

SECCIÓN I

LA CONEXIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LA ÉTICA

1. Filosofía del derecho y ética	81
2. La estimativa axiológica	83
3. La persona humana	85
La dignidad del hombre	86
4. Los derechos humanos como derechos morales	93

SECCIÓN I

LA CONEXIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LA ÉTICA

1. FILOSOFÍA DEL DERECHO Y ÉTICA

Cuando se plantea el problema de qué es la filosofía del derecho,¹ con sus innumerables respuestas posibles,² Luis Legaz y Lacambra nos dice que la filosofía del derecho (que obedece a la insuficiencia de la ciencia jurídica para dar una solución a las preguntas que el hombre —en tanto hombre y en tanto jurista— se formula) debe ser verdadera filosofía, y responder a las preguntas que la conciencia filosófica se plantea ante el derecho.³

Sin entrar a detalles que nos son ajenos para el propósito de nuestro tema, conviene recordar que son muchos los autores que, con un alcance u otro, vinculan a la filosofía del derecho con la ética; así, mientras Ruiz Giménez reputa a la primera una rama especializada de la ética entendida en sentido amplio,⁴ Fernández Galiano habla de una ética especial,⁵ y Eusebio Fernández le reconoce una vinculación estrecha con la ética o filosofía moral,⁶ y en uno de los tres apartados en que divide el contenido de la filosofía del derecho (correspondiente a la teoría de la justicia o axiología jurídica) coloca el rubro de la discusión racional de los valores éticos que se desean ver reflejados en

^{1, 2, 3} Legaz y Lacambra, *Qu'est-ce que la philosophie du droit*, Archives de Philosophie du Droit, núm. 7, Paris, 1962, pp. 132-133. Véase cómo Del Vecchio incluye en la filosofía del derecho varias investigaciones (lógica, fenomenológica, y deontológica) para definirla así: La filosofía del derecho es la disciplina que define el derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón" (*Filosofía del derecho*, 8ª ed., Barcelona, 1964, p. 279). Puede verse asimismo Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, cit., cuarta parte.

⁴ *Introducción a la filosofía jurídica*, 2ª ed., Madrid, 1969, pp. 186 y 218.

⁵ *Derecho natural. Introducción filosófica al derecho*, Madrid, 1974, p. 38.

⁶ *Teoría de la justicia y derechos humanos*, cit., p. 26.

el derecho para que éste sea considerado como derecho justo.⁷ Por ende, al tomar en consideración el derecho que "debe ser", afirma que esta parte de la filosofía del derecho tendrá que elaborarse en estrecha conexión con la filosofía moral o ética, y no podrá dejar de plantearse ni mantenerse al margen de los problemas morales que la sociedad origina según su propio desarrollo.⁸

Si hay una filosofía de los derechos humanos, ella ha de participar del aludido ligamen con la ética.

Adviene, por otro costado, el de la ética y el derecho, que abordan todos los tratados sobre filosofía jurídica, y que es obvio citar; baste mencionar a Bentham, para quien derecho y moral tienen el mismo centro, aunque no la misma circunferencia,⁹ en similitud con la tradicional aseveración de que el derecho es un mínimo de ética. Salvadas las diferencias de opiniones, algo parece irrefutable, y es que la distinción admitida entre derecho y moral no implica, en manera alguna, según lo señala Recaséns Siches, que el derecho quede vaciado de orientación ética.¹⁰

El derecho de los derechos humanos, al igual que su previa filosofía, está preñado de líneas directrices que lo religan a la ética. Por de pronto, su aspiración a ser un derecho justo revela el arrastre de un cordón umbilical que lo une a los valores morales del derecho justo. Ya vimos al respecto el comentario de Eusebio Fernández. No puede haber filosofía de los derechos humanos ni derecho de los derechos humanos si una y otro se divorcian de la ética. No porque se diga que la ética es norma para el sujeto que debe obrar, o que configura un orden interno¹¹ (por oposición al derecho, que es un orden externo, de relaciones intersubjetivas o de alteridad), se ha de perder de vista que el

⁷ *Op. cit.*, pp. 30-31. Posiblemente, el meollo de la filosofía jurídica se sitúe en la búsqueda del derecho justo, que no es fácil desligar del reenvío a la ética. Es subyugante la pregunta que propone Luypen: ¿para qué hacen los hombres las disposiciones legales?; y contesta: "Evidentemente, para que haya justicia, y no para que haya normas jurídicas" (Luypen, W., *Fenomenología del derecho natural*, Buenos Aires-México, 1968, p. 27).

⁸ Fernández, E., *Teoría de la justicia y derechos humanos*, cit., p. 31. Ver también Hakhnikian, George, *El derecho y las teorías éticas contemporáneas*, Buenos Aires, 1968.

⁹ *Tratados de legislación civil y penal*, Madrid, 1981, p. 75. Por su parte, Passerin d'Entreves dice que el derecho natural implica sostener que "el derecho constituye una parte de la ética", y que su función esencial puede aparecer sólo como la de una instancia mediadora entre la esfera moral y la esfera propiamente jurídica (*Derecho natural*, Madrid, 1972, p. 151).

¹⁰ *Tratado general de filosofía del derecho*, cit., p. 194.

