

**LOS DERECHOS HUMANOS:
EXPRESIÓN DE LA RECUPERACIÓN
DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA
HUMANA EN UNA ÉPOCA DE CRISIS**

ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA.

Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana (Colombia), en la Conference on Moral Crisis of Western Democracies, organizada por The Phoenix Institute y realizada en la ciudad de Roma (Italia), del 3 al 8 de abril de 1995.

Punto de partida

Sean mis primeras palabras para agradecer muy sinceramente la invitación que el Instituto Phoenix me ha formulado para participar en la Conferencia *Crisis Moral de las Democracias Occidentales*. La calidad intelectual y moral de sus participantes, la importancia del tema, el esmero con el que el Instituto ha cuidado todos los detalles de tan significativo evento internacional hacen de esta Conferencia un lugar propicio para expresar no sólo nuestras dudas e inquietudes sobre la sociedad actual, sino ante todo para reafirmar la esperanza de que el mañana que nos toca forjar será cada vez mejor.

Han querido los organizadores de esta Conferencia que, en el marco de la reflexión sobre los sistemas políticos y los derechos humanos, dé respuesta a las ponencias presentadas por el profesor Alting Von Geusau⁽¹⁾ y por el licenciado Carlos Castillo⁽²⁾, quienes sugerentemente, desde una consideración política y moral, han abordado el tema que se les ha asignado. Por mi parte, entiendo que mi intervención no puede reducirse, sólo a aportar algunas glosas a lo expresado por cada uno de los eminentes conferencistas, ni mucho

1 *Between pluralism and permissiveness: dilemmas of a democratic political order.*

2 *The scope of the morally objectionable within political compromise.*

menos a insistir en el tratamiento político y moral de los derechos humanos. No sólo por no querer abordar competencias ajenas, sino por considerar que también desde una perspectiva distinta puede enriquecerse el estudio de la crisis y su posible renovación, así como puede comprenderse en mejor forma eso que en la época contemporánea se suele denominar derechos humanos.

La perspectiva de análisis que se pretende abordar es la jurídica. No se piense que en cuanto tal se ciñe exclusivamente a conocer e interpretar la regulación vigente de un organismo sea de nivel nacional o internacional; lo será para quienes reduzcan el saber jurídico al estudio del derecho positivo. Por el contrario, aceptamos que el modo de consideración propio del saber jurídico, como lo reconocieron los clásicos, es lo justo, un saber bajo la formalidad de la justicia. Y como lo justo es también lo verdadero porque es aquello que se adecúa a las exigencias del ser personal, implica necesariamente aceptar la verdad sobre la persona, así como supone un saber metafísico y moral. Desde este específico modo de consideración se enmarca mi intervención.

Me propongo insistir en dos cuestiones centrales. La primera relativa al criterio para enjuiciar la sociedad actual, la que desarrollaré a partir de la intervención del profesor Von Geusau. En la segunda plantearé la tesis central que pretendo defender, en el sentido de que los derechos humanos son una expresión de la recuperación de la dignidad de la persona en una época de crisis.

I. EL CRITERIO PARA JUZGAR LA CRISIS DE LA SOCIEDAD ACTUAL

1. El sentido de los derechos humanos en una sociedad plural

Sostiene el ilustre catedrático de la Universidad de Leiden que en el estudio de la crisis moral de las democracias una cuestión esencial

es la distinción entre el pluralismo y la permisividad³. A nuestro juicio, esta distinción no es tan clara porque el principio y la actitud del pluralismo conlleva a un relativismo y, por ende, a una permisividad moral.

Una distinción que, a mi juicio, puede plantearse en el estudio de la sociedad actual es, como dice Hervada, la que existe entre la pluralidad y el pluralismo⁴. La pluralidad es un hecho que se puede dar en diversos órdenes, entre otros en el orden social. La raíz de la pluralidad es la variedad o diversidad de los elementos que forman un todo. La pluralidad social es un hecho, que no es extraño a la vida social porque la sociedad está formada por personas, seres enteramente otros. Una sociedad plural es una sociedad varia, en la que hay seres distintos, diferentes, irreductibles unos a otros. Pero para ser sociedad no basta la pluralidad, se requiere la unidad que los ordena. La pluralidad de individuos unificada por un fin común y por la actividad también común de alcanzarlo es la que conforma la sociedad.

