

¿DERECHOS HUMANOS O DERECHO NATURAL?*

(Metacrítica de una crítica iusnaturalista
a la noción de "derechos humanos")

Dr. Enrique P. Haba

Profesor de la Universidad
de Costa Rica
Investigador honorario de la
Alexander von Humboldt-Stiftung

* Ponencia presentada al *Décimo Congreso Interamericano de Filosofía*, Los Derechos humanos, 18-23 de octubre de 1981, Tallahassee/Florida (U.S.A.).

SUMARIO

Sinopsis

I. PLANTEAMIENTOS Y CRITICAS

1. Cuestiones terminológicas y cuestiones de fondo.
2. Tipos de enfoques doctrinarios.
3. Una posición iusnaturalista:
 - (a) críticas a los "derechos humanos".
 - (b) tesis básicas del Derecho Natural Clásico.

II. METACRITICA Y OBSERVACIONES METODOLOGICAS

5. El peligro de falsas generalizaciones.
6. El ideal de los derechos humanos y su versión realista.
7. Insuficiencias del "derecho natural" como terminología y como método.
8. Paralelismo entre "derechos humanos" y "derecho natural", en cuanto a su función pragmática:
 - (a) el valor heurístico y el efecto "emocionalizante".
 - (b) bases "sacralizadas" en el discurso científico.
 - (c) eficacia.
10. (c) eficacia.
11. Algunas conclusiones de orden metodológico.

Punto de referencia son dos estudios del Prof. *Michel Villey*, quien, siguiendo a *Burke*, presenta una crítica general de la doctrina de los derechos humanos y le opone —como una alternativa preferible— la concepción del llamado "derecho natural clásico" (Aristóteles-Sto. Tomás). Será expuesta una metacrítica de dichos planteamientos, por medio de un análisis que trata de superar esa alternativa: ¿derechos humanos o derecho natural? Se intenta hacer ver que ésta deja sin tematizar las cuestiones realmente claves para la clara determinación racional del ámbito de aplicación, los problemas y las posibilidades prácticas que implica la teoría de los derechos humanos. Tal metacrítica conduce asimismo, en lo positivo, a insinuar caminos que la teoría (y también la crítica!) de los derechos humanos deberá abordar —por contraposición— si desea pasar de la "metafísica" al plano del pensamiento analítico en general y, sobre esta base, abrirse a la posibilidad de investigaciones interdisciplinarias. *

El trabajo se divide en dos partes:

(I) Cuestiones básicas y tipos de críticas, ante la doctrina de los derechos humanos —con referencia, en particular, a los argumentos de una crítica iusnaturalista (Burke-Villey)—;

(II) Reflexiones en un plano metacrítico, que van ligadas a algunas conclusiones de carácter metodológico.

(I) Primero se señala, en relación con la teoría de los derechos humanos, dos grupos de preguntas: cuestiones de fondo (lo ideal y lo contrafáctico, la enumeración de derechos y los problemas de antinomias, la relación medios-fines y las jerarquías de valores, etc.) y cuestiones que son más bien de lenguaje (el plano del deber-ser y su ontologización terminológica, eventuales contradicciones entre precisión científica y eficacia ideológico-pragmática, etc.). A continuación, son clasificadas en cuatro grandes rubros las contra-teorías críticas acerca de los derechos humanos y se esbozan asimismo las clases de alternativas propuestas por éstas. Luego se pasa revista a las objeciones que el Prof. Villey efectúa ante la idea de "derechos humanos" y se señalan, en relación con ello, algunas tesis centrales del llamado Derecho Natural Clásico.

((II) Son puestas de manifiesto ciertas insuficiencias básicas de los planteamientos de Villey, sobre todo examinándolos desde el punto de vista metodológico. Se indican asimismo una serie de analogías que, en el plano funcional, existen entre iusnaturalismo e iushumanismo como carriles del pensamiento. Por último, proponemos un breve programa de análisis que pone el acento precisamente en algunas cuestiones fundamentales no tematizadas por la disyuntiva: ¿derechos humanos o derecho natural?

I.—PLANTEAMIENTOS Y CRITICAS

§ 1) *Cuestiones terminológicas y cuestiones de fondo*

La noción de "derechos humanos" (DH) se ubica en el plano de las teorías, es una *doctrina*. Consiste en ciertos puntos de vista para juzgar la realidad. Dicha doctrina, como tal, se conforma en el lenguaje de los hombres. En efecto, los DH no son concebibles si no es en un *lenguaje*, aun para quienes estén dispuestos a afirmar que no se trata exclusivamente de un lenguaje. La formulación lingüística constituye el requisito mínimo para que "haya" unos DH, para cualquier tipo de existencia que se les reconozca; es condición *sine qua non* para que nuestro intelecto pueda "verlos" (dejamos abierta la pregunta acerca de si es también una condición suficiente).

Estoy empleando el término "lenguaje" en el sentido de: signos fonéticos + sus significados. El análisis de tales lenguajes puede apuntar, así, en dos direcciones. Es posible poner el acento en aspectos más estrechamente ligados a los signos que se usan en la comunicación; o bien, en cambio, enfocar sobre todo los referentes (objetos o ideas) de esos signos, vale decir, hacerlo con cierta independencia de que para denotar dichos referentes se utilicen unos u otros signos. Es cierto que esta división no deja de ser un tanto artificial, ya que, en el plano de los lenguajes naturales, los signos carecen de sentido si no se toma en cuenta su o sus eventuales referentes; y los referentes, a su vez, siempre son pensados por medio de algún signo lingüístico. Heurísticamente, sin embargo, la distinción entre ambos planos, el de los signos y el de los referentes, sirve para diferenciar tipos de problemas o modos en que estos se encaran.

En la doctrina de los DH cabe distinguir, así, entre unas cuestiones de *fondo* y unos problemas que antes bien se relacionan con la presentación lingüística. Esto depende de si las cuestiones planteadas conciernen más o conciernen menos a las características propias de una terminología dada. Cuando la discusión versa sobre si deben ser empleados ciertos términos y no otros, o sobre el significado de algunos de ellos, diremos que el debate es *más bien* terminológico, lingüístico en sentido estricto. Pero cuando lo que se discute no es tanto si las cosas (supuesto que se sepa cuáles son éstas) se deben llamar de una u otra manera, sino aspectos para los que —según se admite— la terminología va de suyo o tolera variadas formulaciones bastante equivalentes, entonces diremos que se trata de una cuestión relativa al *fondo*. Todo ello sin negar, desde luego, que unas y otras clases de cuestiones mantienen muy estrechas interrelaciones; pero esto no quita que cualquiera de aquellas pueda ser analizada desde uno u otro tipo de ángulo, según los intereses de conocimiento considerados por el investigador.

Respecto a los DH, asuntos *de fondo* son, por ejemplo:

Ser y debe-ser: ¿A cuál de estos dos planos pertenecen los DH, o pertenecen a ambos, y en qué medida o forma a cada uno de ellos? ¿Se trata de una imagen puramente contrafáctica o constituyen un ideal viable (y en este último caso, hasta qué punto y bajo qué condiciones)?

Enumeración: ¿Cuáles son concretamente esos DH? ¿Puede efectuarse un recuento completo de ellos desde ya, o se trata de una categoría más o menos abierta? ¿Y en la enumeración, sea o no provisoria, con qué grado de precisión pueden (y deben?) ser constituidos los conceptos correspondientes?

Antimonias: ¿Qué relaciones de jerarquía —y, por ende, de prelación— guardan entre sí los distintos DH? (Esto para saber, sobre todo, cómo resolver eventuales antimonias, o sea, cuando la posibilidad práctica de realización de unos derechos obstaculiza la de otros.) ¿Tiene realmente sentido el determinar una jerarquía firme entre ellos, y en qué se fundará ésta?

Relaciones axiológicas: ¿Son todos los DH fines en sí o hay algunos que ante todo constituyen medios al servicio de otros valores? ¿Qué relaciones guardan (de prelación, de subordinación, de instrumentación o de complementación) los DH con respecto a otras clases de valores de la conducta humana?