¹¹ Ver: García Máynez, *Filosofía del derecho*, cit., p. 66.

orden moral apunta no sólo a la interioridad del hombre (consigo mismo y con Dios) sino a veces también hacia "el otro que yo"; en tales casos, lo que ordena está referido a sujetos distintos del yo.

Ahora bien, cuando hacemos recaer en la ética a la filosofía y al derecho de los derechos humanos, no queremos decir que su fundamento ético parta de la tesis —sostenida, por ejemplo, por Eusebio Fernández— de que dicho origen y fundamento nunca puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico.¹² Que la raíz ética sea previa, no equivale a sostener que esa misma raíz ética deje de penetrar en lo jurídico y se juridice. Significa, solamente, que lo jurídico tiene una ascendencia moral, una filiación ética, de la cual se contagia o, en otros términos, que el fundamento ético penetra en la esencia de lo jurídico. En suma, los derechos humanos tienen un fundamento jurídico que el derecho toma de la ética: El fundamento ético está por detrás (como respaldo) y por encima (como vértice) del fundamento jurídico; en la cadena de fundamentación hay un eslabón jurídico que se anuda al previo eslabón ético. Sobre esto volveremos al comentar el tópico de los derechos humanos como derechos "morales".

2. LA ESTIMATIVA AXIOLÓGICA

Casi como de la mano, las disquisiciones precedentes nos conducen a lo que Recaséns Siches llama estimativa o axiología jurídicas, que Goldschmidt desbroza en su *dikelogía* e integra en el mundo jurídico como dimensión dikelógica u orden del valor.¹³ Recaséns habla, con sinónimos a los que no adhiere, de derecho natural, derecho racional, idea de justicia, fin supremo del derecho, deontología jurídica, ideales jurídicos, crítica ideal del derecho, etcétera.

Con unas expresiones o con otras, se alude al valor y a la valoración, y se puede comprender que la ciencia de los derechos humanos, su filosofía y su derecho, arrancan de una estimativa jurídica. Hay una valoración especial, reivindicatoria y emancipatoria, de la persona humana. El humanismo personalista valora —y "valoriza"— al hom-

¹² *Teoría de la justicia y derechos humanos*, cit., p. 106. Más adelante, en el texto, volvemos sobre el punto, especialmente al referirnos a los derechos humanos como derechos "morales".

¹³ Ver: Recaséns Siches, *Tratado general de filosofía del derecho*, cit., cap. XIV; Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, cit., parte general, sección tercera: Jurídica dikelógica.

bre,¹⁴ supera los escepticismos, y coloca en el ápice supremo al valor personalidad, que traslada sus exigencias al mundo del derecho y de la política.¹⁵ Descubre así que los valores de dicho mundo, con ser propios y autónomos de él, se enderezan a un valor sobreelevado que está fuera de él, en el orden de la ética, y que es ese valor personalidad immanente al hombre, con el que el derecho y la política no pueden comunicarse, so peligro de caer en los transpersonalismos¹⁶ reñidos con la democracia, y con la filosofía y el derecho de los derechos humanos. Todo derecho está constituido por causa del hombre, decía el adagio romano. No fue hecho el hombre para el Estado sino el Estado para el hombre, dirá la doctrina social de la Iglesia en paráfrasis a la palabra evangélica: no existe el hombre por causa del sábado sino el sábado por causa del hombre.

Si la estimativa jurídica se atrofia o desaparece, nos quedamos huérfanos en el campo de los derechos humanos. Y es tal estimativa la que, desde el valor —que vale, que orienta, y que valora, según la ya citada idea de Goldschmidt— ha podido fecundar, y prosigue desplegando proficuamente, a la filosofía y al derecho de los derechos humanos.

Los derechos fundamentales, nos repetirá Peces-Barba, son una mediación entre la aspiración ética del desarrollo del hombre como fin de la sociedad, y la realización de esa aspiración por medio del derecho.¹⁷ El valor justicia, cuyo principio primero destaca el mismo desarrollo de la persona humana (de su valor personalidad), es el que desde su ser valente y exigente difunde su deber ser ideal, nos orienta hacia él en el mundo jurídico-político, y nos permite hacer estimativa (valorar).

¹⁴ Cuando Jean Dabin reproduce el adagio *res sacra homo* comenta que "si el ser humano individual es respetable, si tiene derechos subjetivos, si existe una justicia, es porque el ser humano individual, cada ser humano individual, fuerte o débil, próximo o lejano, representa un valor no sólo relativo para sí mismo, para los otros y para la sociedad, sino un valor en sí, absoluto. . . Si se quiere encontrar un fundamento a la justicia es preciso, pues, suscribir esta verdad metafísica del valor absoluto (y no sólo de 'la eminente dignidad humana') de la persona humana, a menos de tener que aceptarla, si se rechaza esto, por otro título. . . Así proceden la mayor parte de los contrarios a la metafísica. . ." (*El derecho subjetivo*, Madrid, 1955, p. 53).

¹⁵ Ver: Recaséns Siches, *op. cit.*, cap. XIX, y p. 531.

¹⁶ Para una tradicional expresión de transpersonalismo puede verse Hegel: "El Estado. las leyes, las constituciones, son los fines, y el individuo debe ponerse a su servicio: se diluye en ellos y sólo alcanza su propio fin en el fin universal" (*La razón en la historia*, Madrid, 1972, p. 312).