El pluralismo, por el contrario, es una actitud y un principio por el que se estima que la pluralidad debe ser reconocida como estado necesario, normal y perfecto de la sociedad, que exalta la libertad como principio absoluto y fuente de otros principios. El pluralismo denota un juicio de valor en el que se adopta una postura respecto de la organización misma de la sociedad, es principio del orden político que informa toda la actividad social. Sociedad pluralista es

3 "Pluralism and permissiveness are not necessarily related to each other. Pluralism denotes a concept related to the political order of modern democracies. Permissiveness denotes a criticism related to the moral behavior of individuals". VON GEUSAU, ALTING. *Between pluralism...*, cit., abstract.

4 Sobre este tema es especialmente significativo el texto de HERVADA, JAVIER. *Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa*, en *Ius Canonicum* XIX, N° 38 (julio-diciembre-1979), p.g. 63 ss. Publicado en la obra del mismo autor: *Cuestiones de derecho canónico y afines* (1958-1991) (Madrid, 1991), Etnsa, vol. I, p.g. 777 ss.

aquella que está dominada por una mentalidad pluralista en la que se considera que cualquier idea, convicción o creencia es igualmente deseable en la sociedad, sin importar su contenido ni su referencia a un criterio de verdad. El pluralismo es expresión de un relativismo, es una actitud que reduce la verdad a la opinión, la certeza a un parecer, los bienes a estimaciones subjetivas. No hay de suyo nada bueno ni malo: o todo es aceptable o es la mayoría la que determina qué es aquello que debe realizarse en una situación o época determinada.

La distinción entre la *pluralidad* en la sociedad y el *pluralismo* de la sociedad no es una cuestión meramente terminológica. Porque el pluralismo no cabe sino respecto de lo meramente opinable, no es predicable de todos los órdenes de la vida social, porque la sociedad para subsistir requiere de la aceptación de ciertas verdades, sin las cuales no existe como tal ni se puede configurar política y jurídicamente como sociedad justa⁽⁵⁾. La pluralidad, por el contrario, no niega que en la sociedad puedan darse variedad de opiniones y de opciones en distintas materias, pero parte de que en ella hay cierta unidad. Unidad que hoy en día se expresa mediante el reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

En el pluralismo la legalidad y la moralidad se relativizan. La ley, expresión del pluralismo, es la ley pactada, consensuada no sólo en el momento de su emanación, sino en el de su interpretación y

5 Así, por ejemplo, cabe un pluralismo de carácter político, como el que se reconoce, entre otras, en la Constitución española de 1978 y en la Constitución Política de Colombia de 1991. Pero es inconcebible un pluralismo religioso en el que se adopte como principio el de la relatividad de la verdad religiosa, principio con el que se fomenta por parte del Estado o de la sociedad la multiplicidad de opciones y creencias religiosas, sin importar que sean contradictorias o contrarias, en tanto el factor religioso se asume como elemento de la organización política y jurídica de una sociedad. Se trata de un Estado cuya confesionalidad es el pluralismo religioso. Distinta es la pluralidad religiosa, en la que el Estado no asume lo religioso como parte de la estructura social y en la que acepta, por el respeto del derecho de libertad religiosa, la diversidad de creencias religiosas y de confesiones religiosas, que por el hecho de ser diversas requieren de un trato jurídico distinto, no idéntico.

aplicación. El contenido no se determina con base en algo objetivo, sino en un parecer, en una opción, en una opinión. En materia jurídica este relativismo significa que todas las proposiciones normativas son relativas, esto es, que los contenidos del ordenamiento jurídico son radical y exclusivamente históricos, que no tienen soporte natural alguno.

