

LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS CONTEMPORANEOS

Juan Carlos Novoa Buendía

1. Indefinición de los derechos humanos

Nunca antes se había hablado tanto de los derechos humanos como hoy. Surgen en todos los escenarios políticos, jurídicos y académicos. Su expresión se utiliza con variedad de propósitos, pero normalmente se acude a ellos para darle legitimidad al ordenamiento jurídico y al Estado en sí mismo, desplazando el fin que realmente legitima cualquier modelo jurídico y político: el bien común.

No obstante la recurrencia al término para justificar las decisiones políticas y jurídicas en los Estados modernos, pocas veces se permite que se escudriñe su verdadera esencia. En términos sencillos, hoy todo mundo habla de derechos humanos para basar su discurso, pero muy pocos, a veces nadie, se atreve a emprender la tarea de explicar su «filosofía». Y la razón es bien sencilla: ni siquiera sus defensores más relevantes saben cuál es.

En efecto, los mismos modernos herederos del kelsenianismo reconocen la crisis en el fundamento de los derechos humanos. Para superar dicho aprieto simplemente dicen que el asunto quedó resuelto con el consenso mayoritario expresado en las declaraciones universales de derechos. Para Bobbio, por ejemplo, lo importante no es comprender su fundamento, sino su puesta en práctica: «El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos, como el de protegerlos» (1).

(1) Norberto BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

Aunque en apariencia desde presupuestos distintos, no dice otra cosa el mejicano Mauricio Beuchot al explicar la posición de Maritain: «Es importante la fundamentación filosófica de estos derechos humanos, su justificación, interpretación y jerarquización teóricas, pero es sobre todo urgente su cumplimiento y protección en la práctica» (2). Para él tampoco es tan importante tener claridad sobre los cimientos de los derechos humanos, pues al igual que Bobbio y Maritain, entiende es suficiente el consenso de voluntades de los Estados para justificar su existencia. El asunto filosófico de los derechos humanos lo deja el autor mejicano a «la perspectiva filosófica que se adopte», pues «sobre todo depende de la filosofía del hombre que se tenga, y eso impulsa a buscar quiénes tienen la verdadera idea del hombre y quiénes la falsa. Y de ella se sigue la ética que dicta la tabla de valores y la jerarquía de los derechos». Con dicha forma de pensar, la ideología de los derechos humanos termina siendo un instrumento político de los jueces, que dependiendo de su concepción antropológica deciden a quién reconocerle derechos y a quién recortarlos.

2. Derechos humanos y la dignidad de la persona

Así pues, los derechos humanos no tienen realmente una justificación que explique su incursión en el orden jurídico. Sin embargo, ante la reclamación legítima de fundamentación, sus promotores han consensuado poner sus bases en la dignidad de la persona humana. Han dejado en la naturaleza del hombre la fuente de todos los derechos humanos. Han colocado al derecho en el sujeto.

Maritain, en su libro *Los derechos del hombre*, justifica que los derechos humanos están anclados en la dignidad de la persona, por el solo hecho de ser, al decir: «Cosas hay que son debidas al hombre por el solo hecho de ser hombre. La noción de derecho y la noción de obligación moral son

(2) Mauricio BEUCHOT, *La fundamentación filosófica de los derechos humanos en Jacques Maritain*, Méjico, Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 19.

correlativas: ambas descansan sobre la libertad propia de los agentes espirituales; si el hombre está obligado moralmente a las cosas necesarias para la realización de su destino, es porque tiene el derecho a realizar su destino, tiene derecho a las cosas necesarias para ello».

Colocar el derecho en la naturaleza del sujeto es una tesis equivocada que queda en evidencia por la simple observación de la realidad, que nos enseña que la naturaleza no concede derechos; sino por el contrario, la naturaleza exige al hombre deberes. Basta mirar al hombre y su fragilidad en sus distintas etapas, desde que nace hasta que se hace viejo, para observar su permanente dependencia natural, que no lo convierte en acreedor de la naturaleza para derivar de ella derechos, sino en un deudor insolvente que no le alcanza su vida para pagar la deuda de los cuidados y perfecciones físicas y morales que recibió a lo largo de su existencia. Por ello, es correcto afirmar que la naturaleza no proporciona derechos, sino deberes.

Conforme a la tesis subjetivista, la persona y su dignidad resultan ser el centro del cosmos, un fin en sí misma del cual emanan los derechos humanos, los cuales se convierten en el medio que facilita el disfrute que dictaminan sus apetitos (3). Una cualidad del sujeto, una de sus facultades, una posibilidad de actuar. Con todo, los derechos humanos son un poder que tiene origen en la voluntariedad de la persona.

