

Cuestión acerca de los derechos humanos

Félix Adolfo Lamas

Pontificia Universidad Católica Argentina

Abstract: The Human Rights Issue

The appeal to the “human rights” juridical category has become a dominant topic in contemporary juridical thought. The present work subjects this notion to dialectical criticism, comparing it with the classical concept of law, expounded by St. Thomas Aquinas.

Keywords: Human rights, Law.

Sommario: I. Una ambigüedad sospechosa – 1. Introducción – 2. El pleonismo semántico – 3. Sus orígenes ideológicos – 4. El abstractismo en sus formulaciones – 5. Su utilización política selectiva en orden a la pretensión de justificar ciertas prácticas antinaturales – 6. Algunos contrastes trágicos – II. Alcances y raíces de la ambigüedad semántica – 1. Introducción – 2. Las raíces lógico-metafísicas de esta ambigüedad semántica – 3. Ambigüedad del concepto de “Derecho” – 4. La oscilación entre “principios”, de una parte, y de Derecho y ley positivos, de otra (¿positivización de los principios?) – 5. El caso paradigmático de Kant – III. Límites y condiciones de validez lógico-jurídica del concepto de “derechos humanos” – 1. Los “Derechos Humanos” como Derecho – 1.1. En cuanto al concepto mismo de *Derecho* – 1.2. En cuanto a su realidad y concreción – 2. Los “Derechos Humanos” como Derecho en el sujeto y como derecho subjetivo – 3. Los “Derechos Humanos” como Derecho Natural (Derecho Natural “objetivo” en el sujeto y derecho subjetivo natural) – 4. Los “Derechos Humanos” y el bien común – 5. Los “Derechos Humanos” y los principios – IV. Conclusión.

I. Una ambigüedad sospechosa

1. Introducción

Los problemas que se suscitan en la experiencia jurídica contemporánea, inmediatamente vinculados con el concepto de *Derechos Humanos*, implican una cuestión semántica y ambigüedades graves en su formulación y aplicación.

Las expresiones “derechos del hombre”, “derechos humanos”, “derechos de la persona”, “derechos fundamentales”, y otras semejantes, están firmemente instaladas en las instituciones occidentales y tienen en nuestros días, al menos para anchos sectores del pensamiento jurídico y político, un prestigio innegable. Para algunos juristas e ius-filósofos, incluso, constituyen hoy una expresión válida del Derecho Natural.

Sin embargo, cuando se intenta una conceptualización rigurosa y la precisa enumeración de sus propiedades, se advierten ambigüedades y, lo que es más preocupante, connotaciones políticas, antropológicas y, en definitiva, ideológicas, que convierten a todo el argumento en una tesis dialéctica cuya validez lógica y jurídica debe examinarse.

Conviene enumerar algunas de las razones que justifican cierta desconfianza científica en este asunto, y que lo tornan dialécticamente impugnable.

2. El pleonasma semántico

La primera razón que justifica una cierta desconfianza intelectual es el pleonasma semántico: “derecho humano”. Pues todo derecho es humano. Hablar de “derecho humano” significa una reduplicación. Entonces, la pregunta es: ¿qué se quiere decir con la reduplicación? Porque la reduplicación en sí misma no es suficientemente denotativa de nada.

3. Sus orígenes ideológicos

Otra razón que justifica la desconfianza en el valor de estas expresiones son sus orígenes en el Iluminismo y en los ideólogos de la Revolución Francesa, con una connotación contraria a la tradición cristiana. En muchos casos y autores, los matices antropocéntricos y relativistas son innegables.

4. El abstractismo en sus formulaciones

En tercer lugar, y esta es quizá una de las objeciones más graves, es el abstractismo de sus formulaciones. En general, el abstractismo es siempre peligroso si no hay un control riguroso del proceso lógico de concreción de un enunciado. En este caso hay un abstractismo que es innato y originario. Las expresiones que consideramos nacen como formulaciones abstractas, más propias de una ley (que es un enunciado general) que del Derecho. La ley es un enunciado, pero el Derecho no es un enunciado sino una cosa concreta. Y la ley misma requiere de un proceso de concreción para que sea regla eficaz de la conducta.