La sociedad pluralista termina siendo una sociedad permisiva, en la que la moral o la ética, entendida como las normas que representan un deber ser, no son sino represiones, tabúes, imposiciones sociales de las que el hombre para ser realmente auténtico debe liberarse. La moral se concibe como una actitud individual, un problema de conciencia, la que se cualifica como autónoma, porque es la conciencia del individuo la que determina el obrar del hombre, la que fija su criterio de verdad y de maldad. En el transfondo de la sociedad pluralista todo queda reducido a las fuerzas sociales o a la conciencia de los individuos.

No deja, sin embargo, de ser paradójico que en esa misma sociedad pluralista se hable insistentemente de justicia, de estructuras injustas, de protección de los derechos humanos, de la dignidad de la persona. En el contexto ideológico del pluralismo, del relativismo y del permisivismo esto es una clara contradicción. Porque si los comportamientos sociales vienen determinados por los hechos, si las leyes son el resultado de una mentalidad dominante que se expresa en el consenso, mediante el acuerdo de diversas posturas, si toda conciencia del deber-ser es una represión; los derechos humanos lo que representan no es otra cosa que una opción meramente humana, que sería tan legítima y tan válida legal y moralmente como su contraria. De ahí que para algunos los derechos humanos, desde esta consideración, no sean sino edictos revocables. Sin embargo, en esa misma sociedad pluralista difícilmente se podría aceptar socialmente como válido algo que vaya en contra de los derechos humanos. El relativismo se funda en un absoluto, con el que se explica la igualdad de todas las posturas y de todas las concepciones en torno a la interpretación del hombre y de la sociedad. Los mismos que niegan la existencia de un deber-ser

califican de injusta la sociedad que no protege sus derechos. Los mismos que desconocen la existencia de una normatividad por encima del Estado aceptan la existencia de algunos derechos que no pueden explicarse, fundamentarse ni protegerse en el exclusivo ámbito de lo estatal. Esta es la más íntima contradicción de toda forma de relativismo. Porque si no existe un orden de justicia, un derecho diferente al pactado socialmente, si no hay un deber-ser objetivo, no puede condenarse en defensa de los derechos humanos ninguna conducta humana, ninguna ley, ninguna sociedad, ninguna estructura social, ningún régimen político, ningún gobierno.

2. La libertad: supuesto de la democracia y de los derechos humanos

Se pregunta el profesor de la Universidad de Leiden si la libertad, la tolerancia, la igualdad, principios sobre los que se basa la democracia pluralista, conlleva necesariamente al egoísmo, a la permisividad y al relativismo⁽⁶⁾. El estudioso de la crisis actual de las democracias no puede prescindir de responder la pregunta que formula el prestigioso jurista holandés, porque en ella lo que se resalta es la estrecha relación entre la democracia y la libertad, eje también fundamental de la comprensión de los derechos humanos en una sociedad democrática.

La democracia no ha dejado de ser una forma de régimen político o, para decirlo de manera clásica, una forma de gobierno, no la única ni la necesaria, pero sí, como lo reconoce el profesor Von Geusau, la más admisible y la que ha funcionado mejor, hasta cierto punto, que cualquier otro sistema político conocido⁽⁷⁾. La democracia se refiere a la manera de acceder los ciudadanos al poder. Como régimen

6 "Do liberty, tolerance and equality necessarily lead to egoism, permissiveness and relativism?" VON GEUSAU, ALTING. *Between pluralism and...*, cit., abstract.

7 "My principal argument shall be that pluralist democracy as a political system based upon the rule of law and anchored in a written constitution is the most realistic answer to man's political frailty (i.e. to abuse power). A Constitution cannot and should not define the "Wertgrundlage" of the democratic order. No political order has as yet been devised by which man's civic frailty (his moral behavior) can be coped with adequately". VON GEUSAU, Alting. *Between pluralism...*, cit., abstract.

político la democracia abarca tres aspectos principales: *poder participar* en la formación de la voluntad política; *poder gobernar* o acceder libremente a los diversos órganos de poder; *poder controlar* al gobierno de manera que los ciudadanos garanticen entre sí la efectiva protección de las libertades públicas.