A esta postura racionalista se unen en la práctica las líneas jurisprudenciales de los tribunales constitucionales contemporáneos, dentro de los cuales es preciso matricular a nuestra Corte Constitucional, que luego de su creación en el año 91, ha sido una constante en sus decisiones judiciales, proclamar que la dignidad del hombre es el sustento de los

(3) La Corte Constitucional de Colombia abraza en su jurisprudencia dicho criterio en su sentencia T-102 de 1998 al decir: «La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”».

derechos humanos, y que por tanto legitiman el ordenamiento jurídico y la existencia del Estado, que valga decir, la Corte entiende que son posteriores a éstos.

Como muestra de la afirmación anterior y en honor a la verdad es menester transcribir apartes de sus primeras sentencias, especialmente la T-571 de 1992, en donde expresamente definió que «los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia –aun de su concepción– y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él».

Consecuentemente, debemos afirmar que entre las definiciones de dignidad humana y derechos humanos existe una relación de causa-efecto. Es decir, es a partir del sujeto que brotan los derechos.

3. El derecho es un objeto y no está en el sujeto

Como respuesta a esta ideología heredada de la noción subjetivista del derecho, acuñada por Guillermo de Occam en su *Opus nonaginta dierum*, se opone con radicalidad la sana filosofía del realismo jurídico clásico aristotélico-tomista que define al derecho como una *cosa* que nos corresponde según la justicia; como el arte jurídico de decir lo justo debido al otro descubierto en una realidad, en una relación de hombres, conforme al orden natural.

En cuanto a este punto, es obligado revisar a Michel Villey, quien precisamente en su crítica al pensamiento occamiano, expresó que «el *ius* –derecho– no es subjetivo, en el sentido que revestirá esta palabra en el lenguaje escolástico; es objetivo, es decir, que lejos de ser atributo, cualidad interna del sujeto, parte integrante de su ser, es creación segunda del arte jurídico, imaginario, “incorporal”, la porción que es adjudicada; fracción de cosas y no poder sobre las cosas» (4).

(4) Michel VILLEY, «La génesis del derecho subjetivo en Guillermo

Nótese cómo, para el realismo, el derecho requiere la relación entre los hombres, esto es, de un factor objetivo y externo a la persona; mientras que para la ideología de los derechos humanos el derecho brota del hombre mismo, es decir, de su naturaleza.

Aquí vale la pena detenerse para plantear la siguiente cuestión: si en la concepción de los derechos humanos, todos los hombres tienen derechos por el solo hecho de ser hombres, ¿cuál es la necesidad de tribunales y jueces que estudien el arte de decir el derecho, si todos ya lo tenemos? Indefectiblemente, la ideología de los derechos humanos nos lleva al absurdo, pues su planteamiento virtual nos aleja de la realidad.

En ese orden, podemos afirmar con tranquilidad que lo que se denomina derechos humanos, en realidad no es un asunto del derecho, pues lo jurídico no se basa en el sujeto, como equivocadamente se piensa, sino más bien, en el objeto que surge de la relación entre sujetos. Los derechos humanos no son jurídicos, a lo sumo podrá ser una expresión que transmite un ideario político que pende y se ajusta a los deseos de los hombres para desarrollarse libertariamente.

4. Los derechos humanos y su contradicción

No obstante, haber concluido que los derechos humanos no albergan en su seno el derecho, sino una especie de ideología política para dar rienda suelta al desenfreno de la naturaleza caída del hombre, en gracia a la discusión, vamos a admitir su incursión en el escenario jurídico, pero con el único propósito de revelar sus contradicciones a la hora de su puesta en práctica, que en últimas es lo que más le preocupa a los precursores de este embeleco.

En primer lugar y como lo dijimos hace momento, los derechos humanos contradicen el arte de lo jurídico, pues admitir que los derechos descansan en la naturaleza huma-

de Occam», en *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976, págs. 149 y sigs.

na o en su dignidad, es negar la existencia de jueces que declaren los derechos, pues éstos ya están en cabeza de todos y no se requiere de una declaración adicional.

