos de los de segunda y tercera generación. Los primeros hacen relación a la dignidad de las personas, es decir, aquellos derechos sin los cuales el ser humano pierde su esencia digna. Los segundos hacen referencia a los derechos sociales, económicos y culturales, en tanto que los terceros se refieren a los derechos colectivos y del medio ambiente (Téllez, 2009), que corresponden a los prescritos en los capítulos primero, segundo y tercero respectivamente, del título primero de la Constitución Política de Colombia.

Colombia y los derechos humanos

Colombia, a partir del año 1991 pasó de ser un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho. Ello implicó no sólo un cambio en la denominación del sistema constitucional aplicable en Colombia, sino que presupuso un cambio en la mentalidad de los colombianos, y en particular de sus juriconsultos (Hernández, 2008).

El Estado Social de Derecho supone tres elementos esenciales: a) el Estado, b) el Derecho y c) la Sociedad (Valdez, 2009). Por Estado se entiende la conjunción, a su vez, de tres elementos: a) un grupo de personas, el pueblo o nación, con ideas, tradiciones, cultura, planes, intereses y expectativas en común; b) un territorio delimitado geográficamente, y c) un sistema jurídico que regula las relaciones sociales que se dan en dicho pueblo y en su territorio. Por su parte, derecho es el conjunto de normas que regulan las relacio-

nes sociales dentro de un territorio determinado (Carnelutti, 1998). Y por social se entiende el grupo de personas organizadas bajo una serie de estructuras de relación en las que se conjugan las relaciones de producción, relaciones de poder y relaciones afectivas.

Antes de la Constitución de 1991, Colombia se circunscribía a lo que se conoce como Estado de Derecho (Gómez, 2008), con un orden constitucional democrático y centralizado, donde las consideraciones legales podían prevalecer sobre las sociales. Con la promulgación de la Constitución de 1991, esa consideración cambió y las condiciones sociales, sobre todo las relacionadas con el respeto a los derechos humanos, son las que empiezan a prevalecer, incluso por encima del mismo derecho.

En ese sentido, el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia es claro al señalar que:

Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Sepúlveda, 2006, p. 15).

En este sentido, la Constitución misma señala que Colombia, al ser un Estado Social de Derecho, se funda en el respeto de la dignidad humana. Eso es uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho, el respeto por la dignidad de las personas, lo que supone a su vez, una identificación con el respeto de los derechos que le son inherentes. Así lo ratifica la Corte Constitucional, en sentencia C- 449 de 1992:

La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acata-

miento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado Social de Derecho (pp. 5-6).

Sin embargo, y a pesar de que la Constitución de 1991 fue fruto del consenso y del trabajo mancomunado de distintas fuerzas políticas y sociales y habiendo adoptado el modelo de Estado Social de Derecho, la Constitución se ha venido reformando de manera inusitada. Hernández (2008) señala que “La Constitución de 1991 se ha venido desmontando a una tasa aproximada de 1.3 reformas por año” (p, 4), y los problemas que se supone se irían solucionando por la vía de la Constitución y la ley se han venido agravando. El poco o nulo respeto a los derechos humanos, la radicación de la guerra interna que ha generado uno de los dramas humanos más profundos en términos de desplazamiento interno, la brecha entre ricos y pobres que es cada vez más pronunciada, el desmonte de los sistemas de salud, el desempleo, etc., son apenas síntomas de lo que está sucediendo en Colombia a pesar de la Constitución de 1991.

El fundamento de lo que es un Estado Social de Derecho (OIT, 2008), se ha venido diluyendo en Colombia, y es una responsabilidad social del psicólogo jurídico su rescate. No sólo basta la denuncia y el debate académico, hace falta un compromiso más cercano con la realidad nacional. Al psicólogo jurídico no le pueden ser indiferentes las constantes violaciones a los derechos humanos en Colombia.

Los psicólogos jurídicos no pueden ser indiferentes a las cifras publicadas por la Consejería para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES, 2008), según las cuales, durante el primer semestre de 2008, 270.675 personas fueron desplazadas en Colombia como consecuencia del conflicto armado, un incremento del 41% con relación al mismo periodo de 2007. Según el mismo reportaje, desde el año de 1985, no se había reportado una cifra tan alta. Ello implica un recrudecimiento de las condiciones de violencia que vive el país, acentuadas en los últimos años con la política de Seguridad Democrática del gobierno del presidente Uribe.