El poder participar, gobernar y controlar presupone la existencia de la libertad y de la igualdad, es decir que la democracia tiene un fundamento real y objetivo, que no puede desconocer porque de hacerlo ella misma se destruiría⁽⁸⁾. Por ello, la democracia es también concebida como un *régimen de libertad*. No resulta extraño que un sector de la doctrina considere algunos derechos humanos, especialmente los llamados de la primera generación, como libertades públicas, para querer significar que la organización política no puede desconocer ese ámbito propio de la libertad esencial de toda persona, que jurídicamente se traduce en la protección de las libertades esenciales en todo sistema democrático: la libertad de conciencia, la libertad religiosa, la libertad de pensamiento, la libertad de cátedra y la libertad de prensa.

Con el reconocimiento a nivel constitucional e internacional de estas libertades se admite una gran verdad. No es el Estado ni la sociedad el sujeto del pensamiento, de la conciencia moral, del acto radical de adhesión del hombre a Dios. La sociedad democrática, por más democrática que sea, no es el agente de la cultura, de la religión, del pensamiento. Es la persona la que piensa, la que actúa conforme a su conciencia, la que se relaciona radicalmente con Dios, el que el Estado o la sociedad protejan esos actos de la persona no afecta para nada el carácter personal de la libertad de pensamiento, de la libertad de conciencia o de la libertad religiosa, para citar sólo tres libertades que se suelen confundir pero que tienen objeto distinto. Libertades que, claro está, por ser de la persona tienen

8 Centesimus annus, 46; Veritatis splendor, 101.

necesariamente una incidencia en la vida social. Esas libertades no deben ser defendidas en razón de un libre pensamiento, tampoco son la base de una actitud tolerante por la que se debe soportar o permitir algo que no se tiene por bueno o por lícito. Es por ello que las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión no tienen un carácter residual, no son mera ausencia de coacción, en cuya virtud la organización política no coaccionaría a quienes no adopten las ideas, convicciones o creencias formuladas desde las mismas estructuras de poder, y en el caso de no ser éstas aceptadas sólo por razones de tolerancia serían admitidas. Esas libertades son manifestación de la autonomía de la persona, autonomía no absoluta sino referida a la estructura ontológica del ser personal.

Si la libertad depende fundamentalmente de la verdad⁽⁹⁾, sólo podrá enjuiciarse en debida forma la sociedad y la democracia actual si se adopta como punto de partida la verdad acerca de la persona humana y de la sociedad. Esto significa que la democracia también necesita estar justificada por una racionalidad objetiva, realidad dada al hombre, que le señale su legitimidad y determine el contenido de aquello que tiene un carácter justo. Esa verdad sobre la persona humana, también incluye la verdad sobre la libertad. No es la libertad un absoluto, que encuentre en sí misma su sentido y su plenitud, ella está fundada o radicada en la persona y encuentra su sentido en la ordenación al bien, a los fines a los cuales está orientada la persona. A la pregunta que formula Von Geusau puede responderse de manera directa diciendo que no es la libertad, sino el mal uso que de ella se hace el que lleva a la permisividad. Se trata de una libertad desorientada o falseada que genera un desorden, una situación de crisis. La libertad si está ordenada a unos fines es libertad para el bien y por lo tanto todo derecho de libertad, como por ejemplo, el derecho de libertad religiosa o el derecho de libertad de conciencia, son derechos para el bien. No existe libertad para realizar acciones

9 Veritatis splendor, 34.

injustas, para atentar o lesionar los bienes de otros. En el acto injusto no se generan derechos, se lesionan los derechos de otro.