Intereses: Específicamente, ¿cuáles son o deben ser las relaciones entre los DH y los intereses concretos de los individuos (tal cual estos mismos conciben "sus" intereses)? ¿O esos intereses se encuentran ya comprendidos en la enumeración de los DH mismos (y en cuáles de éstos y cómo)?

Derecho: ¿Qué relaciones guarda o debe guardar la defensa de los DH con ciertas instituciones del Derecho positivo de cada Estado? ¿Y qué características técnicas han de presentar los institutos jurídicos en cuestión, para que pueda procederse de la manera más lograda a poner los DH en vigencia y a hacerlos efectivos en la práctica de los Estados?

Aun en el caso de tener buenas contestaciones para los puntos que acabamos de indicar, todavía pueden plantearse dudas como las siguientes, relativas a la *formulación* lingüística de tales cuestiones y de sus respuestas:

— ¿Sirve el lenguaje de los DH para poner claramente de manifiesto cuáles son las diferencias y las relaciones entre lo que es de "ser"

y lo que es de "debe", en esa materia? ¿O antes bien representa, dicho lenguaje, una forma de ontologización de nociones que son deónticas?

- ¿Los términos claves de la doctrina de los DH constituyen acaso "fórmulas vacías", "definiciones persuasivas", etc.? **●** bien, por el contrario, son aptos para desarrollar un discurso con exigencias de rigor similares a las de los lenguajes científicos propiamente dichos (ya sea dentro o fuera del marco estricto del lenguaje jurídico)?
- Y en general, ¿el lenguaje actual de los DH contribuye a sacar a luz los problemas de fondo que hemos indicado y sus eventuales soluciones, o antes bien contribuye a diluir la apercepción de dichos problemas?
- Pero por otro lado, y supuesto que en realidad se pudiera alcanzar allí un buen grado de precisión científica, ¿no iría eso en perjuicio del efecto práctico (eficacia popular) de dicho lenguaje y, por tanto, terminaría rindiéndole un "flaco favor" a la causa viviente de los DH?

§ 2) Tipos de enfoques doctrinarios

Muchos de esos problemas, tanto aquellos que son de fondo como también los terminológicos, y ya sea conjunta o separadamente, han sido abordados en estudios que se refieren a los DH. Cabe dividir esos estudios en dos grandes grupos.

Unos investigadores, tal vez la mayoría de los que han publicado trabajos centrados de manera específica en dicha temática, aceptan en principio y de manera general —más allá de todas sus diferencias de enfoque— que es lingüísticamente procedente hablar de unos "derechos humanos". Otros, en cambio, critican este lenguaje, o por lo menos las maneras más comunes de utilizarlo; niegan la existencia de "derechos humanos", o en todo caso critican las formas habituales de presentarlos en las sociedades capitalistas de régimen político democrático.

Posiblemente es más multicolor el panorama que se presenta en la dirección crítica, en cuanto a sus fundamentaciones filosóficas, que entre los partidarios de la referida doctrina. En efecto, el "ataque" contra ésta procede de posiciones muy diversas y hasta opuestas entre sí. A ese respecto hay cuatro tipos de variantes, por lo menos: una tendencia tradicionalista-conservadora (de Burke a Villey), un enfoque epistemológico-positivista (Topitsch), una tendencia izquierdista (de Marx al leninismo-stalinismo), una modalidad fascista (la doctrina de la Seguridad del Estado, puesta en boga por algunas dictaduras latinoamericanas).

Las divergencias entre estas contra-doctrinas de los DH saltan a la vista. Está demás subrayar las que se dan, desde el punto de vista polí-

tico y en general social, entre leninistas-stalinistas y fascistas. Pero son también considerables, sobre todo desde el punto de vista epistemológico, las diferencias entre dos autores como Michel Villey, de inspiración aristotélico-tomista, y Ernst Topitsch, quien sigue a Popper y a Kelsen. Ambos critican por impreciso e "ideológico" el lenguaje de los DH, pero mientras uno (Villey) lo hace en nombre del derecho natural aristotélico, el otro (Topitsch) desecha toda forma de iusnaturalismo, se basa en un ideal antimetafísico y rigurosamente cientista para el pensamiento en general.¹

*
* *

Examinaré en particular, aquí, la crítica formulada por el Prof. Villey, quien retoma en lo fundamental unas ideas que Edmund (Burke) difundió en su conocido alegato (1790) contra la Revolución Francesa. A ese respecto, el catedrático francés ha expuesto sus puntos de vista en dos artículos: "La philosophie du droit de Burke" (en nuestras citas: *Phil.*) y "Crítica de los Derechos del Hombre" (en nuestras citas: *Crit.*)²

Pienso que una discusión de puntos de vista como los de Villey me permitirá subrayar, al criticarlos, dónde se hallan localizadas las principales dificultades a que la doctrina de los DH, como esfuerzo teórico-práctico, se enfrenta en la actualidad. Esas dificultades son, en síntesis, las que indicamos en los dos catálogos de preguntas formulados más atrás. Se trata de una problemática que ha sido poco tematizada por la teoría

1 Cf. "Die Menschenrechte als Problem der Ideologiekritik" (Los derechos humanos como problema de la crítica de la ideología), en: Ernst TOPTISCH, *Sozialphilosophie zwischen Ideologie und Wissenschaft* (Filosofía social, entre ideología y ciencia), p. 71-96, Soziologische Texte 10, Luchterhand, Neuwied en el Rin y Berlín, 1971 (3ra. ed.). En cuanto a Villey, v. la nota siguiente y el apartado II del presente trabajo.

2 *Phil.* se halla reproducido en: Michel VILLEY, *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*, p. 125-138, Dalloz, París, 1976; ese ensayo apareció publicado por primera vez en *Archives de Philosophie du droit*, t. XV (1970), p. 99-111. *Crit.* está en: Michel VILLEY, Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo, p. 239-248 (tr. de Alejandro Guzmán), Ediciones Universitarias de Valparaíso/Universidad Católica de Valparaíso (Chile), 1976; ese ensayo fue publicado por primera vez (en lengua francesa) en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 12 (1972) 2, p. 9 ss.

Cf. también: Michel VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1979; vid. esp. los Nos. 83-85, 88-89 y 92 in fine; se trata de la traducción (por Diorki, revisión de Jesús Valdés y Menéndez Valdés) de *Philosophie du droit I*, Précis Dalloz, París, 1975 (En 1978 apareció una 2da. ed. francesa, corregida y ampliada, de ese tomo; ha sido publicado también el segundo tomo del Précis, *Philosophie du droit II. Les moyens du droit*, 1979). Sobre el Compendio se puede cf. asimismo, para un resumen general de su contenido, acompañado de algunas observaciones críticas, mi comentario: "Desde las aulas de Aristóteles, para el jurista de hoy", en *Revista Judicial* N° 20 (junio 1981), p. 11-23, Costa Rica.

tradicional de los DH, pero que tampoco aparece con claridad en el marco de planteamientos iusnaturalistas (como ocurre, según veremos, en el caso de dicho autor).

El análisis se ubicará primordialmente en el plano de aquellas cuestiones que calificáramos de *lingüísticas*. Mas ello con el fin de hacer ver que las otras cuestiones, las principales, las que llamamos "de fondo", están por encima de una disputa entre derechos "humanos" y derecho "natural"; esa disputa es, a nuestro juicio, de orden terminológico ante todo. Este estudio quiere mostrar que lo importante no es tomar partido dentro de una eventual alternativa entre esos dos modos de presentar los "derechos", sino superarla. Vale decir, abocarse a examinar las cuestiones que son realmente de fondo, para así conseguir encaminar por vías científicas la doctrina de los DH.³

Tales vías, las susceptibles de operar con resultados fundados en métodos *intersubjetivamente* controlables, han sido poco discutidas en el marco de la teoría general de los DH. Pero no menos suelen eludirlas los planteamientos iusnaturalistas. El propósito central del presente trabajo es subrayar ese déficit, para lo cual las observaciones de Villey suministran un valioso punto de partida, tanto por sus aciertos como por lo ilustrativas que son sus insuficiencias.

