

## SECCIÓN V

### LAS DEFINICIONES POSIBLES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Diversidad de enfoques . . . . .	233
2. A cuáles derechos se aplican las definiciones . . . . .	236

## SECCIÓN V

# LAS DEFINICIONES POSIBLES DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. DIVERSIDAD DE ENFOQUES

Todas las disquisiciones filosóficas que hemos hecho en torno de la persona humana, de su inserción en el Estado, de su libertad, de sus derechos, y del cúmulo de cuestiones anexas y afines, admiten conducirnos a tentativas de definir los derechos humanos. Tal vez sea la tarea más difícil y comprometida, prueba de lo cual son las numerosas propuestas definitorias de los autores que se ocupan del tema.

Reduciremos la serie a su mínima expresión. Antes, hay que advertir que existe una gruesa línea de frontera que va a superar las definiciones, colocando de un lado el grupo de cuantas arrancan de alguna instancia que dimos por incluida en el objetivismo y por situada fuera o sobre la positividad, y del otro lado todas aquellas que, desconociendo o negando esa instancia posible, parten únicamente del derecho positivo.

Peces-Barba intenta una definición posible de lo que llama "derechos subjetivos fundamentales" como "conjunción de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación en un derecho positivo vigente", y la presenta así:

Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.<sup>290</sup>

Pérez Luño, por su parte, divide la definición en una de los derechos humanos, y otra de los derechos fundamentales; los derechos humanos

<sup>290</sup> *Derechos fundamentales*, cit., p. 66.

son un "conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"; en cambio, los derechos fundamentales son "aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada".<sup>291</sup>

Eusebio Fernández nos propone que "los derechos humanos son algo (ideales, exigencias, derechos) que consideramos deseable, importante y bueno para el desarrollo de la vida humana".<sup>292</sup>

Si nos detenemos aquí, rescatamos un doble plano: uno, el de lo que la filosofía de los derechos humanos define en la suprapositividad como lo que "debe ser" reconocido en la positividad; y otro, el de lo que en la positividad ya "es", tal como el plano anterior prescribe o exige que "debe ser". Al primer plano se le puede convencionalmente dar un nombre: derechos humanos, por ejemplo; o para otros, derechos morales o derechos naturales; al segundo plano es dable atribuirle otro nombre: derechos fundamentales, por ejemplo; o para otros, derechos subjetivos jurídicos.

En una forma u otra, y cualquiera sea la naturaleza del primer plano (natural, jurídica, puramente ética, histórica, etcétera), en él se definen exigencias acordes con la dignidad de la persona y se arraigan valores; allí radica un deber ser, un criterio o un canon indisponible para la positividad. En el segundo plano tenemos la positivización de ese deber ser, pero con distinto sentido, porque para algunos ya sabemos que la positivización se satisface con la sola recepción del deber ser del primer plano en el orden normativo del mundo jurídico, mientras para otros —entre quienes nos contamos— la positivización sólo es tal cuando hay vigencia sociológica, es decir, cuando el deber ser ideal del valor se realiza con signo positivo en la dimensión sociológica del mundo jurídico.

De aquí en más surgen las complicaciones, porque si usamos la misma palabra "derechos" para las definiciones del primer plano y para las del segundo, hay que aclarar que la duplicidad de una voz común a ambos tiene en alguno de ellos el sentido de un analogado. Tal vez, el esclarecimiento viene de inmediato cuando empleando idéntico sus-

<sup>291</sup> *Los derechos fundamentales*, cit., p. 46.

<sup>292</sup> *Teoría de la justicia y derechos humanos*, cit., p. 116.

tantivo —“derechos”— hacemos diferencia en los adjetivos: a los “derechos” del primer plano los calificamos, por ejemplo, como derechos “naturales”, o “humanos”, o “morales”; y a los “derechos” del segundo plano, los calificamos, por ejemplo, como derechos “positivizados”, o “fundamentales”, o “constitucionales”, o “jurídicos”.

La analogía se salva y justifica una vez que para apodar “derechos” a los calificados mediante distintos adjetivos en el segundo plano (o sea en el de la positividad), damos por necesario que concuerden con los que previamente, y también mediante adjetivos diferentes, hemos llamado “derechos” en el primer plano. Es así como interpretamos el aserto de Peces-Barba cuando nos dice que los derechos fundamentales no son derechos si no se incorporan a un sistema normativo, pero que éste no puede crear a su voluntad su propio sistema de derechos fundamentales, porque para que sean tales, dicho sistema ha de guardar congruencia con los valores propios de los llamados derechos humanos; <sup>293</sup> o sea, el poder, o el gobernante, o el derecho positivo, no pueden bautizar lingüísticamente como “derechos” en el segundo plano a las normas que son contradictorias con lo que el primer plano señala como “derechos” debidos al hombre en razón de su calidad de persona.

No falta alguna línea de doctrina que en sus definiciones solamente incorpore la categoría del “derecho subjetivo” en el segundo plano de la positividad, y todavía más, que exija en él la disponibilidad de una vía coactiva de protección.

Cuando el positivismo voluntarista niega toda instancia suprapositiva que sirva de fundamento a los derechos (es decir, cuando rechaza todo lo que venimos situando en el llamado primer plano), se queda atrapado únicamente en la positividad, en el derecho positivo (segundo plano), y como éste no está ligado a ningún deber (ni moral ni jurídico) que le venga impuesto desde afuera o desde más arriba (porque no hay suprapositividad o primer plano), los derechos serán lo que el derecho positivo diga que son, y toda definición de los mismos no podrá ser —acaso— más que esta que personalmente se nos ocurre: los derechos humanos (¿merecen este nombre?) son los que cada derecho positivo asigna voluntariamente al hombre según su criterio discrecional, y denomina a su gusto.