Considero conveniente reiterarlo. No es el consenso democrático el que configura la libertad ni los demás derechos humanos. Por el contrario, el consenso sólo es posible respecto de algo sustancial, que no esté bajo la condición de ningún pacto. En este sentido, los derechos humanos, auténticos derechos naturales, son el fundamento mismo para que exista el consenso democrático.

3. La Constitución y la determinación de los valores fundamentales del orden democrático

Afirma justificadamente el profesor Von Geusau que la Constitución no puede ni debe definir los valores fundamentales del orden democrático⁽¹⁰⁾. Y no puede hacerlo porque la Constitución al expresar la estructura primaria y fundamental por la cual una sociedad se configura y se organiza, básicamente acepta unos principios que son anteriores al acto mismo de configuración y de organización. Es decir, que la Constitución presupone la existencia de un orden, no sólo de carácter moral sino también jurídico.

La dignidad de la persona y su expresión jurídica, es decir, los derechos que se derivan de ella, son algunos de esos principios que se constituyen en el supuesto de toda Constitución y de toda regulación sobre los derechos humanos. Cuestiones éstas que no deben considerarse como la simple expresión de un pluralismo, porque no es el pretendido pluralismo de la sociedad el que funda la dignidad de la persona, sino, como lo hemos expresado, la dignidad de la persona la que justifica la pluralidad en la sociedad. Admitir este principio supone aceptar previamente la existencia de una

10 "A Constitution cannot and should not define the 'Wertgrundlage' of the democratic order". VON GEUSAU, Aking, *Between pluralism...*, cit., abstract.

juridicidad y de una normatividad anterior a la misma Constitución. Una juridicidad y normatividad preestatal, base a su vez de cualquier derecho o ley positiva. Esto se advierte en las modernas Constituciones, en las que el Estado acepta la existencia de derechos que bien podrían ser considerados formalmente como preconstitucionales, preexistentes a la ley positiva. En el acto constituyente no se crean, se reconocen, se acepta su existencia jurídica antes de que la Constitución como tal exista.

El problema se plantea no en relación con aquellas Constituciones que reconocen en debida forma la existencia de esos derechos humanos y que estructuran la sociedad con base en el respeto de la dignidad de la persona, sino que surge respecto de aquellos ordenamientos jurídicos que establecen un modelo de sociedad en el que abiertamente se lesiona ese orden natural preexistente, como puede ser el desconocimiento del derecho de libertad religiosa. Tendría que decirse, con el pensamiento clásico, que se está en presencia de una ley injusta, que en estricto sentido no es ley ni obliga. Si es el sistema democrático el que establece una ley injusta, no se trata propiamente de una democracia, sino de una demagogia o de una tiranía. En otras palabras, el orden democrático para ser orden debe respetar el derecho y la justicia. Negar esto es trastocar los términos del problema, es enmascararlo en referencia a una, como también dice Von Geusau, alegada crisis de las democracias⁽¹¹⁾ y darle un sentido a la democracia que no le es propio.

El contenido de la ley en los sistemas democráticos, para decirlo también con las palabras del profesor de la Universidad de Leiden, no se puede ni se debe determinar por la mayoría. Este es el sinsentido de someter a votación normas o principios del orden natural, como por ejemplo, el aborto, la eutanasia, el divorcio, el mal

11 "Although the question has been hotly debated ever since Plato, I shall stay within the Conference theme: the alleged moral crisis of (modern, pluralist), democracy". VON GEUSAU, Alting, *Between pluralism...*, cit., abstract.

llamado matrimonio entre homosexuales, la despenalización del consumo de droga. Es cierto que son democráticos, pero aún así el aborto democrático, la eutanasia democrática, el divorcio democrático, el matrimonio democrático entre homosexuales, la despenalización democrática del consumo de droga no dejan de lesionar el orden natural, la dignidad de la persona y los derechos que le son propios. Y en cuanto tales no por ser democráticos dejan de ser lesión al derecho, esto es injusticia. No se trata de un simple problema de conciencia ni de una postura filosófica que se asimile a otras en razón del pluralismo. Si se admite la existencia de un orden natural, la transgresión de ese orden es real y afecta no primariamente a unas ideas o creencias sino lo que es más importante a la persona y a la sociedad.