¹⁷ *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, 1983, pp. 329-330.

3. LA PERSONA HUMANA

¿Dónde más que en la antropología, en la filosofía, en la ética, y hasta en la teología (al menos la judeo-cristiana), podríamos abreviar las nociones fundamentales acerca de lo que es persona, y lo que es persona humana —hombre—? ¹⁸ Por supuesto, son áreas que se nos escapan a nuestra modesta posibilidad de investigadores del derecho, pero es recomendable sugerirlas.

"Si el concepto de personalidad jurídica es una construcción del derecho, se hace sobre la base de la persona real y para servir o actuar en la organización de la convivencia de la persona real".¹⁹

Si las ciencias del hombre no llevan a cabo una feliz valoración de su personalidad —y por eso la anterior llamada de atención sobre la estimativa—, la construcción jurídica del hombre como persona no será exitosa. No lo será, al menos, para la estimativa en que descansa la filosofía de los derechos humanos ni para el derecho de los derechos humanos. Hay que ver con buena óptica la esencia o naturaleza del hombre-persona, su *humanitas*, para recorrer un iter satisfactorio hacia los derechos personales. La conciencia —óntica y ética— del hombre como personalidad, dice Galán, es algo desconocido en el mundo an-

¹⁸ Ver: Derisi, Octavio N., *La persona. Su esencia, su vida y su mundo*, cit. Una muy breve referencia a "la persona humana" hemos dedicado en nuestro libro *Valor justicia y derecho natural*, cit., pp. 177 y ss.

¹⁹ Peces-Barba, *Introducción a la filosofía del derecho*, cit., p. 68. Nos hemos referido a la naturalidad de la dimensión jurídica del hombre en nuestro libro *Los derechos del hombre*, cit., pp. 51 y ss. Presuponemos —con Dabin— la mismidad existente entre "ser humano-persona" y "sujeto de derecho-persona humana con personalidad jurídica". "Ser humano-persona" es cada individuo de la especie humana, a quien diferentes ciencias lo reconocen así (la filosofía, la antropología, etcétera). "Persona proprie dicitur naturae rationalis individua substantia", según definición de Boecio. De aquí en más, es problema de la ciencia del derecho y de los juristas averiguar si toda "persona" humana es también —necesariamente, o no— "persona" para el derecho, o sea, sujeto de derecho. (Además, conviene recordar que también se plantea el problema de si, fuera de la persona humana, hay otras realidades (también humanas, pero no individuales ni físicas como el hombre) a las que el derecho puede o debe reconocerles personalidad jurídica o categoría de sujetos de derecho; y debe responderse que sí; por de pronto, a las asociaciones, agrupaciones, organizaciones sociales, que podrán llamarse como más le guste a la doctrina, y al derecho positivo: personas morales, personas jurídicas, personas de existencia ideal); también es sujeto de derecho el Estado. (Para tan interesante cuestión, remitimos al clarísimo análisis de Jean Dabin en: *El derecho subjetivo*, Madrid, 1955, cap. III, p. 133 y ss., especialmente 134 y 142 y ss.). Para el concepto de persona jurídica, ver, con ese título, el cap. V del libro de Rolando Tamayo y Salmorán: *El derecho y la ciencia del derecho*, México, 1986, pp. 79 y ss.

tigo grecorromano, pero constituye el sello con que el hombre moderno sigila todas las creaciones espirituales.²⁰

Desde ya, con una posición práctica en búsqueda de consensos que alcancen la finalidad crucial de la filosofía de los derechos humanos y del derecho de los mismos (que es lograr su vigencia sociológica), concedemos que la estimativa convergente a ese objetivo puede arribar a la valoración de la persona desde puntos de partida y caminos diferentes. Lo fundamental es que se desemboque en el humanismo personalista.

Centrado el mundo jurídico-político en el hombre-persona (sin que ello signifique un antropocentrismo carente de proyecciones sociales, o una ruptura de las religaciones trascendentes con el orden del ser, o con el orden moral) estamos en condiciones de proclamar que la ética de los derechos y la ética de la persona humana delinear el contorno —también ético, y por supuesto filosófico— dentro del cual tiene sentido axiológico hablar del hombre y de sus derechos al modo como lo interpreta y postula la filosofía de los derechos humanos. No cualquier cosa podrá ser, valorativamente, derechos humanos. Lo será sólo si guarda correspondencia con el sistema de valores en que esa filosofía reposa o, en otros términos, dentro de un régimen democrático, que es tanto como decir personalista o humanista, más allá de las diferencias accidentales que aporten los sistemas culturales y las áreas geográficas. De nuevo, pues, vuelve la remisión a la estimativa peculiar de la filosofía y del derecho de los derechos humanos.

La dignidad del hombre

Personalmente, nos parece que para hablar de dignidad del hombre²¹ hay que admitir que ella es inherente a su ser, a su esencia, a su naturaleza. O sea, hay que dar por verdad filosófica que el hombre es un ser, que tiene ser, esencia o naturaleza. Y aquí se bifurca un interrogante: ¿el hombre es naturaleza o es solamente historia?, ¿tiene

²⁰ "Los conceptos de Estado y nación como categorías de la ciencia política y del derecho internacional", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1952, p. 68, cit. por José Castán Tobeñas en *Los derechos de la personalidad*, Madrid, 1952, pp. 9-10.