§ 3) Una posición iusnaturalista: (a) críticas a los "derechos humanos"

La posición de Villey —y también la de Burke (v. *infra*, n. 12)— no consiste en rechazar de manera pura y simple la idea de unos DH. Es más, reconoce que "esos derechos nos son todavía necesarios" a título de "ideal", dado que "el Positivismo jurídico no ofrece al individuo ningún recurso frente al Estado" (*Crit.* 242). No obstante, él considera que dicho ideal resulta en buena medida ilusorio, y hasta es contraproducente porque despierta falsas ilusiones.

Los aspectos fundamentales que el profesor francés, siguiendo a Burke, señala en su crítica al lenguaje de los DH, lo llevan a subrayar que estos presentan tres inconvenientes básicos (*Crit.* 242-4, *Phil.* 128-30): carácter metafísico, inaplicabilidad, efecto de impostura.

Carácter "metafísico". Los DH son abstracciones, en el peor sentido de la palabra. Esto es, son el producto de un racionalismo de tipo cartesiano, "que ha resuelto tomar como premisas de sus razonamientos unas

3 Algunas condiciones preliminares para lograr ese propósito, el de abocarse a un tratamiento científico y hasta interdisciplinario de la problemática de los DH, las he expuesto en mi artículo: "Derechos humanos, libertades individuales y racionalidad jurídica", en *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 31 (enero-abril 1977), p. 159-180, Costa Rica; hay traducción al francés, publicada en *Archives de Philosophie du Droit*, t. 25 (1980), p. 325-344. Ese trabajo sirve como base para los desarrollos que presentaré aquí.

ideas 'claras', 'simples' y 'distintas', pero irreales, ajenas a la observación" * (*Phil.* 129). Dicho racionalismo se manifiesta en "la moderna Filosofía individualista, la cual pretende extraer el Derecho de... algunos axiomas racionales concernientes a la 'naturaleza del Hombre'" (*Crit.* 242).

Inaplicabilidad. Por su carácter irreal, los DH son "ilusorios", utópicos, unas "falsas promesas" que no tienen ninguna posibilidad de ser llevadas a la práctica (*Crit.* 243).⁴

Impostura. Lo que es más grave aún, se trata de engaños muy dañinos, suscitan reivindicaciones imposibles. Pues "es de la esencia de un derecho el poder ser reivindicado; pero, tratándose de los Derechos del Hombre, la reivindicación no puede ser satisfecha. Ellos son espejismos, 'palabras verbales', pompas de jabón sin consistencia (...) se pretenden universales, dados a todos, y, sin embargo, no sirven más que al provecho de una minoría" (*Crit.* 243).⁵

En síntesis. "Las Declaraciones de los derechos humanos son un buen medio de evadirse hacia un verbalismo ilusorio y dispensarse de responder a los problemas reales" (*Phil.* 133); porque "todo aquello que en materia de derechos se da a los unos, se obtiene de los otros" (*Crit.* 244).

§ 4) Una posición iusnaturalista: (b) tesis básicas del Derecho Natural Clásico

La noción de DH suele ser catalogada como una forma de iusnaturalismo. Ahora bien, Villey no es por cierto un nihilista; ni siquiera es un no-cognitivistista en materia axiológica, sino todo lo contrario. Lo peculiar de su manera de criticar los DH reside en que, lejos de rechazar el iusnaturalismo en general, si condena aquella doctrina lo hace en nombre de otro iusnaturalismo justamente. No objeta la idea de unos DH porque

4 "Estas grandes ideas utópicas no son factibles. La propiedad absoluta de los revolucionarios franceses ha debido desaparecer; la soberanía popular y el régimen democrático son inaplicables en el Congo y en varias otras partes; y la libertad de opinión y de publicar las opiniones —¡seamos más serios que la ONU!— no es algo realizable en muchos países y lugares del mundo. Hoy día los Derechos del Hombre han cambiado de contenido, han llegado a ser sustanciales, "sociales" —derecho al Trabajo, a la Salud, al Bienestar, a la cultura—; pero ellos no resultan menos ilusorios. Son —según decía Paul Claudel— como la mujer: 'promesas que no pueden ser cumplidas', o, según manifestaba nuestro economista Jacques Rueff de la moneda estadounidense, 'falsos créditos' que es imposible pagar" (*Crit.* 243).

5 "Aquello que se acuerda a los ciudadanos de Europa en relación con la salud, el Descanso o la Cultura, no se atribuye a los del Tercer Mundo, y todo aquello que en materia de derechos se da a los unos, se obtiene de los otros. Las Declaraciones de Derechos del Hombre no son, pues, solamente ilusorias; ellas son también algo embusteras" (*Crit.* 244).

ésta presuponga la existencia de algún tipo de derecho que sea "natural" para los hombres, sino porque, aunque tal tipo existe (a su juicio), considera que los llamados DH *no* corresponden fielmente a la "naturaleza" de las relaciones humanas. Los DH no serían en verdad "naturales", el auténtico "derecho natural" nos revelaría otra cosa.

A los ojos de nuestro autor, por tanto, su crítica no es meramente negativa, sino que resulta válida, además, porque al *ideal* de los DH cabe oponerle otro *ideal* que puede y debe sustituir a aquél en el pensamiento jurídico. Ideal más realista, según Villey, y que consiste en las directivas —metodológicas sobre todo— propias del llamado "derecho natural clásico", el de la línea Aristóteles/Santo Tomás de Aquino. Ahora bien, ¿en qué consiste ese otro ideal? (A decir verdad, pienso que Villey se resistiría a llamarlo un "ideal", atento al sentido "realista" que, según él, caracteriza a este enfoque.) Me limitaré a subrayar algunos puntos claves de dicha concepción; cf. *Phil.* 135-7, *Crit.* 245-9, y sobre todo los dos tomos del *Précis* (v. *supra* n. 2).

Desigualdad de derechos. Los derechos de los hombres no son iguales y absolutos, sino desiguales y limitados. "Hablar de un Derecho universal y común a todos parece un contrasentido" (*Crit.* 247). En efecto, "los derechos son forzosamente diversos, pues aquello que debe ser atribuido a cada uno, en un grupo social, depende de las circunstancias, de la masa de bienes para distribuir, del estado de la civilización, del grado de la cultura" (*Crit.* 246; cf. también *Phil.* 132). Los derechos consisten apenas en un "justo medio" (Aristóteles), no son ilimitados ("cada miembro de la sociedad no tiene derecho sino a una parte del *gâteau*"), y además comportan cargas (*Phil.* 131).

Carácter social y nacional de todo derecho. Tales derechos, los naturales, se conocen por una "observación" de la "naturaleza" de las sociedades dadas realmente. Vale decir que "el descubrimiento del derecho de cada uno, así concebido, no puede ser... deducido de una idea general de la esencia del 'hombre' (...) es necesario tener en cuenta las diferencias que distinguen concretamente a los individuos entre sí" (*Crit.* 245 *in fine*-246). Por tanto, "el Derecho... no puede definirse más que en el seno de una Sociedad política" (*Crit.* 246); "el verdadero derecho natural es, como dice Santo Tomás, 'ajustamiento' a las condiciones propias de cada país" (*Phil.* 136).⁶

⁶ Análogamente, también "Burke se niega a construir el derecho sobre la *idea* de 'la esencia del hombre' o la razón, sino que lo extrae de la observación de lo que existe según la naturaleza, *positivamente*. Su método consiste en aprehender en la historia de Inglaterra el orden que allí produjeron los siglos, el que los ingleses han heredado, que ha sido confirmado por la *prescripción*; pues la prescripción es el signo de que este orden es bueno y durable, que se beneficia del acuerdo general de los interesados, que armoniza con las condiciones de vida inglesas. (...) Tal es el derecho que debemos leer, extraer de la realidad, discernir, comprender por el esfuerzo de nuestra inteligencia; no es un establecer (*poser*), fabricar racionalmente" (*Phil.* 135-6).