En un segundo aspecto, los derechos humanos se contradicen cuando se suponen el principal garante institucional de la libertad del ser humano, pero al mismo tiempo su principal limitador (5). Lo que se evidencia con el siguiente ejemplo: «Quizá la realidad que más salte a la vista a la hora de matizar este optimismo de los defensores de la ideología de los “derechos humanos” es que supone una contradicción insostenible que a un hombre se le diga que es libre, con una completa indeterminabilidad, que el punto de partida de toda teoría jurídica y política es él en cuanto libre y que, al mismo tiempo, se le fuerce a participar en empresas colectivas tales como el sostenimiento de la seguridad social, la erradicación de la pobreza o la defensa de la nación, actividades que frecuentemente son opuestas a lo que cada individuo decide libremente y para las que no se pide su consentimiento par llevarlas a cabo» (6).

En tercer término, la existencia de los derechos humanos ponen en jaque los derechos humanos de los demás. Me explico: al derecho a la vida se opone el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo; al derecho al pudor le sale al frente el derecho a la libertad sexual; al derecho al matrimonio se encara el derecho al divorcio; al derecho a la salud le reta el derecho a la sostenibilidad fiscal. Así pues, el ordenamiento jurídico y el Estado que existen con posterioridad a los derechos, como lo dice nuestra Corte Constitucional, no pueden protegerse del todo, pues siempre el reconocimiento de un derecho humano implica la negación de otro. Por ello es que el propio iuspositivista Norberto Bobbio ve que los derechos humanos no pasan de ser solo «buenos deseos». Y con más fuerza el profesor Villey los cataloga como irreales, porque prometen cosas que no

(5) Enrico PASCUCCI DE PONTE, «La Escuela europea del derecho natural», *Saberes: revista de estudios jurídicos, económicos y sociales* (Madrid), núm. 1 (2003).

(6) Francisco CARPINTERO BENÍTEZ, *Una introducción a la ciencia jurídica*, Madrid, Civitas, 1989, págs. 188-189.

pueden conseguir o, si se consiguen es al precio de probar de ellas a otros; ilusorios, porque gracias a esa imposibilidad, siempre acarrearán desilusión; y son en definitiva peligrosos, porque dejarán a muchos resentidos (7).

En cuarto lugar, y como consecuencia del problema práctico de los derechos humanos que se enfrentan, surge otro problema y es el de la interpretación o de la ponderación de derechos cuando éstos entran en conflicto. Para ello se hace necesario continuar relativizando el derecho y moldeándolo a las necesidades de la ideología, esto es, negar el carácter absoluto de los derechos humanos, que en principio es el que da la legitimidad al orden jurídico y al Estado moderno. Al respecto, es importante mostrar la postura de la Corte Constitucional sobre el derecho a la vida, que se supone es el más claro de los derechos que emanan de la naturaleza humana y que debe demandar mayor protección y goce por parte del ordenamiento jurídico y del Estado. En sentencia que analizó la constitucionalidad del delito del aborto, la Corte para despenalizarlo manifestó: «De las distintas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario, tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ponderación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha privilegiado. Dicha ponderación exige identificar y sopesar los derechos en conflicto con el deber de protección de la vida, así como apreciar la importancia constitucional del titular de tales derechos, en estos casos, la mujer embarazada» (8).

Como bien se conoce, la Corte en aquella oportunidad dio al traste con la vida de los más indefensos, al sentenciar retóricamente que los que están por nacer no tienen un

(7) Michel VILLEY, «Crítica de los derechos del hombre», en *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, cit., págs. 239 y sigs.

(8) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006.

derecho, sino un valor a la vida, el cual debe ceder al derecho a la salud sexual y reproductiva de la mujer.

5. Conclusión

Bajo esa lógica, cualquier conducta, por más inhumana que sea, puede recibir el bautismo de derecho humano por parte de los jueces constitucionales. Esa es una consecuencia lógica de una ideología que no le interesa su fundamento, sino su protección. Esto ocurre, sencillamente, porque hay una absoluta indeterminación de los derechos humanos, los cuales serán determinados por el que ejerza el poder de turno.

En ese sentido no puede ser más dañino para el ordenamiento jurídico y el Estado apoyar su legitimidad en los derechos humanos, pues como hemos visto, es una ideología que no persigue el orden del hombre en sociedad para alcanzar la Bienaventuranza, no busca el bien común de los hombres en cuanto hombres; no le permite cumplir con sus deberes conforme a su naturaleza, sino, todo lo contrario, los derechos humanos buscan el reconocimiento y la protección del disfrute de cualquier deseo desviado que le indique su naturaleza herida, lo cual no hace otra que alejar al hombre de su verdadero bien: de Dios.