²¹ Sobre la dignidad del hombre como valor básico, ver: Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, pp. 318 y ss.; para su vinculación con la intimidad y el derecho a la intimidad, ver pp. 321 y ss. Sobre *La dignidad del hombre (¿natural o sobrenatural?)* (*Comentarios a una tesis de Alvaro d'Ors*), ver con ese título— nuestro libro *La re-creación del liberalismo*, cit., p. 187.

naturaleza, o solamente tiene historia?, ¿subsiste y permanece en su ser o naturaleza, o solamente transcurre a través de una vida sin soporte ontológico?

Es demasiado ardua la cuestión para despacharla rápidamente; se asemeja a la que se suscita en torno de los valores, cuando nos preguntamos si "son" o si únicamente "valen" (en torno de la difundida idea de García Morente que, colocándolos fuera del orden del ser, se enuncia diciendo que los valores no "son" sino que "valen"). Pero si para que algo valga o tenga valor es menester que "sea" valor, que revista "ser" (esencia o naturaleza) de valor, para que el hombre admita el predicado de su dignidad tiene que "ser" hombre, tener naturaleza o esencia de hombre. Quien no "es" hombre (ausencia ontológica de ser) no puede resistir el predicado de la dignidad.

De todos modos, la ya aludida condescendencia empírica tolera que quienes niegan un ser o una naturaleza en el hombre, y lo diluyen en una pura historicidad sucesiva carente de un ser subsistente, puedan encontrar alguna explicación filosófica a la dignidad humana, con lo que se coloquen en aptitud apta para postularla y reivindicarla dentro de la filosofía y la ética de los derechos humanos. "La dignidad humana supone el valor básico (*grundwert*) fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral", dice Pérez Luño.²²

Los derechos humanos parten de un nivel por bajo del cual carecen de sentido: la condición de persona jurídica, o sea, desde el reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica,

afirma Ángel Sánchez de la Torre.²³ "La persona humana se concibe así como un ser de eminente dignidad caracterizado por su razón y por su libertad", comenta Peces-Barba.²⁴ Y añade: "Se trata del derecho a ser considerado como ser humano, como persona, es decir, como ser de eminente dignidad. . .",²⁵ lo que se compadece con la idea de Legaz y Lacambra: "hay un derecho absolutamente fundamental para

²² *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución, cit.*, p. 318.

²³ *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Madrid, 1968, p. 62.

²⁴ *Derechos fundamentales, cit.*, p. 49.

²⁵ *Ibidem*, p. 91.

el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana. . .²⁶ De ahí fluye su dignidad.

Y de la dignidad humana se desprenden todos los derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle su personalidad integralmente. El "derecho a ser hombre"²⁷ es el derecho que engloba a todos los demás en el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana.

Cada vez que, con una expresión o con otra, se afirma que el hombre tiene derechos por su propia naturaleza, o por el hecho de ser persona, se arguye realmente que los tiene por su dignidad de tal. No importa que Kriele estime que la idea nuclear de los derechos humanos —que es el valor de la dignidad del hombre— sea un concepto metafísico (porque en la historia del derecho natural ese valor se ha basado en la revelación o en la suposición de una ley escrita en el corazón del hombre y manifestada en su conciencia). Lo metafísico ni nos asusta ni nos escandaliza, porque coincidimos con La-

²⁶ "La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre", *Revista de Estudios Políticos*, XXXV, 1951, p. 44. Dice Dabin que entre los seres físicos del mundo visible, sólo el hombre, el individuo humano, tiene título para ser reconocido como sujeto del derecho. "En realidad, el hombre es sujeto de derecho porque tiene derecho; tiene derechos porque es una persona, en el sentido científico y en el filosófico. En este punto preciso se anuda la relación entre la personalidad según el derecho y la personalidad según la ciencia". Lo que declara la filosofía previamente sobre la persona humana exige aquí la solución jurídica: la personalidad según la ciencia reclama la personalidad según el derecho. . . Negar al hombre el título de sujeto de derecho sería como negárselo en su naturaleza de persona humana, ya que ésta no puede vivir, en la vida social, ni es concebible que viva, sin derecho". De aquí en más, Dabin afronta con realismo una objeción al principio de que todo hombre es sujeto de derecho, porque ciertamente está el esclavo, a veces enemigo o extranjero, al que el derecho no reconoce personalidad; "pero la negación de la personalidad según el derecho no es más que la consecuencia de una concepción filosófica: esos seres son tratados por el derecho como cosas porque según la tabla de los valores en curso no son considerados como hombres". (*El derecho subjetivo*, cit., pp. 142-144.

Sobre "la persona en el derecho" ver —con ese título— el cap. III de la *Filosofía del derecho* de Edgardo Fernández Sabaté, Buenos Aires, 1984. Le siguen los cap. IV a VI en los que se refiere a la persona según el materialismo, según el idealismo, y según el realismo.

El papa Juan XXIII inserta en su encíclica "Pacem in terris" la afirmación de que "en toda convivencia bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre. . .".