Papel de la razón como control. Aun cuando esos derechos se dan en la realidad misma de las instituciones de un país, tampoco se trata, al reconocerlos, de un culto al *fait accompli* (caso del positivismo o del relativismo). Pues "nuestra razón no es pasiva, ni neutra, ante los acontecimientos... hay que efectuar un trabajo de selección, una labor de juzgarlos (*judgement*) que es indispensable (...) en la naturaleza no todo es movilidad, relativismo, se constata que allí existen unas permanencias (*Phil.* 136).⁷

Dialéctica como método. Para que la razón pueda juzgar todo eso —discernir qué soluciones son las realmente valiosas y, por ende, "naturales"— corresponde acudir a una *discusión* "dialéctica" entre los juristas (*Phil.* 136). Pero dialéctica de tipo aristotélico, esto es: un "diálogo" mediante el cual los participantes persiguen en forma colectiva, y sometiéndose para ello a un procedimiento reglamentado de discusión, el aproximarse (en forma siempre inacabada) a una verdad "razonable" sobre el punto que se intenta dilucidar. Por cierto, no se trata de un método "científico", en el sentido que la palabra método tiene para las ciencias formales o las de la naturaleza, sino de un "arte"...⁸

II.—METACRITICA Y OBSERVACIONES METODOLOGICAS

Los planteamientos recogidos en el apartado anterior comprenden, como se vio, dos ítems: señalamiento de tres vicios fundamentales que

⁷ "Es cierto que la razón no funda, no extrae el derecho de sus fondos propios; el orden natural del universo que procede de Dios la trasciende. Pero al menos ella tiene como función la de controlar, discernir entre el hecho que es conforme a la Providencia natural y los desarreglos que allí suscita sin cesar el pecado" (*Phil.* 136).

⁸ Acerca de estos aspectos, los propiamente metodológicos, Villey se extiende sobre todo en el t. II del *Précis* (*supra*, n. 2). Allí subraya que el derecho no es una "ciencia" (cf., p. ej., p. 49 y N° 153), sino un "arte" (p. 53), una "lógica de la invención" (N° 152). Pues su método es, como en la filosofía antigua y medieval (N° 160), la "dialéctica" de tipo aristotélico (Nos. 157 y 159), que consiste en un "diálogo" (N° 160) mediante el cual los participantes persiguen colectivamente —sometiéndose, para ello, a un procedimiento reglamentado (Nos. 163-8)— la aproximación (siempre inacabada) a una verdad "razonable" del punto que se discute (N° 159). Dicho "método" será aplicado para descubrir esas "verdades" en determinadas fuentes. Para el jurista, tales "fuentes" son "los principios originarios, transpositivos, de donde surge el derecho" (p. 85); el lugar "de donde surgen a la vez las sentencias y los textos legislativos... lo que está más allá del derecho positivo" (p. 123). Y es eso lo que constituye el "derecho natural" precisamente, tomando aquí la palabra "naturaleza" en su sentido antiguo: es decir, según un concepto *integral* de lo que es la naturaleza, de acuerdo al cual ella comprende también fines, valores, coincidencia entre "ser" y "deber ser" (*bonum est in re*) (Nos. 199-200). Así se comprende que dicha noción, la de "naturaleza", sea aplicable al descubrimiento de las "relaciones justas" —derecho natural— existentes en el seno de una colectividad (p. 145 y Nos. 204 ss.).

serían inherentes a la idea de unos DH, e indicación de los rasgos básicos de un enfoque más "realista" —derecho natural clásico— para determinar qué derechos (diferenciados) cabe reconocer según las sociedades que se tomen en cuenta. Analizaré en forma crítica estos planteamientos, sobre todo para hacer resaltar sus insuficiencias metodológicas.

§ 5) El peligro de falsas generalizaciones

En la medida en que la doctrina de los DH dice efectivamente lo que el Prof. Villey dice que ella dice, sin duda las observaciones que él efectúa son correctas, por lo menos hasta cierto punto. Pero la verdadera cuestión es: ¿dice eso, y solamente eso, dicha doctrina? Más aún, ¿cómo se puede saber si lo dice o no lo dice? Y de un modo todavía más general: ¿quién o cuál es la instancia llamada a determinar el contenido de la idea de DH? En una palabra, ¿cómo se hace para dejar fijada la "fuente" de explicitación a la que corresponderá dirigirse para conocer la enumeración y el alcance de esos derechos? (Dejaremos de lado la pregunta acerca de una eventual "fuente" ontológica. Nuestro planteamiento es meramente metodológico: solo nos interesa, aquí, saber cómo podemos identificar, localizar, cuáles derechos son los "humanos", sea cual fuere su "esencia").⁹

La respuesta a esas preguntas sería obvia, al menos desde el punto de vista práctico, si todo el mundo coincidiera en reconocer cuáles son los derechos propiamente "humanos" y, lo que es más importante aún, en qué forma —los grados, las maneras— debe procederse a realizarlos en cada tipo de situaciones. Mas tal acuerdo no existe. El contenido de los DH se manifiesta como un asunto abierto a controversia en amplios márgenes. Discusión tanto en lo referente a la enumeración misma, como todavía mucho más en lo atinente a sus relaciones jerárquicas y las modalidades de su concreción. En rigor no puede decirse que haya una doctrina de los DH, sino, en todo caso, cierto acuerdo general acerca de lo siguiente: que existen unos derechos que corresponden o deberían corresponder a todo ser humano, aunque en muchos aspectos sea discutible cuáles son o hasta qué punto llegan.

Formulémoslo con más precisión, recurriendo para ello a categorías de la filosofía lingüística contemporánea. En efecto, la situación actual

⁹ Claro que los métodos son "adecuados" en la medida en que se "adecúan" a su objeto justamente, vale decir, a tales o cuales caracteres del "ser" de éste. En ese sentido, por cierto que la metodología no es independiente de la ontología, sino que la presupone de alguna manera. No obstante, es posible examinar unas vías metodológicas, aun sin analizar propiamente cuál es la dimensión ontológica del objeto de referencia; o sea, limitándose a identificarlo, pero dejando abiertas distintas posibilidades de interpretación ontológica a partir de esa identificación que constituye apenas un señalamiento. Es en tal plano que se mueve nuestro estudio, pues las precisiones metodológicas que efectuaremos las consideramos compatibles con distintas interpretaciones posibles sobre la "naturalidad" última (ontología) de los DH: por ejemplo, con variadas concepciones iusnaturalistas y hasta con algunos de los enfoques que podrían llamarse "positivistas".

de la doctrina general de los DH es equiparable, en anchas franjas de su conceptualización, a la condición semántica de aquellos términos del lenguaje común que presentan una amplia zona marginal ("periferia", "halo", "penumbra") de vaguedad; zona que, además, es móvil, propensa a tolerar ensanchamientos ("textura abierta"). Es cierto que existe un "núcleo" (core) de derechos que son menos discutidos en el marco de esa doctrina (p. ej., el derecho a la integridad física), pero aun allí caben dudas respecto a algunas situaciones (p. ej., ¿hay "derecho" a no ir al frente de batalla, cuando el Estado pide eso para defender al país?). En suma, no tiene demasiado sentido el referirse a los DH *sin más*. El tema requiere un tratamiento más diferenciado, que distinga tipos de DH, unos más y otros menos básicos. E incluso en el seno de cada tipo básico puede importar, todavía, distinguir entre cuestiones de "núcleo" (de "lesa humanidad", diríamos) y de "periferia" (importantes también, pero menos esenciales), sobre todo en consideración a las posibles formas de violarlos.

Conviene no pasar por alto distinciones como las siguientes, por ejemplo:

- entre DH que se afirman en forma irrestricta (p. ej., el derecho a no ser torturado) y aquellos que pueden estar sujetos a ciertas clases de limitaciones (p. ej., el derecho de reunión);
- entre DH más fundamentales (p. ej., el derecho a la vida) y menos fundamentales (p. ej., derecho de escoger libremente el lugar donde vivir);
- entre DH cuya puesta en efectividad depende de la voluntad de los gobiernos (p. ej., derecho a la libre expresión del pensamiento) y DH cuya realización depende de condiciones económico-sociales que el gobierno no puede crear de un día para el otro (p. ej., derecho "a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo" —art. 23 inc. 4, Declaración de 1948).