Pero podría decirse que tanto el aborto, la eutanasia, el divorcio, el matrimonio entre homosexuales, la despenalización del consumo de droga se defienden, precisamente, por ser considerados como mecanismos para proteger derechos humanos. Los mal llamados derechos a atentar o lesionar contra la dignidad de la persona. Esta es otra paradoja de la sociedad actual, en la que se admite por defensa al derecho e incluso a la dignidad de la persona, concebida como autonomía absoluta, que existan derechos humanos que atenten contra el hombre mismo. De manera objetiva se pretende legitimar el inexistente derecho al mal. Allí no hay derecho, ni lo que clásica ni lo que convencionalmente se llama derecho, porque no puede ser jurídico aquello que va contra el hombre y en cuanto tal no puede ser humano. Es el anti-derecho, la negación del mismo por ser inhumano.

Tampoco puede sostenerse que las normas democráticas que establecen esos mal llamados derechos, deben ser aceptadas por razón del principio de la tolerancia o del principio del pluralismo político, porque la verdad acerca de la persona y de las exigencias morales y jurídicas que de ella emanan no pueden ser objeto de votación alguna. Lo que sí resulta comprensible es que la concepción positivista, en cualesquiera de sus diversas modalidades, no acepte que los derechos humanos se deriven de la dignidad de la persona

humana, porque ningún consenso ni pacto ni votación puede hacer que la persona en razón de su dignidad tenga derechos que le sean inherentes.

4. La crisis y su referencia a la persona

Sostiene, en igual forma, el Profesor Von Geusau que la crisis está en cada uno de nosotros, no en la democracia ni en el orden político⁽¹²⁾. Su afirmación podría querer significar que la crisis es un problema meramente subjetivo, que el enjuiciamiento que se hace de la sociedad actual no parte de la realidad. Sin embargo, la afirmación, a mi juicio, debe entenderse en su sentido estricto recuperando la noción original de la crisis, del verbo griego *krinein*, es decir, la acción de distinción o de discernimiento, el juicio en el que se juzgan anteriores opiniones, ideas o sistemas filosóficos establecidos. Este modo de discernimiento se justifica porque existe un desajuste, un desequilibrio, una mutación, una ruptura del orden en el que ciertos postulados se han agotado y ciertos modos de afrontar la vida ya no responden a las nuevas cuestiones que al hombre le plantea el mundo en el que vive⁽¹³⁾.

Pero no sólo se trata de una crisis de ideas, de convicciones o de creencias, sino también de acciones que resultan no ajustadas a las exigencias del ser personal. Se trata de acciones injustas que lesionan el orden natural. En este sentido, el criterio para enjuiciar la sociedad actual y la democracia, o cualquier otra forma de gobierno es de carácter objetivo, es la persona misma. La causa de la crisis actual es la pérdida teórica y práctica del respeto por la dignidad de la persona humana.

12. "The 'crisis' is within each of us, not in the democratic, political order", VON GEUSAU, Alting, *Between pluralism...*, cit., abstract.

13. POLO, Leonardo. *Conciencia de crisis en la sociedad contemporánea*, en *Presente y futuro del hombre* (Madrid, 1993), Rialp, pág. 128 ss.

Desde esta consideración, no sólo la persona es el ser que vive la crisis, sino el que la supera. Pero también, y esto es especialmente significativo, es el criterio para enjuiciar y superar esa desorientación que le produce al hombre tantos modelos invocados por las ideologías que oscurecen las exigencias dimanantes de la misma estructura ontológica de la persona humana. La doble dimensión de la crisis remite necesariamente a la persona. En efecto, la dimensión negativa, denota la inseguridad, la inestabilidad, la desorientación y la desconfianza que le produce a la persona misma la ruptura, la mutación, el cambio de ideas y de creencias; y la positiva, se expresa en el hecho de abrirle a la persona nuevos horizontes vitales, que le implican a ella misma replantearse conceptos básicos que le permitan renovar las convicciones que han perdido su fuerza y así resolver la situación problemática en la que el ser humano vive. Para decirlo con otras palabras, la crisis de la época actual radica en la desorientación sobre el ser personal, pero como la persona vive en sociedad, esa desorientación también abarca al ser mismo de la sociedad.