²⁷ La UNESCO publicó en 1968, bajo la dirección de Jeanne Hersch, la obra *Le droit d'être un homme*, traducida en 1973 al español en Salamanca, ediciones Sigueme.

chance cuando recuerda que la idea de que el hombre posee, desde que nace, la evidencia racional de su rango y su dignidad procedentes de su intrínseca naturaleza, previamente a todo otorgamiento, es el punto inicial de toda justificación de los derechos humanos.²⁸

Una de las más lúcidas explicaciones que se despreocupa de acudir a lo metafísico la hemos hallado en Arturo Ardao, con bastante aproximación a la antes citada de Lachance. Dice Ardao que en todo momento, cualquiera sea su edad o su normalidad, su grado de dignidad o indignidad moral, el hombre ostenta aquella interior dignidad que le viene no de ser un hombre de dignidad, sino de tener la dignidad de un hombre.

Semejante dignidad interior e independiente de la dignidad moral, que ni se conquista ni se pierde, es una dignidad, a diferencia de aquella, ontológica tanto como axiológica. En otros términos: no ya axioética como la dignidad moral, sino, originariamente, axioontológica. . . De la dignidad eminente o intrínseca extrae su razón de ser un conjunto de principios cuyo titular no es ni la humanidad en su abstracción genérica, ni un determinado tipo de hombre, sino cada hombre en su personal concreción: los derechos humanos, la igualdad de derechos y, en definitiva, entre los seres humanos la igualdad natural.²⁹

Si el cristianismo³⁰ y el iusnaturalismo —sobre todo el de signo también cristiano, fundamentalmente la escolástica tomista y la escuela neoescolástica española encabezada por Suárez— fueron los aportes más decisivos para la concepción ulterior de la dignidad humana y de los derechos personales, es cosa que puede averiguarse por cada quien si busca en el panorama histórico de la filosofía moral, jurídica, y

²⁸ Ver: Kriele, Martín, *Liberación e ilustración. Defensa de los derechos humanos*, Barcelona, 1982, p. 241; Lachance, *El derecho y los derechos del hombre*, Madrid, 1979, p. 26.

²⁹ Ardao, Arturo, en "El hombre en cuanto objeto axiológico" (en *El hombre y su conducta. Ensayos filosóficos en honor de Risieri Frondizi*, UPRED, Ed. Universitaria, 1980, p. 73-74).

³⁰ Ver, por ejemplo: Luño Peña, *Derecho natural*, Barcelona, 1947, p. 342; para "La dignidad de la persona, fundamento de los derechos humanos, y sus antecedentes veterotestamentarios", ver —con ese título— el artículo de Eduardo Soto Kloss en la obra colectiva *Los derechos humanos*, Mendoza, Argentina, 1985. Para el germen cristiano de la democracia, puede verse el clásico libro de Maritain: *Cristianismo y democracia*, Buenos Aires, 1944.

política. Personalmente creemos que sí,³¹ sin menospreciar por eso al iusnaturalismo racionalista.³² Vale, en cambio, observar la aguda reflexión de Ernst Bloch: "... aun cuando no hubiera más que una persona en la que respetar la dignidad de la humanidad, también esta dignidad amplia y sustantiva sería ya de por sí la quinta esencia del derecho natural".³³ Por supuesto —acotamos nosotros— que si hubiera existido o existiera un hombre único y solitario, su dignidad, sin mengua alguna en lo personal, no proyectaría efectos fuera de él mismo ni en el mundo temporal, por la sencilla razón de no haber prójimos ante los cuales hacer valer dicha dignidad. Pero ese es otro problema.

Lo que ahora interesa sobremanera es mostrar que los derechos humanos —como lo destaca Sánchez de la Torre— representan la capacidad de dignidad que el ser humano puede desarrollar,³⁴ y que esa dignidad se refleja en: a) la racionalidad humana, b) la superioridad del hombre sobre los otros seres terrenos (animales, vegetales, minerales, etcétera), y c) la pura intelectualidad (como capacidad de comprensión directa de las cosas sin que a ello estorbe la materialidad de las mismas).³⁵ Tal dignidad se despliega en dos dimensiones interconectadas: negativamente, como resguardo a las ofensas que la denigran o la desconocen, y positivamente, como afirmación positiva del desarrollo integral de la personalidad individual.³⁶ Tal enfoque nos vuelve a lo que comentábamos en torno a la dignidad humana en el supuesto de existir un hombre único, en el cual la ausencia de "los otros" la relegaría a la intimidad de ese único, sin expansiones sociales,

³¹ De muchos de estos aspectos nos hemos ocupado en nuestro libro *Los derechos del hombre*, cit., enfocando la iusfilosofía histórica y la iusfilosofía doctrinaria, así como la nuestra personal, en un doble ámbito: el de los derechos humanos en sí mismos, y el de la declaración de los mismos. Ver asimismo: Pérez Luño, en la obra colectiva *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistemas*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, serie Derecho, núm. 38, 1979, p. 32.

³² Véase cómo Elias Diaz, al referirse al derecho natural racionalista posterior a la ruptura de la uniformidad religiosa por obra de la Reforma protestante, dice que si se quiere encontrar un concepto unitario de derecho natural, aceptado por todos los hombres sean cuales fueren sus ideas religiosas, se hace preciso independizar aquél de éstas. Así se piensa —añade— en un derecho natural fundamentado en la misma naturaleza racional del hombre. (*Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, 1982, pp. 270-271).

³³ *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid, 1980, p. 212.

³⁴ *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, cit., p. 25. Sobre "el principio de dignidad de la persona", ver: Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires-Barcelona-México, 1984, p. 159.