§ 6) El ideal de los derechos humanos y su versión realista

Habida cuenta de las precisiones que acabamos de efectuar, así como de otras diferencias y matices que podrían igualmente ser traídos a colación,¹⁰ las observaciones de Villey no tocan sino a quienes sustentan una visión bastante simplificada de los DH. No digo que tal visión no existe, ni que escaseen formulaciones que la dan a entender. Sin embargo, me

¹⁰ Para una visión de las dificultades que ofrece el determinar en forma precisa qué alcance han de tener derechos como el de la libertad de expresión, el derecho a la vida, etc., esto es, establecer cuáles son sus posibles límites y cómo superar eventuales antinomias entre distintos derechos, cf.: John HOSPER, *La conducta humana*, cap. VIII (esp. N° 19), Tecnos, Serie Estructura y Función N° 12, Madrid, 1964, tr. de Julio Cerón.

resisto a reconocerla como el *común* denominador para todos aquellos que invocan unos "derechos humanos".

Es verdad que una Declaración como la de 1948, por la enumeración indiscriminada que formula y por su nivel general de imprecisión, es apta para justificar interpretaciones simplistas. Estando a ella, sería difícil mencionar algún derecho, real o hipotético, que al fin de cuentas no pudiera caber dentro de la categoría de los propiamente "humanos". Por cierto, si DH es *todo eso*, el concepto desemboca en un mar sin fondo. Se trataría, en efecto, de una concepción no menos fantástica que inútil, que en definitiva no permite distinguir nada de nada. Después de todo, nada hay que no sea un poco "humano"...

De hecho, sin embargo, la defensa de los DH ha sido invocada, en general, con más cuidado. En el sentido propio de la palabra, suelen ser tomados en cuenta sobre todo *algunos* de los principios enumerados en la Declaración. Entre ellos, por lo demás, se establecen (así sea implícitamente) gradaciones en cuanto a su importancia; y para apreciar el grado de su realización o violación, se consideran también circunstancias económico-infraestructurales y en general socio-políticas.¹¹

En definitiva, pues, una crítica como la del Prof. Villey, aunque lúcida, no alcanza a la doctrina de los DH, sino solo a una versión de esa doctrina. A la más superficial, la que se agota en vaguedades ontologizadas o simplemente en declamatoria política. Atento a ello, un "llamado a la realidad", como el que significan las observaciones de nuestro autor, debe ser muy bienvenido. Pero ante todo por parte de aquellos a quienes tal crítica *no se les aplica*. Me refiero a los que no recurren a esa visión de esfumante omnigenalidad para calificar de "humano" un derecho, sino que discriminan entre DH propiamente dichos y otros (muchos) derechos. Entre derechos más y menos básicos: un núcleo (realista) de derechos que cualquier Estado debería —pues si quiere, ¡puede!— reconocer, y otros derechos cuya realizabilidad depende de condiciones más contingentes (por más valiosos y deseables que estos sean).

En buena medida, diferencias de tal índole están presupuestas en una serie de pactos internacionales, ya que en ellos se otorgan recursos solo contra *determinados* tipos de violaciones; también son variados los recursos mismos. DH *propiamente dichos*, desde el punto de vista (tácito)

11 Sobre el alcance de los derechos establecidos en la Declaración de 1948, cf. la discusión doctrinaria de que da cuenta: Hernán MONTEALEGRE, *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago de Chile, 1979; v. cap. 32, sec. 1.a. (i). En el sentido de lo que nosotros llamaremos una visión "realista" de los DH, pueden ser traídas a colación, por ejemplo, las puntualizaciones de Lauterpacht recogidas en el lugar indicado (p. 667-9): "... como todas las disposiciones de los tratados internacionales, también las amplias obligaciones de la Carta en esta materia —que cubren, como lo hacen, en forma comprensiva la relación del hombre y el Estado— deben ser interpretadas en forma razonable. La obligación existe y debe dársele eficacia de buena fe, tomando en consideración las circunstancias y condiciones de los Estados" (subrayados nuestros).

de dichos pactos, no son sino los que pueden dar lugar a estos recursos. Ante ningún tribunal internacional se puede reclamar la efectividad de derechos cuya realización es imposible, siempre que la imposibilidad no consista justamente en impedimentos puestos o protegidos por el Estado demandado. En la práctica, la doctrina actual de los DH no presenta esa engañosa indistinción que ofrece en la versión de 1948 o en los escritos de algunos autores.

*
* *

De todos modos, dicha Declaración no debería ser tomada tan al pie de la letra. Si bien se mira, en buena parte ella no apunta sino a un ideal lejano, una meta hacia la cual es bueno irse encaminando, aunque sea dudoso que algún día pueda ser alcanzada plenamente. Las utopías no son desechables por el mero hecho de ser tales. Es más, muchas se han revelado como fructíferas, por cuanto destacan, de cualquier manera, un objetivo valioso, que no deja de serlo debido a que solo se pueda alcanzar parcialmente y por etapas (cf. los escritos de Ernst Bloch).

Todo ideal es más o menos contrafáctico. Lo que a la Declaración cabe objetarle no es que sea un *ideal*, y ni siquiera que hoy por hoy resulte imposible alcanzarlo en la mayoría de sus aspectos. Lo criticable es su manera de exponerlo, por recurrir a un lenguaje tan inadecuado que suscita la impresión de que todo eso está en un mismo nivel, tanto desde el punto de vista axiológico cuanto en lo referente a su realizabilidad. Es esta indistinción lo que hace que, si se acude a una interpretación piedeletrista, objeciones como las de Villey no estén descaminadas, aunque en realidad solo dan en el blanco con respecto a *parte* de lo formulado en dicho documento. (El cual, por lo demás, tiene muchos otros defectos técnicos: por ejemplo, usa constantemente modos del "es", allí donde corresponde el "debe").

En síntesis: aunque la crítica de Villey encuentra ciertamente materia propicia en la *letra* de la Declaración, y también en el tenor de muchos comentarios (de filósofos, juristas, políticos, etc.), tal crítica me parece ser muchos menos pertinente en relación con la doctrina *práctica* de los DH: lo que podríamos llamar su versión "realista", aquella que suele invocarse ante casos concretos respecto a los cuales se denuncian —y con toda precisión!— violaciones de ciertos derechos básicos. No me atrevería, por mi parte, a calificar de utópicos o injustificados *estos* derechos, contra cuyo irrespeto se suelen levantar las protestas (p. ej., en el caso de torturas o desapariciones). Es más, no creo que el propio Villey contemple sin indignación tales violaciones. Tal vez él prefiera, eso sí, hablar de un "derecho natural" (DN) para identificar los valores humanos que allí están en juego. Pero cabe preguntar: ¿se gana algo, ya sea desde el punto de vista metodológico o desde cualquier otro, con denominar DN, en vez de DH, el tipo de soluciones jurídicas que consideremos las más adecuadas, esos *ideales* que "nos son todavía necesarios" (*Crit.* 242 *in limine*)? Examinaré este punto a continuación.

§ 7) Insuficiencias del "derecho natural" como terminología y como método

No está claro qué ventaja se seguiría, para alcanzar más precisión, en llamar derechos "naturales" a aquellos (o a una parte de los) que actualmente se suele calificar de "humanos". Bien mirado, tan poco precisa es una terminología como la otra. Si la objeción de Villey es que se está denominando "humanos" a unos derechos que en la práctica es imposible reconocerle a la totalidad de los hombres, esto no puede significar sino una de las dos cosas siguientes: o que no existe *ninguna* clase de derechos que a todo ser humano le deban corresponder por el solo hecho de serlo; o que hay tales derechos, sí, pero que no se trata de *todos* aquellos conocidos como DH. En la primera hipótesis, obviamente no habría *nada* que correspondiese a esta denominación, y entonces Villey tendría razón en aconsejar que se prescindiera de ella. Por el contrario, en la segunda hipótesis —y me da la impresión de que tal es la posición de Villey—¹² no habría una diferencia *de principio* con la doctrina de los DH, al menos con lo que hemos denominado su versión "realista"; todo quedaría reducido a sustituir un adjetivo por otro, "humano" por "natural", pero esto sin que en nada la imprecisión propia de uno quede paliada por recurrir al otro.