Asimismo, CODHES, citado por REDEPAZ, 2008 afirma que en los últimos 15 años el número de desplazados en Colombia es superior a tres millones de personas.

El desplazamiento es uno de los indicadores más dramáticos de la violación de los Derechos Humanos en Colombia, ya que las personas son obligadas a dejar sus parcelas, sus bienes muebles e inmuebles que representan toda su historia económica, perdiendo, adicionalmente los arraigos familiares, culturales y sociales. Lo pierden todo -hasta la dignidad-, ya que muchas de las personas en situación de desplazamiento se ven abocadas a la mendicidad, y en muchos casos, a la prostitución y a la delincuencia, como es de público conocimiento.

Esta situación deja otra cifra dramática: más del 10% de los colombianos han sido golpeados en forma directa por las consecuencias del conflicto armado en Colombia (REDEPAZ, 2008).

Sumado a lo anterior, están las cifras específicas sobre la violación a los derechos humanos. Sólo en el año 2006 se presentaron en el país 1.725 violaciones: 501 amenazas, 100 desaparecidos, 491 detenciones arbitrarias, 279 ejecuciones extrajudiciales, 257 heridos y 107 casos de tortura (CINEP, citado por REDEPAZ, 2008).

Otro de los fenómenos que no puede ser ajeno a la psicología jurídica es el relacionado con los llamados “falsos positivos”, ejecuciones extrajudiciales llevados a cabo por agentes del Estado y que en palabras del Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas para las Ejecuciones Arbitrarias, “La preocupación más preponderante es la incidencia de los llamados “falsos positivos”, y los ejemplos que más publicidad han recibido, es decir, los homicidios de jóvenes de Soacha en 2008” (Alston, 2009, p. 8). Es una preocupación para el relator de las Naciones Unidas, así como debe ser para los psicólogos jurídicos.

El concepto de *falso positivo* es de por sí grosero y atentatorio de los derechos humanos. El asesinato de personas no combatientes, en su gran mayoría jóvenes de muy escasos recursos económicos,

culturales y sociales, no son ni falsos ni positivos, son sencilla y llanamente, asesinatos cometidos por agentes al servicios del Estado (o del gobierno). Sin embargo, el concepto ha hecho carrera, y así lo define el Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP, 2008):

Los ‘falsos positivos’, que son casos reportados por Unidades de la fuerza pública como resultados positivos en la acción contra grupos armados ilegales, y que son reportados en los informes oficiales como “muertes en combate” de actores insurgentes y otras acciones legítimas de guerra según el DIH, pero que posteriormente debido a las denuncias de organizaciones sociales y defensores de Derechos Humanos, de víctimas directas de los hechos, de familiares de las víctimas y de fuentes de prensa del ámbito regional y nacional, se han develado como acciones contra la población civil no combatiente, lo cual significarían violaciones contra los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (p. 5)

Según este mismo informe, en el año 2008 se presentaron 95 muertes y 175 víctimas, lo que implicó un descenso en 149 casos con respecto a los que se presentaron en el año 2007; sin embargo, hubo un incremento con respecto a los 68 casos registrados en el 2006 (CINEP, 2009).

El asesinato a mansalva, el desplazamiento forzado, las amenazas a defensores de los derechos humanos, y en general, las distintas violaciones a los derechos humanos, no tienen ningún respeto por los derechos fundamentales. Es así como otro eufemismo que maltrata al intelecto es lo que se ha dado con las “chuzadas” que no son otra cosa que la intensión deliberada de parte de algunos funcionarios al servicio del Estado, desde su servicio de seguridad, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), de espiar la intimidad de las personas que no son adeptos al gobierno: desde personas del común, hasta magistrados de las altas cortes, pasando por periodistas, abogados, defensores de derechos humanos, políticos de la oposición, ONG, incluyendo misiones diplomáticas (Revista *Semana*, 2007, 2008 y 2009).

Colombia, a pesar de ser un país que se auto consagró como un Estado Social de Derecho, es ahora un territorio en el que más se violan los derechos humanos, a tal punto que es el único país de Latinoamérica y uno de los pocos del mundo, al lado de Sudán, el Congo y Uganda, en donde se registran las más grandes tragedias humanitarias de la historia reciente, de estar bajo la mirada de la Corte Penal Internacional (Eltiempo.com, 2009).