³⁵ Sánchez de la Torre, *op. cit.*, p. 25.

³⁶ Bloch, *op. cit.*

políticas y jurídicas. Pues bien, cuando a la inversa pasamos de la ficción del hombre en soledad unitaria a la convivencia —o más bien, al hombre en el mundo, como le gustaría decir a Ortega y al existencialismo— la dignidad humana cobra significado interesante por la situación de la persona en relación con los demás, como lo pone de relieve Maihofer, porque entonces esa misma dignidad, sin perder su núcleo originario en la esfera ontológica del ser personal, trasciende al orbe intersubjetivo o de la alteridad con los otros hombres, y hasta con los restantes seres mundanales, como antes lo recordábamos.³⁷

Es fácil insertar en la idea de dignidad humana las de inviolabilidad personal, libertad personal, y autonomía (o independencia) personal,³⁸ y de ahí en más trazar un perímetro de resguardo para el hombre como exigencia de su dignidad desglosada en los aspectos señalados. Cuando trasponemos el umbral de lo jurídico, la ética le extenderá —desde aquella dignidad— algunas pautas rectoras. Así: a) la dignidad de la persona hará inviolable e ininterferible por terceros la órbita de la intimidad o privacidad; b) preservará la moral "autorreferente" (o sea, la que sólo se refiere al "sí mismo" sin afectar a terceros); c) dará curso al desarrollo individual del propio plan de vida (en la medida en que sea también autorreferente y, como tal, no incida en los otros), aunque acaso sea disvaliosamente estimado por otros, o les resulte incómodo, mientras no los afecte; d) acuñará el principio de que solamente bienes sociales realmente tales convalidan la injerencia del Estado o de los demás hombres en todos los aspectos anteriormente mencionados (es decir, cuando estén comprometidos los derechos ajenos, el orden, o la moral pública, según fórmula feliz que emplea el artículo 19 de la Constitución argentina).

De algún modo, palpita en estas nociones la idea kantiana del hombre como un fin en sí mismo, o del fin personal como propio de cada uno en cuanto le atañe a él (aun cuando en cosmovisiones religiosas lo trascienda en el tiempo y en el mundo y lo religue a Dios). Por eso Kant dirá que nadie puede tratar o usar a otro hombre como un medio, y por eso Ortega —en su definición del liberalismo— aludirá a la idea de que cada hombre debe quedar franco para henchir

³⁷ Ver: Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., p. 318.

³⁸ A la cita de Nino en la nota 34 debe agregarse, del mismo autor y en la misma obra, el principio de inviolabilidad y el de autonomía de la persona, así como el alcance de los derechos humanos en relación con el liberalismo, todo lo que cubre la segunda y tercera parte de su libro citado *Ética y derechos humanos*.

su individual e intransferible destino, concepto que compagina con el otro también orteguiano de que la vida —la de cada hombre— es para él la realidad radical, en cuanto en la vida individual radica todo lo demás. Y es Kant quien asimismo enseña que nadie me puede obligar a ser feliz a su modo (o como él imagina el bienestar de los otros), sino que cada cual puede buscar su felicidad personal como mejor le parezca, siempre que al hacerlo no lesione la libertad ajena. Y es aquí donde Kant entronca su máxima de que debe obrarse de forma que mi libertad pueda coexistir con la de cualquier otro según una ley universal (la de no herir el derecho de los demás).

En las citas efectuadas se rescata la dignidad personal y sus secuelas de inviolabilidad, intimidad, autonomía, libertad, pero, a la vez, la limitación que la convivencia social y su solidaridad reportan a cada persona por la circunstancia de compartir con otras la vida en sociedad. La esfera de dignidad de cada uno debe entenderse, éticamente, en un mundo de reciprocidad, porque cada quien inviste la suya. No en vano Recaséns Siches trae a colación el mandato bíblico: todo lo que quisierais que hiciesen con vosotros, hacedlo vosotros con los demás (Evangelio de San Mateo, VII, 12), y como queréis que os hagan los hombres, hacedles así también vosotros (Evangelio de San Lucas, VI, 31).

La reivindicación de la dignidad personal anida un subjetivismo ético que no necesariamente tiene que desligarse del objetivismo (ontológico o deontológico), porque, bien interpretado, aquel subjetivismo sólo significa postular esa dignidad como "suya" de cada hombre (sujeto y portador de ella), y afirmar la racionalidad del conocimiento que cada hombre es capaz de lograr acerca de su propia dignidad y de la de los demás.³⁹ No por eso se ha de caer en los extremos del subjetivismo individualista de Von Hayek, de Nozick, de los economistas del *laissez faire* o del Estado mínimo.⁴⁰ Pero sobre ese tema tendremos ocasión de comentarios posteriores.

³⁹ "La concepción subjetivista, entendida como autoconsciencia racional de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, se halla en la base de la mejor tradición del iusnaturalismo humanista y democrático sobre el que se construye la fundamentación moderna de los derechos humanos" (Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., p. 145).