En definitiva, lo que importa es el *método* de reconocimiento de los derechos en cuestión. Nuestro asunto desemboca, así, en la siguiente pregunta: ¿qué diferencia metodológica existe, si es que hay alguna, entre la manera de averiguar si algo es un DH y la manera de averiguar si algo es un DN? O planteado de otra manera: ¿hay DH que no sean DN, o DN que no sean DH, y en qué se diferencian unos de otros en cuanto a la manera de detectarlos? Que la diferencia en el método existe, y que ella es fundamental, constituye precisamente la tesis básica de Villey. Por mi parte, en cambio, lo considero bastante dudoso. Me explicaré.

Sobre la manera de determinar en general cuáles son los DH, y más aún acerca de conclusiones concretas en esa materia, existen y han existido divergencias, fundamentales a veces. No hay una respuesta única. En todo caso, se podría decir que en la etapa histórica actual la enumera-

12 Recuérdese que, según Villey, los DH constituyen un "ideal" y que como tal "nos son todavía necesarios" (*Crit.* 242; v. también *supra*, § 3 *in limine*). Ya Burke había dicho que "The rights of man, that is to say, the natural rights of mankind are indeed sacred things" (cit. en *Phil.* 133). Idea que Villey suscribe, para agregar de inmediato: "Tal vez haya un mínimo de ventajas sustanciales que hoy se le pueda reconocer a todos los habitantes del globo, a título de 'derechos humanos', aunque ese mínimo es bien vago, es indeterminado y escurridizo (*indistinct et fuyant*), sin consistencia definida" (*ibid.*). Y en el *Compendio* (*supra*, n. 2) subraya (Nº 92 *in fine*) que, para él, de lo que se trata no es de negar la "dignidad del hombre", sino que, por el contrario, está plenamente de acuerdo con que se debe "respetar la persona humana" y convencido de la "igualdad básica" de todos los seres humanos; solo que esto lo ve, él, como algo que se relaciona únicamente con "ciertos bienes", de carácter "espiritual", que no son divisibles y que, por tanto, no corresponderían a la esfera del "derecho" mismo (de acuerdo al sentido —estrecho— que nuestro autor le da a este término).

ción de aquellos derechos ha encontrado cierto consenso internacional, por lo menos de labios para afuera, con respecto a un núcleo básico de ellos (p. ej., hoy nadie se atreve a defender públicamente el uso de la tortura). A pesar de todo, justo es reconocer que desde el punto de vista metodológico sigue dejando que desear el nivel de precisión con que es tratado el concepto de DH.

Ahora bien, ¿es mayor la precisión con que está determinado qué pueda entenderse como DN? No lo creo. La metodología que Villey, inspirándose en la "dialéctica" aristotélica y en los procedimientos de controversia utilizados por los juristas romanos y medievales, nos ofrece como modelo, se caracteriza justamente por su falta de intersubjetividad científica. Por eso ella constituye ni más ni menos que un "arte"... Aun admitiendo que "existen" unos derechos de carácter "natural", y sea cual fuere el *status* ontológico de dicha "naturaleza" (¿psicológico o extrapsicológico? —¿individual o social? —¿ser o valer? — etc.), es indudable que su descubrimiento o reconocimiento —dando por supuesto que de veras se trate de un descubrimiento o de un re-conocimiento— no se halla asegurado por procedimientos de resultado *unívoco*. Hay mucha controversia sobre esos puntos, incluso entre los especialistas (p. ej., entre juristas). Hasta la fecha no se ha descubierto ninguna vía para llegar con seguridad a acuerdos finales en los aspectos controvertidos, que no son escasos ni de importancia secundaria. Qué soluciones jurídicas son las *más* "naturales" y cuáles son antinaturales, es asunto que está lejos de ser evidente, tanto antes como después de discusiones "dialécticas" al respecto.

Claro que se puede hacer *como si* el acuerdo reinara, esto es, dejando establecido que al final de un procedimiento dado (judicial, por ejemplo) se aceptará lo que decida la mayoría o un intérprete autorizado. Mas esto, a diferencia de las verdades aceptadas en las ciencias propiamente dichas, no significa que se haya llegado a un auténtico consenso sobre el fondo. Solo significa que unos se resignan, de buena o mala gana, a seguir lo que dicen otros, aunque aquellos sigan creyendo que estos están equivocados. El "diálogo" de que habla Villey, del mismo modo que los "principios originarios, transpositivos" (v. *supra*, n. 7), en que se basarían esas soluciones, todo ello presenta un contenido que no es ni más ni menos inseguro que cualquier procedimiento, judicial o no, que pretenda aprehender unos derechos específicamente "humanos".

Sustituyendo DH por DN no hacemos más que poner Y en lugar de X. No menos discutible y discutidos son los segundos que los primeros. Tan "evidente" o tan poco evidente, según como se mire, es la distinción entre lo "natural" y lo "no natural" como entre lo "humano" y lo "no humano", si estas calificaciones se usan para tratar de distinguir derechos que *deben serle* reconocidos a cada persona. Ni en cuanto a las implicaciones semánticas ni en cuanto a los métodos de determinación aplicables, ninguna de estas calificaciones presupone cosas que no pueda presuponer también la otra. Así como ninguna de ellas suministra, tampoco, pautas metodológicas netas para determinar los contenidos jurídicos que se imputan a estas categorías.

§ 8) Paralelismo entre "derechos humanos" y "derecho natural", en cuanto a su función pragmática: (a) el valor heurístico y el efecto "emocionalizante".

En realidad, la noción genérica de DH, del mismo modo que el concepto genérico de DN, no son otra cosa que unas ideas que tienen alguna virtud *heurística* para cuando se encaran juicios valorativos sobre realidades políticos-sociales dadas o sobre la manera de llegar a hacerlas efectivas. Desde tal punto de vista, el de su virtud heurística, tanto puede servir (o no servir) la una como el otro, según los casos y las finalidades perseguidas; su función es exactamente la misma, como también es más o menos similar su indeterminación ("zonas marginales", textura abierta").

La idea heurística básica, en uno y otro caso, adquiere una concreción algo mayor en cuanto se pasa a indicar ciertos modelos particulares que se derivan o entran dentro de aquella calificación genérica: por ejemplo, derecho a la integridad física, derecho a no ser sometido a esclavitud o a segregación racial, etc. Pero incluso estos derechos, aunque más específicos ya, no suelen carecer de indeterminaciones. No es corriente —porque no es fácil lograrlo o porque no se quiere— que ellos sean objeto de definiciones cuyas notas resulten susceptibles de un neto control intersubjetivo para las modalidades de su realización práctica; definiciones que sean bastante operacionales, por lo menos hasta cierto punto. En ese sentido, tampoco la noción de DN suministra indicación alguna.

En síntesis: aunque existe, de hecho, un consenso acerca del "núcleo" de algunos valores que corresponden a aspiraciones de los individuos, en forma tal que suele aceptarse que toda organización debe asegurarle a las personas humanas las garantías necesarias para que dichos valores no se vean perjudicados en su realización, vale decir, que al menos no lo sean con el consentimiento del Estado; en cambio, el acuerdo falta sobre el contenido de las "zonas marginales" de dichos conceptos, que pueden ser amplias, y acerca del contenido que ha de tener la reglamentación concreta de aquellas garantías. Para todos estos efectos resulta indiferente que esos valores sean clasificados como DH o DN o ambas cosas a la vez.