Obviamente en tanto que se acepte que hay crisis se admite, en igual forma, que hay una verdad sobre el hombre y la sociedad. En el pluralismo no hay lugar a hablar de crisis, porque toda concepción filosófica o simple opinión es igualmente válida. Tampoco puede decirse que se dé una ruptura de un orden, porque no se acepta la existencia de un orden natural.

No nos corresponde aquí plantear el tema de la interrelación entre la persona y la sociedad, pero no debe dejar de mencionarse en orden a precisar la influencia que la sociedad actual pueda ocasionarle al hombre. De lo contrario podríamos caer, ya no en lo que Von Geusau denomina la tradición del pensamiento utópico acerca de la democracia⁽¹⁴⁾, sino lo que es más grave aún, en la utopía de un imaginario “hombre genérico”.

14 VON GEUSAU, Alting, *Between pluralism...*, cit., abstract.

En la crisis actual lo que se juega es la recuperación del respeto por la dignidad de la persona humana. Es, como lo hemos reiterado insistentemente, la crisis acerca de la verdad de la persona y de la sociedad. De ahí que más que decir que la crisis está en la persona debe afirmarse que la renovación de esas ideas, convicciones o creencias debe partir del mismo ser personal, así como de la misma realidad de la sociedad. Y aceptar, en igual forma, que hay acciones que se ajustan o no se ajustan a las exigencias del ser personal.

5. La crisis de la democracia y los derechos humanos

La época actual además de ser caracterizada como época de crisis es también la época de los derechos, como lo admite Von Geusau al afirmar que la democracia pluralista está basada en el respeto de los derechos humanos y en la regla de la ley⁽¹⁵⁾. O para decirlo con el sugerente título de la traducción castellana del libro de Norberto Bobbio *L'età dei diritti, El tiempo de los derechos*⁽¹⁶⁾. Si se acepta la afirmación del jurista italiano, en el sentido de que el problema de la conceptualización y de la vigencia de los derechos humanos está estrechamente conectado con la democracia y la paz, porque sin derechos humanos no hay democracia y sin democracia no hay paz⁽¹⁷⁾; debe, en igual forma, aceptarse que la crisis de las democracias occidentales es también la crisis de los derechos humanos. Así, si la época actual es época de crisis, de esta crisis no se excluye nada, por ende en ella también deben incluirse los derechos humanos. La

15 "My principal argument shall be that pluralist democracy as a political system based upon the rule of law and anchored in a written constitution is the most realistic answer to man's political frailty (i. e. to abuse power)". VON GEUSEAU, Altig, *Between pluralism...*, cit., abstract.

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

17 "Derechos humanos, democracia y paz son tres elementos necesarios del mismo movimiento histórico: sin derechos humanos reconocidos y protegidos no hay democracia; sin democracia no existen las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos. Con otras palabras, la democracia es la sociedad de los ciudadanos, y los súbditos se convierten en ciudadanos cuando se les reconocen algunos derechos fundamentales; habrá una paz estable, una paz que no tenga la guerra alternativa, sólo cuando seamos ciudadanos no ya solamente de este o aquel Estado, sino del mundo". *El tiempo...*, cit., pág. 14.

crisis de la verdad que caracteriza la sociedad contemporánea es, en igual forma, la crisis de la verdad sobre los derechos humanos.