⁴⁰ Una muy clara y sencilla exposición sobre la escuela de Viena (incluyendo a Hayek), y sobre Nozick, puede verse en Grondona, Mariano, *Los pensadores de la libertad*, Buenos Aires, 1986. Herbert Hart reprocha a Dworkin y a Nozick considerar a los derechos fundamentales del hombre como categorías absolutas en defensa de la individualidad personal frente al Estado, y dice que el oponerse al

Por último, para cerrar esta somera revisión en torno de la dignidad humana, es bueno recordar que de ella puede considerarse derivada la teoría de los derechos de la personalidad o derechos personalísimos, que componen un sector dentro del más amplio de los derechos humanos, y que Castán Tobeñas resume como derecho a la inviolabilidad de la persona en sus diversas manifestaciones.⁴¹ En tal sector se sitúan —por ejemplo— los derechos a la vida, a la integridad física y síquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil, y el propio derecho a la dignidad personal.⁴²

4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS MORALES

Que los derechos de la persona humana cuentan con un fundamento ético no es una proposición discutible, salvo para los escépticos de la moral. Precisamente, estamos tratando de discurrir lo mejor posible sobre la perspectiva ética de los derechos. Pero de lo que aquí se trata al hablar de derechos "morales" es otra cuestión. La expresión "derechos morales" ha cobrado curso. La emplean —por ejemplo— Dwor-kin, Rawls, Nino, Eusebio Fernández, etcétera.⁴³

En algunas líneas iusfilosóficas, derechos morales en alusión a los derechos humanos significa una negación de todo fundamento "jurídico" de los derechos del hombre fuera o por arriba del derecho positivo. Y precisamente, para no sumergirlos ni diluirlos en la pura positividad (que para las referidas opiniones se identifica con el derecho o con lo jurídico), emplazan el fundamento de los derechos en la ética.⁴⁴ Los "derechos" humanos sólo serían realmente "derechos" una

utilitarismo maximizador del bienestar social (que reputan contrario al principio moral de que la humanidad se compone de personas independientes) comprometen la realización de valores sociales ("Entre el principio de utilidad y los derechos humanos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1980, núm. 58).

⁴¹ *Los derechos de la personalidad*, Madrid, 1952, pp. 17-18.

⁴² De Cupis, A., *I diritti della personalità*, Milán, 1959; De Castro, F., "Los llamados derechos de la personalidad", separata del *Anuario de Derecho Civil*, 1959. Las enumeraciones de los derechos de la personalidad a veces evaden ya el campo de los llamados derechos personalísimos.

⁴³ Para el tema de los derechos humanos (o "individuales") en cuanto derechos morales de todo hombre por el hecho de ser individuo humano, ver: Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, 1980, p. 417.

⁴⁴ Quienes hablan de derechos "morales" en cuanto anteriores y previos a su reconocimiento positivo, suelen entender que la existencia de esos derechos morales no está condicionada a su reconocimiento a través de normas jurídicas, desde que ellos mismos incluyen, precisamente, la pretensión de que haya normas jurídicas

vez incorporados al derecho positivo,⁴⁵ pero previamente, serían "derechos morales", o sea, exigencias de la ética a las que la filosofía de los derechos humanos concedería llamar derechos, porque el derecho positivo no puede crear a su voluntad su propio sistema de derechos fundamentales.⁴⁶ Por ende, sólo cabe hablar —en esta interpretación— de derechos humanos cuando el derecho positivo los formula y les da recepción según los cánones de la ética, en cuyo campo son todavía, y solamente, derechos "morales".⁴⁷

Lo explica muy bien Eusebio Fernández:

Con el término "derechos morales" pretendo describir la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores, y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos. El calificativo "morales" aplicado a "derechos" representa tanto la idea de fundamentación ética como una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos comprender del concepto de derechos humanos. Según esto, solamente los derechos morales, o lo que equivale a decir los derechos que tienen que ver más estrechamente con la idea de dignidad humana, pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales. El sustantivo "derechos" expresa la idea de que los derechos humanos están a caballo entre las exigencias éticas y los derechos positivos, pero también la necesidad y pretensión de que, para su "auténtica realización", los derechos humanos estén incorporados en el ordenamiento jurídico, es decir, que a cada derecho humano como derecho moral le corresponda paralelamente un derecho en el sentido estrictamente jurídico del término.⁴⁸

Es loable el intento filosófico de anteponer a la positividad un techo ético con exigencias que, en orden a la dignidad humana, se dan en

que prescriban los medios de protección a aquellos derechos. (Ver: Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, cit., p. 418).

⁴⁵ Ver: Peces-Barba, *Derechos fundamentales*, cit., p. 22.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Radicar el fundamento de los derechos únicamente en la ética y sostener que se trata de derechos "morales" (sin juridicidad) tiene, a nuestro criterio, una faz favorable, y otra negativa; la favorable aparece por el arraigo suprapositivo en una instancia de tan alta alcurnia como la ética, o sea, por significar que el derecho (positivo) debe recoger los principios que la ética le transmite y le impone; pero lo negativo se perfila cuando lo jurídico propiamente tal se sitúa únicamente en la positividad, con resistencia a dar juridicidad a los valores que, en dirección al orden político-jurídico (positivo), le trazan el surco desde su deber ser ideal valente y exigente.