5. Su utilización política selectiva en orden a la pretensión de justificar ciertas prácticas antinaturales

En cuarto lugar, hay que apuntar la utilización política selectiva de la invocación de estos *derechos humanos*. Últimamente, por ejemplo, se los ha usado para intentar legitimar el rechazo al orden natural familiar, fundado en la diversidad de sexos – hombre y mujer- y en las propiedades del matrimonio.

6. Algunos contrastes trágicos

Por último, y no es la objeción menor, hay algunos contrastes trágicos en nuestra experiencia jurídica contemporánea. Nunca se ha hablado tanto de los derechos humanos y de la defensa de la dignidad humana, y nunca se ha visto, como en estas últimas décadas, planes de exterminio de vida humana, como el que estamos viendo a escala mundial. Por ejemplo, hoy, millones de hombres son asesinados mediante el aborto y la eutanasia sin ningún clamor universal unánime por los derechos humanos.

Por el contrario, muchos defensores de esta idea aceptan y justifican tales prácticas homicidas.

Cabe preguntarse: ¿Cómo es posible que un teórico de los derechos humanos admita la violación flagrante de la vida humana? La respuesta es interesante. Se dice, “en el caso del aborto lo que está en discusión es que haya vida humana”, porque la palabra “humana” tiene sólo significación en el discurso convencional. Si, por ejemplo, se restringe la significación convencional de “humano” a algo que tiene conciencia, un feto, e incluso un recién nacido, no es un hombre; esto vale también para el enfermo que ha perdido el uso de la conciencia.

Hay, pues, una ambigüedad semántica en la palabra “humano” que sólo podría superarse por el consenso. Lo cual de suyo es absurdo, porque las cosas son lo que son, independientemente de ningún consenso. Por otra parte, el aludido consenso no es sociológicamente real, sino sólo una opinión dominante impuesta por medios diversos. Y de este modo, puede haber “consenso” para matar hombres.

II. Alcances y raíces de la ambigüedad semántica

1. Introducción

La ambigüedad semántica que se ha mencionado no es una cuestión secundaria ni accidental. Tampoco se trata de un recurso dialéctico que pueda aceptarse hipotética o provisoriamente para argumentar. Se trata de una cuestión que está en la base misma de todo discurso y de toda argumentación sobre el asunto. Ni siquiera es necesariamente inmanente al discurso. Por el contrario, es lógica y ontológicamente anterior.

Su alcance es inmenso. Afecta a la concepción acerca del hombre, al concepto mismo de *Derecho*, al ámbito de validez y vigencia de la ley y al valor de todo el orden jurídico.

2. Las raíces lógico-metafísicas de esta ambigüedad semántica

La raíz de esta ambigüedad es el nominalismo, el voluntarismo –que deviene en convencionalismo autoritario en las fuentes de significación de términos, enunciados y normas- y su consecuencia necesaria es el positivismo. Puede haber un positivismo más difuso o más centralizado, pero en definitiva, su raíz lógico- metafísica está en el nominalismo y el voluntarismo.

Se trata de una cuestión metafísica de base que compromete a todo el pensamiento. Si no cabe hablar de una naturaleza específica real, todo discurso jurídico acerca del hombre y de todo lo humano carece de fundamento ontológico. El Derecho, entonces, deja de ser una cosa real. Y, como es obvio, también carece de sentido hablar de Derecho natural y de ley natural.

3. Ambigüedad del concepto de “Derecho”

Pero hay también una ambigüedad semántica y conceptual propia del mismo Derecho, que exige una especial precisión y discernimiento de las diversas acepciones de la palabra *Derecho* y de sus conceptos y definiciones respectivas. La palabra y el concepto de *Derecho* son signos lógicamente análogos ya en sus remotos orígenes clásicos. Y esa

analogía debe ser tenida en cuenta cuando se pretende descifrar la significación de la expresión *Derechos del hombre*.

4. La oscilación entre “principios”, de una parte, y de Derecho y ley positivos, de otra (¿positivización de los principios?)