Bajo un panorama tan sombrío en relación con los derechos humanos en Colombia, la psicología jurídica es una de las áreas de la psicología que está llamada a dar respuestas, a brindar soluciones y a ser un bastión, un faro que ilumine el camino de la paz y la reconciliación en el país.

El panorama de violación a los derechos humanos no es sólo de la República de Colombia, también se presentan en otras latitudes latinoamericanas. Sin embargo, en tanto que el escritor de estas líneas es colombiano, se ha centrado más en la problemática de este país. Adicionalmente, porque de los países de América Latina, es Colombia uno de los que más reportes tiene de violación a los derechos humanos. El drama del desplazamiento forzado, el asesinato de defensores de derechos humanos y el conflicto generalizado, son variables propias y únicas de este país suramericano.

El psicólogo jurídico, capacitado como está, en términos del conflicto armado, entre otras áreas como derechos humanos y derecho internacional humanitario, así como en la evaluación del daño psicológico en víctimas, la atención a víctimas del conflicto armado y el acompañamiento en procesos de justicia transicional y restaurativa, entre otras tareas, no puede ser un convidado de piedra en las actuales circunstancias; al contrario, está llamado a ser un actor de primer orden en las estrategias con miras a la consecución de la paz.

La paz, uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991, no puede ser solo la responsabilidad de políticos y militares: es una responsabilidad de todo, pero sobre todo, de aquellos privilegiados, que como los psicólogos jurídicos, tienen la fortuna de conocer, no solo del comportamiento humano en sí mismo, sino

del comportamiento humano en y con consecuencias jurídicas.

Referencias

- Aguilar, M. (2009). *Las tres generaciones de los derechos humanos*. Procuraduría General de la República. Extraído el 10 de febrero de 2009 de www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf.
- Alexy, R. (2004). *Teoría del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alston, P. (2009). Declaración del Profesor Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas para las Ejecuciones Arbitrarias. *Misión a Colombia del 8 al 18 de junio de 2009*. Extraído el 10 de enero de 2010 de <http://www.nacionesunidas.org.co/index.shtml?apc=i1----&s=n&x=58590>
- Ardila, R. (1993). *Síntesis experimental del comportamiento*. Bogotá: Planeta.
- Ardila, R. (1989). *Los pioneros de la psicología*. Bogotá: ABC.
- Atienza, M. (2006). *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Beccaria, C. (1995). *De los delitos y de las penas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bobbio, N. (1993). *Liberalismo y democracia. Colombia*: Fondo de Cultura Económica.
- Boring, E. (1978). *Historia de la psicología experimental*. México: Trillas.
- Cardona, J. (2006). Los derechos humanos: una reflexión desde la bioética. En *Revista latinoamericana de bioética*. Vol. 7, 12. Extraído el 10 de marzo de 2009 de: <http://www.umng.edu.co/docs/revbioetik/vol12/cardona.pdf>
- Carnelutti, F. (1998). *Como nace el derecho*. Bogotá: Temis.

- Carpintero, H. (2008). Breve historia de la psicología jurídica. En Garrido, Masip y Herrero (comp). *Psicología jurídica*. España: Pearson. Prentice Hall.
- CINEP. (2009). Falsos Positivos. Balance del segundo semestre de 2008. En *Informe especial*. Extraído el 12 de diciembre de 2009 de: www.alboan.org/docs/articulos/canales/alboan/InformeFalsosPos.pdf
- Clemente, M. (1995). *Fundamentos de psicología Jurídica*. Madrid: Pirámide.
- CODHES. (2008). Tapando el sol con las manos. En CODHES informa, *Boletín informativo para la consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento*, 74. Bogotá: Extraído el 12 de diciembre de 2009 de: www.codhes.org.
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-802*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-993*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C- 449*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (1999). *Sentencia T-927*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Díaz, F. (2009). *Psicología y ley*. Bogotá: www.librosdepsicologia.com
- Eltiempo.com (2009). Corte Penal Internacional ya indaga sobre ‘falsos positivos’, ‘parapolítica’ y financiación a Farc. En Eltiempo.com. Extraído de http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/ARTICULO-WEB-PLANTILLA_NOTA_INTERIOR-6325649.html
- García, J. (1999). *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Garrido, M. (1998). *Derecho penal*. Tomo II. Chile: Jurídica.
- Gómez, F. (2006). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer.
- Gómez, J. (2008). *Lineamientos constitucionales. Lo que todo colombiano debe saber*. Bucaramanga: Universidad Santo Tomás.
- Gómez, J. (2004). *El delito emocional*. 3ª ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Gómez, J. (2003). *Teoría del delito*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Hernández, G. (2008). *De corte sana a cortesana*. Recuperado el 10 de febrero de 2009 de: <http://gerardoahernandezm.blogspot.com/>
- Hernández, G. (2009a). Fundamentos de derecho para psicólogos. En Tapias, A. y Gutiérrez de Piñeres, C. (Comp). *Psicología Jurídica. Perspectiva latinoamericana*. Libro digital. Asociación Latinoamericana de Psicología. Jurídica y Forense
- Hernández, G. (2009b). La conducta criminal. En *Avances No. 22*, Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Hernández, G. (2009c). *El perfil del psicólogo jurídico*. Conferencia inédita. Congreso Internacional de Psicología. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.
- Hernández, G. (2009d). Teoría del Estado. Conferencia inédita. Diplomado en Atención a víctimas del conflicto armado en Colombia. Defensoría del Pueblo. Universidad Santo Tomás. Bogotá.
- Maquiavelo, N. (1978). *El príncipe*. Bogotá: Ed. Didáctica.
- Mendoza, P. (1996). *Teoría y sinopsis de la Constitución de 1991*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Millenson, J. (1979). Principios de análisis conductual. 4ª reimpresión. México: Trillas.