⁴⁸ *Teoría de la justicia y derechos humanos*, cit., pp. 108-109.

llamar derechos morales. Se evita así incurrir en la peor soez positivista. Es asimismo digno de encomio pretender que a cada una de esas exigencias éticas denominadas derechos morales le recíproque —en identidad— un derecho positivo.⁴⁹ Salvo conceptos y vocablos, podemos considerar muy semejante a la exposición trialista —en la escuela de Goldschmidt— sobre el valor justicia que, en su deber ser ideal, exige al orden de conductas (dimensión sociológica del mundo jurídico) y al orden de normas (dimensión normológica) dar recepción (positividad) a los criterios de valor con signo positivo. La diferencia reside en que para el trialismo —del que participamos— el valor justicia es un valor jurídico, bien que con reenvíos a la ética, y que lo que se denominan derechos morales son esos mismos criterios de valor (jurídicos, por pertenecer al orbe de la justicia), criterios que en su juridicidad entroncan con la ética.

En síntesis, para nuestro punto de vista los supuestos derechos morales están sumergidos en la juridicidad, aun cuando precisan positivarse en el mundo jurídico (derecho positivo o vigente), y son exigencias del deber ser ideal del valor (valente y exigente), que subsisten incólumes a pesar de la eventual falta de recepción en aquel mundo. La positividad es necesaria —es exigible por virtud del valor— pero su ausencia no priva de juridicidad al deber ser ideal de ese mismo valor justicia. Precisamente, la juridicidad de lo que se llama derecho positivo proviene de su sentido direccional hacia la justicia (aunque acaso el derecho positivo sea injusto, como luego diremos). Y esto parece ser el punto de vista de García Máynez cuando enseña que no puede llamarse derecho a un orden no orientado hacia valores.⁵⁰ En el trialismo, la dimensión (o el orden) del valor se integra a la triplicidad homogénea del mundo jurídico, con lo que en mucho se supera este problema —tal vez más lexical que real— de los derechos morales. Dice bien Pérez Luño que si con la expresión dere-

⁴⁹ Dice Dabin que normalmente la misión del derecho objetivo es "recibir" el derecho subjetivo (moral) en muchas de sus reglas y garantizarlo mediante las vías de derecho, y en ese sentido se puede decir que el derecho subjetivo "moral" está en el principio del derecho objetivo (jurídico). Pero el citado autor comenta que el derecho objetivo jurídico es primero respecto del derecho subjetivo de igual orden, porque no hay derecho subjetivo jurídico más que en virtud de la regla jurídica positiva, que al dictar y sancionar el derecho lo crea jurídicamente; en cambio, concede que el derecho subjetivo será primero respecto de la regla jurídica si se considera el derecho subjetivo "moral", en cuanto que la regla jurídica debería consagrar un derecho subjetivo existente ya como tal en el plano moral. (*El derecho subjetivo*, cit., p. 63).

⁵⁰ *Filosofía del derecho*, cit., p. 413.

chos morales se quiere significar la confluencia entre las exigencias o valores éticos y las normas jurídicas, lo único que se hace, en el fondo, es afirmar uno de los principales rasgos definitorios del iusnaturalismo.⁵¹ En suma, la eticidad de los derechos morales no pugna, a nuestro juicio, con la juridicidad del valor justicia y de los demás valores del plexo axiológico, ni con la de los criterios valiosos que dimanen del deber ser ideal de dicho plexo y se dirigen como exigencias para tomar encarnadura en la dimensión sociológica y normativa del mundo jurídico. Sin apología alguna para el iusnaturalismo —que no la necesita— intercalamos la idea de Passerin d'Entreves: "La noción de derecho natural participa al propio tiempo de un carácter jurídico y de un carácter moral. Acaso la mejor descripción del derecho natural consista en que éste ofrece un nombre para el punto de intersección entre derecho y moral".⁵² Lo mismo puede afirmarse, en la teoría de los valores, del valor justicia y sus inferiores del plexo axiológico. La tesis de los derechos morales no nos suministra, a nuestro juicio, suficiente razón de por qué lo jurídico aparece por vez primera —como por generación espontánea— en la positividad, ni por qué lo que reputa como solamente ético no se juridiza, previamente a la positividad, en los valores (justicia y derivados). Algo de verdad habrá en nuestra observación cuando se sigue usando el término "derechos" con el adjetivo "morales".⁵³ ¿Qué prevalece: la juridicidad de los "derechos", o la pura eticidad del calificativo "morales"?⁵⁴

No obstante nuestra crítica personal de parciales discrepancias, compartimos en su base ética la filosofía de los derechos humanos que está insita en la teoría de los derechos morales. La añadidura —más que el correctivo— consiste en adicionar a lo ético la juridicidad emergente del valor justicia, y en rotular a los derechos morales como criterios (jurídicos) del mismo valor.

⁵¹ *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., p. 179.

⁵² *Derecho natural*, cit., p. 151.

⁵³ Tampoco entendemos demasiado bien por qué se rechaza la locución "derechos naturales" (del hombre), y en vez del adjetivo "naturales" se usa el adjetivo "morales", mientras se retiene el sustantivo "derechos".

⁵⁴ Viene al caso citar análogicamente un intento de superar la antinomia entre "derechos humanos" y "derecho natural", que puede verse en Enrique P. Haba, "¿Derechos humanos o derecho natural?", *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 1983. Universidad Complutense de Madrid. Sobre derechos humanos o derechos naturales, ver: Atienza, M., "Derechos naturales o derechos humanos: un problema semántico", en la obra *Política y derechos humanos*, Valencia, 1976, pp. 17 y ss.