Una ambigüedad semántica quizás más grave es la oscilación conceptual entre “principios” y “derecho positivo”, respecto de los derechos humanos. Es decir, esa oscilación entre principios y positivización de los principios, a partir de la distinción que comienza con Esser y sigue con Dwokin, Henke, Larenz, entre otros, entre la palabra *principios*, principios y normas o principios y reglas. Entonces los derechos humanos a veces aparecen como derechos, pero otras veces aparecen como principios, de hecho como principios fundamentales, pero dentro de esa laxitud que tiene el principio –para estos autores– en comparación con la regla o norma jurídica. Con lo cual los derechos humanos, en esta concepción, oscilan permanentemente entre cierto carácter de principios generales a partir de los cuales incluso aparece la posibilidad de conflicto de principios, y después la positivización de esos derechos humanos, por lo general a través de las cortes de derechos humanos, cortes constitucionales, etc.

5. El caso paradigmático de Kant

En esta situación ambigua vamos a incluir un ejemplo. Kant es una de las fuentes intelectuales principales de la doctrina de los derechos humanos. Cito un pasaje de la *Metafísica de las Costumbres*, pero, ¡atención!, no de la teoría del derecho sino de la teoría de la moralidad. Dice así:

“todo hombre tiene una pretensión jurídica al respeto de sus semejantes y recíprocamente está obligado a respetar a los demás”¹.

Y él entiende como respeto:

“el reconocimiento de una dignidad en los demás hombres, que es de un valor que no tiene precio, ni hay equivalente, a cambio del cual pueda ser trocado el objeto de estimación”².

Dejemos de lado la problematicidad del concepto de valor en Kant. Lo que aquí interesa es que él está hablando de una “pretensión jurídica”, pero lo hace en el contexto de la teoría de la moralidad. En la teoría del derecho, en cambio, nada impide que el derecho válido sea injusto porque la justicia es un predicado extrínseco al concepto de derecho, según lo dice en la *Metafísica de las Costumbres*, teoría del derecho. Con lo cual, los derechos humanos valen como un cierto *derecho*, desde una perspectiva moral, pero no valen, por lo menos no tienen vigencia ni validez jurídica, en el campo del Derecho. Son “derechos morales”, si cabe la expresión, pero no Derecho en sentido estrictamente jurídico.

1 Kant, *Metafísica. De las Costumbres, Teoría de la Moralidad*, II, par. 38.

2 *Ivi*, par. 37.

III. Límites y condiciones de validez lógico-jurídica del concepto de “derechos humanos”

1. Los “Derechos Humanos” como Derecho

1.1. En cuanto al concepto mismo de *Derecho*

La primera ambigüedad que debe despejarse se refiere al concepto mismo de *Derecho* en tanto se aplica a la expresión “Derechos humanos”.

Santo Tomás de Aquino, en continuidad con la tradición clásica, en especial Aristóteles y los juristas romanos, determina qué es el Derecho marcando como notas esenciales la objetividad y la igualdad estricta que tiene como término lo suyo del otro. Repasemos algunos textos:

“[...] *iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae*”.

Ius est iustum (“*Idem enim nominant -iuristae- ius, quod Aristoteles iustum nominat*”, In *Ethicorum*, V, 1016).

“*Ius est ipsa res iusta*”.

“*Ius est obiectum iustitiae*”.

Ius est “iustum quod respondet secundum aliqua aequalitatem alteri”.

“[...] *proprius actus iustitiae est reddere unicuique quod suum est*” (I, q.58, a.11, respondeo).

Tal objetividad efectiva o terminativa, que se especifica por la igualdad medida por el título del otro, es una cosa realizada exteriormente por el sujeto activo que alcanza su realidad actual y concreta en el sujeto del Derecho (el “otro” al que se dirige la conducta aludida). Esto lo diferencia del campo genérico de la moral y de la política; en especial, lo distingue neta y esencialmente de las aspiraciones o deseos difusos.

1.2. En cuanto a su realidad y concreción

Para su validez y vigencia jurídicas, que son las dos propiedades principales del Derecho, los “Derechos Humanos” deben realizar una condición que podríamos llamar *existencial*: su realidad objetiva, es decir, su concreción. Realidad y concreción que lo diferencian de la ley natural.

En efecto, todo lo real es concreto, es decir, “complejo y máximamente determinado”. Y el Derecho es una cosa real, hemos dicho y repetido, una *res*, con una medida objetiva máximamente determinada.