Esos dos calificativos tienen, desde el punto de vista de la comunicación, características similares. Son fórmulas que se mueven antes bien en el plano axiológico que en el de lo empírico-descriptivo, cumplen una función básicamente "emocionalizante". Decir que algo es "derecho", significa ya, de por sí, una manera de dar a entender que *está bien* actuar de la manera correspondiente y que *está mal* obstaculizarlo. Mucho más aún si se le agrega el calificativo de "humano" o de "natural". Lo "humano" y lo "natural" toman un sentido de última *ratio* en el discurso ético-político. Si alguna de estas calificaciones es aceptada para el objeto en cuestión, ella obra como un fundamento inimpugnable a los ojos de mucha gente, incluso de filósofos. Se supone que eso no requiere justificación ulterior, que no admite discusión. No ocupan el puesto de una conclusión, sino que se presentan como *axiomas*, como los puntos de partida mismos del razonamiento que recurre a dichos calificativos. Son de

orden sacralizante, obran al modo de "términos-bandera", o sea, que tienden a suscitar una adhesión *inmediata* y no la discusión en torno a la legitimidad de lo presentado bajo esas etiquetas.

La función lingüístico-pragmática de llamarle a algo DH o DN, es el extraer esos derechos —es decir, las aspiraciones que éstos promocionan— del cuadro de aquellos cuya legitimidad pueda llegar a ser cuestionada. Eso se logra por medio justamente del "sentido emotivo" (Ch. L. Stevenson) que va anejo a dichas expresiones. Desde el punto de vista lógico, se trata de un "expediente de inmunización" (H. Albert). En el plano del razonamiento político social opera un "cierre del universo del discurso" (H. Marcuse), dentro de los lindes que le trazan ciertas pre-comprensiones-tabú de la ideología subyacente.¹³

§ 9) Paralelismo entre "derechos humanos" y "derecho natural", en cuanto a su función pragmática: (b) bases "sacralizadas" en el discurso científico.

Sin embargo, pienso que la "inmunización" no constituye, *en sí misma*, un impedimento para desarrollar en forma metódica la doctrina de los DH. Máxime teniendo en cuenta que la sacralización ni siquiera puede ser refutada, aunque tampoco confirmada, desde el punto de vista científico. En efecto, no habría que perder de vista algunas otras puntualizaciones, a saber: (1) Solo aceptando (y no hay por qué hacerlo) la más estrecha de las visiones positivistas acerca de la ciencia política y la jurídica, resultaría que valoración = discurso "desechable"; por lo demás, si un "positivista" sostiene esto, él mismo está valorando, con lo cual se ve envuelto en un círculo vicioso o en un regreso al infinito de valoraciones negativas, nunca alcanzaría la ansiada "objetividad" (avalorativa). (2) El discurso ético-político no puede ser sino valorativo, al menos parcialmente, salvo ubicándonos en un plano como el de la metaética; pero ésta, por definición, no sirve para marcar objetivos políticos, no *establece* derechos. (3) Todo razonamiento, aun el de las ciencias lógico-formales o las de la naturaleza, y el avalorativo en general, parte de unos presupuestos básicos que, por ser tales, están sustraídos a la discusión; esas bases se asumen allí como *in-discutibles* en el marco del razonamiento así presentado. (4) Lo único peculiar de las bases admitidas para un razonamiento ético-político —bases como pueden serlo ciertos DH, por ejemplo— es su carga emotiva; pero tal "carga" viene simplemente a acompañar los aspectos descriptivo-conceptuales de dichas bases, sin afectar su *status* lógico

13 Cf. mi estudio: *Control sobre las libertades, por medio de "la" Libertad como ideología*, ponencia presentada al X Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, México 1981, que ha sido publicada en *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, vol. XX, N° 51 (junio 1982), p. 55-69; v. allí el apartado IV, en donde utilicé el concepto de *término-bandera* para analizar la función "ideológica" de la palabra "libertad".

de "bases", así como tampoco un presupuesto científico queda descartado, como tal, por el hecho de que uno o más investigadores crean "apasionadamente" en él.

En consecuencia: aunque es cierto que los DH constituyen una base inimpugnable del discurso que los toma como última *ratio*, y que el "sentido emotivo" de tal base se contagia a ese discurso todo entero, ello no afecta forzosamente la racionalidad de éste. No la afecta, siempre y cuando los escalones del discurso estén ilados con coherencia lógica y no contradigan conocimientos empíricos; eso sin perjuicio de que, por referirnos allí a juicios de valor, tales juicios no se agoten en dichos conocimientos ni se desprendan de éstos propiamente. El carácter "sacralizante" del lenguaje de los DH no constituye, pues, un motivo suficiente para descartar la corrección racional (eventual) de dicho lenguaje, aunque tampoco cabe darla por supuesta sin más. Por más "sagrado" que pueda ser considerado lo que se afirma en la base, esto no representa un argumento en contra ni a favor de la posibilidad de edificar un discurso científico a partir de ella.¹⁴

Aunque las bases de un razonamiento tengan connotaciones más o menos "emotivas", desde el punto de vista científico eso es indiferente si aquél ofrece las siguientes condiciones: (i) que el contenido conceptual de dichas bases se encuentre, de todos modos, delimitado con suficiente *precisión* (significado inequívoco); (ii) que los eslabones y las conclusiones del discurso guarden *coherencia* lógica entre sí y con aquellas bases; (iii) que en la medida en que las premisas y las conclusiones contengan afirmaciones sobre hechos (ser), éstas resulten empíricamente *contrastables*, ya sea en forma directa o indirecta; (iv) que las tres condiciones precedentes sean *inter-subjetivamente* verificables y comunicables.

Ahora bien, desde estos cuatro puntos de vista tanto da que las bases del razonamiento jurídico-político, una vez que son presupuestas, se identifiquen como DH o DN. Ambas etiquetas son conciliables con cualquier metodología, aunque sean emotivizantes. Claro que también son conciliables con cualquier renuncia a la aplicación de métodos científicos propiamente dichos, para lo cual basta con dejar su contenido conceptual lo

¹⁴ Ello es así en virtud del papel específico que la racionalidad puede tener en la esfera de los juicios de valor. Más concretamente aún, por la naturaleza de la relación medios-fines, ya que los fines (valores) pueden consistir en postulados que no son ellos mismos susceptibles de ser probados científicamente; sin que esto excluya que consigan ser científicos, si los medios puestos al servicio de dichos fines. Por tanto, no existe un impedimento de principio para construir un discurso racional que tome en cuenta valoraciones como base: cf., a este respecto, los clásicos planteamientos de Max Weber. En cuanto al concepto de "ciencia" en sentido estricto, y en relación también con lo anterior, cf. Arnold BRECHT, *Teoría política*, Depalma, Buenos Aires, 1963; v. p. 28-30, 118-121, 232-239, 290-292 y *passim*. Acerca del papel que a la racionalidad le corresponde específicamente en el discurso jurídico sobre los DH, cf. el N° II.3 del trabajo mencionado *supra*, n. 3; cf. también el trabajo mencionado *infra*, al final de la n. 16.

bastante indeterminado, como ocurre con ese "arte" que nos propone el DN "clásico". En síntesis: nada depende de que prefiramos concebir ontológicamente estas bases como manifestación de unos DH o antes bien como producto de un DN; en la práctica, todo depende del *método*, o de la falta de método, con que identifiquemos los contenidos normativos concretos que imputaremos a dichas etiquetas. Mas desde el punto de vista de los métodos, ya vimos que el DN clásico no procede menos acientíficamente ("arte") que la teoría tradicional de los DH.

§ 10) *Paralelismo entre "derechos humanos" y "derecho natural", en cuanto a su función pragmática: (c) eficacia.*

Si nos trasladamos a una perspectiva distinta —no ya indagando la corrección científica, sino la *eficacia* práctica de estos discursos— cabría discutir, por ejemplo, otras dos cosas todavía: (1) si no será indispensable, para asegurar la efectividad de los derechos en cuestión, acudir a algún lenguaje emocionalizante, como el calificarlos de "humanos" o "naturales"; (2) y si, supuesto que se acepte una contestación afirmativa para (1), ha de resultar más "eficaz" hablar de DN que de DH, o al revés, o si tanto da lo uno como lo otro.