<sup>293</sup> *Derechos fundamentales*, cit., pp. 24-25.

## 2. A CUÁLES DERECHOS SE APLICAN LAS DEFINICIONES

Cada quien puede optar por una definición o por otra. Pero hecha la elección, queda otro punto, cual es el de qué cosas, qué bienes, qué valores vamos a incluir en lo que antes se ha definido como derechos humanos o derechos fundamentales. Es en este punto donde algunos hablan despectivamente de una inflación, porque la lista de derechos se alarga desmedidamente, no sin el caso de que figuren como tales ciertas extravagancias que la conciencia moral o el sentimiento racional de justicia no toleran colocar al abrigo de un nombre tan augusto como el de derechos humanos.

No es del caso que intentemos clasificaciones o enumeraciones. Y no se trata de pereza intelectual, sino de que hasta hay constituciones y pactos internacionales sobre derechos del hombre en los que se formula la importantísima reserva de que los derechos declarados o reconocidos expresamente en sus normas no implican negación de otros no declarados, a los que se denomina implícitos.

En el derecho argentino, es proficua esta norma de implícitud porque permite expandir el *bill* de derechos, llevar a cabo una interpretación constitucional dinámica —no congelada en la letra de la Constitución o a la época ya muy pretérita de su establecimiento (1853-1860)— y descubrir que los derechos no requieren esencialmente estar gramaticalmente formulados en una norma específica para adquirir vigencia sociológica. Igualmente, los derechos implícitos suministran su riqueza para la labor jurisprudencial de los tribunales y especialmente de la Corte Suprema de Justicia.

Dicho esto, volvemos al plexo de derechos.

Es Eusebio Fernández quien nos recuerda que hay una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos comprender dentro 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".<sup>294</sup>

Por esta vertiente, se vuelve a encontrar el enlace de los tales derechos con las necesidades vitales del hombre y con los valores también básicos del plexo axiológico a que apuntan los derechos.

De ser así la cosa, habría derechos —por supuesto que también titularizados por los hombres— que no quedarían absorbidos por la defi-

<sup>294</sup> *Teoría de la justicia y derechos humanos*, cit., p. 108.

nición de derechos humanos o derechos fundamentales ni entrarían a formar parte de su categoría, a los que tal vez ciertas corrientes ius-naturalistas apodarían derechos meramente positivos, que dependen únicamente del derecho positivo (por ejemplo, el derecho a transitar por la calle en la dirección señalada por la ley, que bien podría ser la opuesta).

Cuando nos ubicamos en el ámbito del derecho constitucional, puede ser que según cómo sea éste podamos y debemos decir que reconoce y acoge ciertos derechos "del hombre" que no figuran clara ni directamente en el catálogo de los definidos como derechos humanos en el primer plano (antes distinguido del segundo plano, o positividad), pero ello no ha de sorprendernos porque la adecuación del valor a la realidad histórica siempre deja libres los márgenes de esa índole como para que los criterios objetivos de justicia se desplieguen empíricamente en la positividad que les da albergue, modulación, plasticidad, desarrollo, concretación e historicidad. Y no tenemos ningún inconveniente en que así sea, y en que califiquemos como derechos del hombre a los que, tal vez a cierta distancia de los del primer plano, un derecho constitucional inspirado en la filosofía de los derechos humanos asigna ese rango.

Por supuesto que aceptada la gradación jerárquica de los derechos también hay que convenir en que la gama de los derechos humanos —tanto los del primer plano como los del segundo— nos muestra a algunos como primarios o fundamentalísimos, y a otros como derivados o secundarios, sin por eso perder unos y otros un común alojamiento en la serie unitaria de los derechos de la persona humana. Y por razones que ya hemos argumentado, las definiciones de lo que son derechos humanos ha de dejar sitio para que éstos sean también titularizados por sujetos activos distintos de la persona humana o física, como asociaciones, personas morales o jurídicas, etcétera. Y ello en cuanto es la misma filosofía política la que al mostrarnos la unidad indisoluble del hombre como ser individual y a la vez social, exige que las entidades colectivas que se proyectan desde esa realidad humana simultáneamente individual y social dispongan, en la medida requerida por el fin específico de cada una, de análogos derechos que la persona singular que se inserta en ellas, que las crea, las compone, y se beneficia con sus fines.

Lo que hemos de añadir en este rubro se coordina con muchísimas de nuestras reflexiones a lo largo de nuestro estudio. Las definiciones de derechos humanos, y la aplicación que de ellas se haga a de-

terminados derechos para subsumirlos o dejarlos fuera de la categoría, no debe marginar a los actualmente reconocidos como derechos económicos y sociales —y también culturales— que han hallado cabida en el constitucionalismo social y en los tratados internacionales, debiendo procurarse que ingresen asimismo los que van pergeñándose ahora como derechos de la tercera generación. Eso sí, se ha de exigir la concurrencia de todo lo que ontológicamente hace a la esencia de los derechos, como por ejemplo el emplazamiento frente a ellos de un sujeto pasivo en relación de alteridad y gravado con una obligación, aunque acaso se esfume un poco si es que sólo podemos hablar de derechos por analogado o de una obligación activamente universal. De no tomarse esta precaución, las definiciones de derechos humanos y las listas que se encasillan en ellas podrán albergar "derechos imposibles" o incurrir en fantasías que desmerezcan la seriedad de la ciencia de los derechos humanos.