La ley natural, en cambio, es un enunciado normativo máximamente universal y abstracto, necesitado de un largo proceso de concreción hasta llegar a la regla prudencial concreta. De hecho, en general la ley es siempre, comparada con el Derecho, un fenómeno jurídico abstracto, en la misma medida en que es un enunciado que forzosamente usa términos y conceptos universales.

2. Los “Derechos Humanos” como Derecho en el sujeto y como derecho subjetivo

El ius es la misma cosa justa (“*ipsa res justa*”) que realiza *in actu* el *suum*, lo suyo, lo propio del otro, su derecho. Es el término efectivo de la acción justa y, a la vez, es el bien que es término del uso o disfrute del otro. A esto denomino *el Derecho del sujeto del derecho*. O, si se quiere, *el Derecho objetivo en el sujeto*.

Esta realidad que es el Derecho tiene su estatuto ontológico y categorial. *Id quod iustum est* es una cualidad de la acción que termina en una cualidad del otro sujeto; cualidad de la cual este otro sujeto es titular porque tiene una *ratio meriti* objetiva. Este mérito y esta titularidad confieren al sujeto del derecho (al “otro”) un poder o una facultad sobre la *res*, es decir, sobre la cosa que es su derecho, lo suyo. Por esta razón, para Santo Tomás de Aquino, dicho poder jurídico o dicha facultad jurídica no son, *proprie loquendo*, el Derecho mismo, como pensara Suárez, sino una cierta propiedad de éste.

Lo que Suárez definiera como *Derecho* -es decir, como facultad- pasó a denominarse *derecho subjetivo*. No tengo objeciones a esta denominación y conceptualización análoga, en la medida en que no se confunda con *el Derecho en el sujeto*, objetivamente entendido como objeto terminativo de la acción que realiza la rectitud e igualdad de la justicia,

Por lo tanto, respecto de los “Derechos Humanos pueden admitirse dos analogados: El “Derecho humano” como Derecho realizado en el sujeto, es decir, como Derecho objetivo en el sujeto, y el “Derecho humano” como poder o facultad, es decir, como derecho subjetivo.

3. Los “Derechos Humanos” como Derecho Natural (Derecho Natural “objetivo” en el sujeto y derecho subjetivo natural)

Santo Tomás caracteriza así la división en Derecho natural y Derecho positivo:

“[...] il diritto o il giusto consiste in un atto adeguato rispetto ad altri secondo una certa uguaglianza. Ora, una cosa può essere adeguata a un uomo in due maniere. Primo, in forza della natura di essa: quando uno, p. es., presta una data cosa nell’attesa di riaverla senza variazioni. E questo diritto si chiama naturale. - Secondo, una cosa può essere adeguata e commisurata a un altro in forza di un accordo, o di una norma comune: e cioè quando uno si considera soddisfatto di ricevere quel tanto. E questo può avvenire in due modi. Primo, mediante un accordo privato: come le cose stabilite con un contratto tra persone private. - Secondo, mediante un accordo pubblico: come quando tutto un popolo ritiene che una data cosa sia da considerarsi adeguata e commisurata per una persona; oppure quando ciò è ordinato dal principe, cui spetta la cura del popolo, e che ne fa le veci. E questo si chiama diritto positivo” (S.T., II-II, q. 57, a.2, resp.)³.

Esta caracterización es común a los dos conceptos de los que hemos hablado. El Derecho como objeto terminativo de la justicia (o Derecho “objetivo” en el sujeto) se

³ “[...] *ius, sive iustum, est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum. Dupliciter autem potest alicui homini aliquid esse adaequatum. Uno quidem modo, ex ipsa natura rei, puta cum aliquis tantum dat ut tantundem recipiat. Et hoc vocatur ius naturale. Alio modo aliquid est adaequatum vel commensuratum alteri ex conducto, sive ex communi placito, quando scilicet aliquis reputat se contentum si tantum accipiat. Quod quidem potest fieri dupliciter. Uno modo, per aliquod privatam conductum, sicut quod firmatur aliquo pacto inter privatas personas. Alio modo, ex conducto publico, puta cum totus populus consentit quod aliquid habeatur quasi adaequatum et commensuratum alteri; vel cum hoc ordinat princeps, qui curam populi habet et eius personam gerit. Et hoc dicitur ius positivum*” (S.T., II-II, q. 57, a.2, resp.).

puede dividirse en derecho natural y derecho positivo, no como dos especies de derecho, sino como dos principios del mismo. Se trata más bien de una división en partes potenciales, en la cual el derecho natural es la raíz o la fuente de validez del derecho, y el derecho positivo es la manifestación más inmediata de la vigencia del derecho. Por la misma razón objetiva, el derecho subjetivo se divide en natural y positivo.