- Mira & López, E. (1980). *Manual de psicología jurídica*. Buenos Aires: Ateneo.
- Montesquieu. (1984). *Del espíritu de las leyes*. Barcelona: Tecnos.
- Muñoz, S. (1980). *Introducción a la psicología jurídica*. México: Trillas.
- Núñez, S. (2009). Clasificación de los derechos humanos. CODHEM. Recuperado el 10 de enero de 2010 de: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr21.pdf
- OIT. (2008). Conclusiones trabajo en grupos. San José de Costa Rica, 22 de octubre. Extraído el 10 de enero de 2010 de: http://white.oit.org.pe/.../costarica/tallernac_segroc_conclusiones_tg2.doc
- ONU. (2009). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. Extraído el 15 de mayo de 2009 de: www.un.org/es/documents/udhr/
- Palancar, M. (1944). La carta de Filadelfia y la teoría de una constitución social. En *Revista de estudios políticos*. Universidad de la Rioja. Extraído el 10 de enero de 2010 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2127266>.
- Petit, E. (2002). *Tratado elemental de derecho romano*. Bogotá: Esquilo.
- REDEPAZ. (2008). *Víctimas del conflicto armado en Colombia: Perfil, escenarios, autores y hechos. Sistematización y análisis de denuncias realizadas en Antioquia, Bolívar, Córdoba, Magdalena y Valle del Cauca*. Extraído el 10 de octubre de 2009 de: www.redepaz.org.co
- Rousseau, J. (1970). *El contrato social*. Madrid: Aguilar.
- Semana. (2007). Chuzadas históricas. En *Revista Semana.com*. Extraído el 19 de mayo de 2007 de: www.semana.com
- Semana. (2008). Escándalo por chuzada de conversación entre el jefe del Estado y el presidente de la Corte Suprema de Justicia. En *Revista Semana.com*. Extraído el 18 de febrero de 2008 de: www.semana.com
- Semana. (2009). Pruebas reinas en chuzadas del DAS enciende debate. En *Revista Semana.com*. Extraído el 13 de mayo de 2009 de: www.semana.com
- Sepúlveda, H. (1989). *La teoría marxista del derecho y la teoría normativista de Hans Kelsen*. Bogotá: Ecoe.
- Tapias, A. (2009). Qué es la psicología jurídica. En Tapias, A. & Gutiérrez de Piñeres, C. (Comp). *Psicología Jurídica. Perspectiva latinoamericana*. Libro digital. Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense.
- Téllez, Y. (2009). *Derechos humanos en las constituciones de Colombia*. Extraído el 10 de diciembre de 2009 de: www.unilibrebaq.edu.co/pdhulbq/.../publiyaninatellez2c.doc
- Valdez, D. (2009). *El estado social de derecho*. Bibliojurídica. Extraído el 10 de marzo de 2009 de: www.bibliojuridica.org/libros/2/994/7.pdf
- Walter, R. (1999). *La doctrina del derecho de Hans Kelsen*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Zinser, O. (1987). *Psicología experimental*. McGraw-Hill: Bogotá.