(1) Cabe pensar que, dada la manera eminentemente "ideológica" en que la gente piensa sobre las cuestiones político-sociales, resultaría difícil (si no imposible) asegurar un consenso "viviente" sobre ciertos principios si éstos fueran presentados en un lenguaje que tenga la asepsia del de las ciencias; y esto aunque en dicho lenguaje ni siquiera se echase mano a términos técnicos. Un buen grado de simplificación y de "emotivización", que solo en el mejor de los casos no coquetea con le demagogia, parece constituir la condición mínima para que una idea se "haga carne" en la generalidad de las personas, sin excluir a los juristas.

(2) No sé si alguien opinará que puede resultar más adecuado, para alcanzar una realización generalizada de ciertos derechos, que los veamos como "naturales" antes bien que como "humanos". Por mi parte, no me animaría a zanjar esta cuestión, ni creo que poseamos elementos de juicio ciertos (quiero decir, empíricamente corroborados) para saberlo. De todos modos, no veo mayor motivo para suponer que el adjetivo "natural" tenga, en ese sentido, un efecto más eficaz que el adjetivo "humano". Tampoco desde tal punto de vista se logra apreciar alguna ventaja en sustituir el segundo por el primero.

§ 11) *Algunas conclusiones de orden metodológico*

En definitiva, las cuestiones claves son dos: (1) *qué* valores de la conducta humana han de dar lugar a derechos básicos; (2) *cómo* pueden ser estos realizados de la manera más consecuente y eficaz.

(1) La pregunta se refiere ante todo a unas *decisiones últimas*, a valores que no pueden ser fundamentados ellos mismos. Eso no puede ser resuelto por vías de la ciencia,¹⁵ ni en general racionalmente, sino que tales valores (o valoraciones) constituyen el punto de partida mismo de cualquier cadena racional en la materia. El papel de la racionalidad, con respecto a ellos, se reduce a la posibilidad de formular de la manera más intersubjetiva posible una delimitación conceptual de dichos valores —pero no a justificarlos como tales— y luego a razonar (extraer consecuencias lógicas o empíricas) en función de estos presupuestos. Claro que dicha delimitación, aunque solo es instrumental, resulta de lo más importante como punto de partida, si se desea colocar las *ciencias* al servicio de la puesta en práctica de aquellos valores tomados como fines. Si logramos fijarlos en el marco de buenas conceptualizaciones, vale decir, definirlos de manera que resulten *delimitados* en la medida necesaria como para alcanzar el grado de intersubjetividad que ostentan los términos básicos de todo lenguaje *propiamente* científico, entonces poco importa que prefiramos imputarlos a la categoría DH o a la categoría DN; como tampoco importará, a estos efectos, discutir si esas dos categorías son o no son la misma cosa más o menos.

(2) Una vez adoptadas las decisiones (acientíficas) que exige el punto anterior, resuelto cuáles son los fines que se perseguirán, pasa a plantearse la cuestión de los *medios* para llevarlos adelante. Y es aquí donde nos enfrentamos a la opción: ¿métodos científicos o "arte"? También esta opción será resuelta, en definitiva, por una decisión que en sí misma no es científica, sino que constituye un acto de fe, resulta de nuestro grado de confianza o desconfianza en las posibilidades de la ciencia para resolver problemas de la conducta humana.

Hay quienes (i) piensan que los métodos de las ciencias nomológicas son por esencia inadaptados para "comprender" (*Verstehen*) y, por ende, para organizar dicho campo. Es el caso, por ejemplo, de una posición como la de Villey, cosa que lo lleva a pregonar que semejantes asuntos son cuestión de un "arte", el cual no puede sino proporcionar soluciones más o menos "razonables". Otros (ii) consideran, en cambio, que los esfuerzos pueden y deben estar dirigidos más bien en sentido contrario: tratar de sustituir, en el mayor grado posible, los inseguros y a menudo contradictorios razonamientos de talés "artes" por una *racionalidad* científica, de modo tal que, también en aquel campo, sean aplicados métodos firmemente intersubjetivos para analizar los problemas y controlar las soluciones.¹⁶

¹⁵ V. *supra*, n. 14.

¹⁶ Sobre la alternativa entre las dos vías mencionadas, cf. mi artículo: "Lo racional y lo razonable", en *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica* N° 43 (enero-junio 1978), p. 1-32. Me he referido también a ello en: "Rationalité et méthode dans le droit", *Archives de Philosophie du Droit*, t. 23 (1978), p. 265-293 (v. esp. p. 282 ss.); y "Rationalität der Autoritäten oder Autorität der

Villey señala que la concepción del DN conlleva una orientación del tipo (i). Sin embargo, no alcanzo a percibir qué dificultad habrá en aplicar también esa orientación, igual o análogamente, a los llamados DH, ya que con tanta elasticidad puede concebirse el contenido de éstos como el del DN ("clásico" o no). En cuanto a la orientación (ii), cabe subrayar que: por un lado, lo cierto es que la doctrina general de los DH no presupone tal orientación; por el otro lado, sin embargo, esta doctrina no se pronuncia tampoco contra dicha posibilidad, la de recurrir a métodos propiamente científicos, y esto no se vería forzosamente impedido ni siquiera por considerar "naturales" a la totalidad o a algunos de esos derechos.

*
* *

Desde el punto de vista práctico, por tanto, lo fundamental no es la disputa —ontológica o terminológica, como se quiera— acerca de si los derechos en cuestión son esencialmente "humanos" o "naturales", o ambas cosas a la vez, sino cómo y con qué *rigor* —¿científico o meramente "razonable"?— se resolverán los puntos siguientes (relacionados con las preguntas que señaláramos al principio: *supra*, § 1):

- Distinción entre fines (postulados indemostrables) y medios (tal vez determinables científicamente, pero de racionalidad instrumental, subordinada);
- Grado de precisión con que sean formulados esos fines y establecidos los medios, para que de ello puedan seguirse consecuencias que resulten lo más intersubjetivamente determinables y controlables con vistas a la aplicación práctica de dichos medios;
- Dilucidar si estos conceptos pueden (vale decir, si son lo bastante intersubjetivos como para) ser puestos en relación con conocimientos adquiridos por la ciencia política y la sociología científico-experimental, de modo que, al abocarse a la instrumentación práctica de los derechos en cuestión, se pueda aprovechar también los aportes de estas disciplinas;
- Delimitar, con el mayor realismo posible, el ámbito de aquello que es verdaderamente viable en materia de realización y defensa de los DH, para lo cual habrá que tener también muy en cuenta las posibles contradicciones entre ellos (esto es, los tipos de situaciones donde la realización de ciertos derechos va en perjuicio de la de otros.)¹⁷

Rationalität?", *Rechtstheorie* t. 8 (1977/2), p. 145-163 (v. esp. p. 155 ss.). sobre la cuestión general de saber qué tipo de "cientificidad" puede corresponderle al derecho, cf. mi estudio: "Ciencia jurídica como un problema de métodos", en el Apéndice IV de la *Enciclopedia Jurídica Omeba*.

EN CONCLUSION.—Que a ciertos derechos, considerados particularmente importantes para todas las personas humanas, los llamemos DH o DN, es un asunto de convenciones lingüísticas. Lo que desde el punto de vista científico cuenta, es el grado mayor o menor en que sean precisados los términos y los planos que allí están en juego, o sea, lograr la más rigurosa delimitación conceptual intersubjetiva del contenido de los fines y de los medios que se han de poner en práctica. Es este problema, el de los métodos de razonamiento aplicables, lo decisivo: ¿ciencia o "arte"? —¿lo racional o lo meramente "razonable"? No creo que tal alternativa equivalga, y ni siquiera que sea tematizada, por una disyuntiva del tipo: ¿derechos "humanos" o derecho "natural"? Antes bien, un tratamiento científico de la problemática de los DH requiere superar esta opción, o simplemente olvidarse de ella.

LECTURAS DE LA COMISIÓN DE POLÍTICA DICTAMEN

17 Sobre esas contradicciones, cf.: Enrique Pedro HABA, *La idea de Totalitarismo y la libertad individual. Autopsia de una noción mistificadora*, Temis, Bogotá, 1976; v. cap. II, sec. B (esp. N° 29). Cf. también el cap. de Hospers indicado *supra*, n. 10.