El Derecho subjetivo natural, a su vez, es una cualidad que dimana inmediatamente de la naturaleza humana, en virtud de la cual algo le es debido bajo una estricta y objetiva medida de igualdad (es decir, tiene un título jurídico de acreencia) y puede reclamarlo.

Tanto el Derecho natural “objetivo” en el sujeto, cuanto el derecho natural subjetivo, pueden estar más inmediatamente fundados en la naturaleza humana que otros. Hay en especial algunas cosas que son *Derecho* inmediatamente fundadas en la condición de hombre o persona del sujeto, como una cierta investidura cualitativa en sus relaciones sociales, políticas, económicas y –sobre todo y formalmente– jurídicas; cosas que siempre valen como Derecho en toda situación jurídica concreta, porque dimanar de la naturaleza espiritual del hombre por la que es persona. A estas cosas cabe llamar “Derechos Humanos” justificando así el pleonismo o reduplicación semántica y conceptual que se indicara al comienzo.

4. Los “Derechos Humanos” y el bien común

Deben distinguirse los derechos humanos, como esfera rigurosamente jurídica, de los contenidos del bien común.

El bien común político es el objeto inmediato de la justicia legal. Su ámbito excede lo jurídico porque abarca todo el campo moral, político y económico. Aristóteles lo define como la perfección de la vida social. Es el fin del Derecho y de la ley, pero no es lo suyo de cada uno, sino el fin a alcanzar en común y del que cada uno participa en una medida determinada.

El bien común no es otra cosa que un aspecto de la *entelequia* humana, *entelequia* que es en definitiva el bien inmanente del hombre. El bien del hombre, la *entelequia* humana, no es un derecho humano, sino su fin. Si se confunde el bien común y la entelequia humana con los derechos humanos se comete un error muy grande, que tiende a confundir la política con el Derecho y a desdibujar la objetividad y la estricta medida que caracterizan a éste. La del bien común es una esfera mucho más amplia que la del Derecho. Los derechos humanos son un aspecto particular de ese bien incluido dentro de la perfección total de la entelequia humana.

5. Los “Derechos Humanos” y los principios

Deben distinguirse con la mayor precisión posible los Derechos Humanos en sentido estrictamente jurídico, de aquellos llamados *principios*, por oposición a reglas o normas de Derecho, que constituyen enunciados difusos de aspiraciones y convicciones de época, susceptibles de diversas positivizaciones según las circunstancias e intereses que estén en juego. De paso, conviene resaltar el peligro de que la oscilación imprecisa entre principios y normas debilite el imperio de la ley, cosa que se verifica en la experiencia jurídica contemporánea, sobre todo en el ámbito de las cortes de “derechos humanos” e incluso en algunos tribunales constitucionales.

IV. Conclusión

Propongo como conclusión dos ideas, que resumen todo el desarrollo argumental efectuado hasta aquí y que expresan sendas condiciones fundamentales de posibilidad de validez y vigencia de los derechos humanos. Ellas son:

- a) La realidad de la naturaleza específica humana.
- b) La objetividad estricta propia del Derecho.

La realidad de la naturaleza específica del hombre, contra lo que afirma el nominalismo, es condición necesaria para el reconocimiento de derechos humanos que tengan un fundamento real. Es decir, un fundamento de verdad práctica de un discurso jurídico.

La objetividad estricta es requisito para que hablemos propiamente de Derecho y no de un ámbito difuso en el que pueda confundirse la moral, la política y los intereses ideológicos con lo que, en Derecho, es propio del hombre, “lo suyo”, en cuanto persona.