Expresión de esta crisis es vivir en el tiempo de los derechos sin derechos. Esta es otra paradoja de la época actual, de la que tanto han hablado juristas, filósofos, políticos, sociólogos y hombres de Estado: a pesar de que el hombre hoy en día es más consciente de sus derechos y de su dignidad, cada día vive sin menos justicia y sin paz. Esta relación inversamente proporcional entre el conocimiento de los derechos y su desconocimiento, es más preocupante porque no sólo se da el abismo entre la teoría y la praxis de los derechos humanos⁽¹⁸⁾, sino que incluso se hace aún más difícil saber cuáles y cuántos son esos derechos. Los derechos humanos parecen ir perdiendo su nota de inmutabilidad y lo que es más preocupante, la referencia exclusiva al hombre. Hoy es corriente defender, sobre todo entre los ecologistas, los derechos de los animales y los derechos de la naturaleza. Vistas así las cosas la crisis de los derechos humanos, expresión de la crisis de las democracias occidentales, es también la *crisis del derecho*.

Se debe, sin embargo, al hablar de los derechos humanos evitar caer en el peligro de llegar a afirmar que si las democracias occidentales han fracasado en el intento de establecer en el ámbito de las relaciones sociales la justicia y la paz, la mejor forma de lograr la anhelada justicia y la buscada paz es establecer un nuevo sistema de gobierno o suprimir el discurso y la retórica de los dere-

18 Sigue siendo hoy en día válida la preocupación expresada por Bobbio en la ponencia presentada en el Convegno Nazionale sui diritti dell'uomo, celebrado en Turín del 1 al 3 de diciembre de 1967. En esta oportunidad el jurista italiano expresó: "No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son esos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados". Presente y porvenir de los derechos humanos, en Anuario de derechos humanos, Madrid, 1981, I, pág. 9. Tesis que reitera en el trabajo presentado al Congreso Internacional sobre sociología del Derecho, realizado en mayo de 1988, titulado *Derechos del hombre y sociedad*, en *El tiempo...*, cit., pág. 113 ss.

chos humanos por otro tipo de discurso en el que no se haga tan ostensible el abismo entre su comprensión teórica y su realización práctica. Al valorarse o al enjuiciarse la crisis, como lo decía Giuseppe Capograssi en el curso organizado por la Universidad de Padua en 1951 sobre la crisis del derecho⁽¹⁹⁾, hay que andar con cautela⁽²⁰⁾, porque se corre el riesgo de darle a la crisis un contenido más emocional que racional. Estamos, sin duda alguna, ante una nueva complejidad, cuyos problemas de compatibilidad y coordinación son tan agudos que dificultan no sólo el análisis sino la superación misma de la crisis.

La crisis del derecho y la crisis de los derechos humanos no puede llevarnos a negar la existencia del derecho ni de los derechos humanos, ni tampoco a dejar de resaltar la importancia que a nivel jurídico, político, económico, social tiene el problema del reconocimiento, protección, promoción y garantía de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional. Es difícil no intentar hoy en día la defensa de los derechos humanos, pero esos derechos por sabidos, proclamados y tutelados no deben dejar de defenderse, máxime cuando más se desconocen. No puede concebirse una sociedad futura, en la que exista o no exista crisis, sin referencia al derecho y a los derechos humanos. Ya que no es concebible una sociedad sin personas y personas sin derechos. La íntima relación entre la persona, el derecho y la sociedad debe tenerse muy en cuenta en el momento de enjuiciar la época actual y de renovar esas convicciones que han perdido su fuerza y han desgarrado profundamente al hombre. Se trata, en definitiva, de una *crisis de los fundamentos*, que afecta radicalmente al saber científico y ante todo al saber filosófico.

19 *La crisi del diritto* (Padova, 1953), Ceslam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani. Hay traducción castellana: A.A.V.V., *La crisis del derecho* (Buenos Aires, 1961), Ediciones Jurídicas Europa-América, por la que se citará.

20 CAPOGRASSI, Giuseppe, La ambigüedad del derecho contemporáneo, en *La crisis...*, cit., pág. 35.

Esta crisis de los fundamentos también dice referencia a *la crisis de los fundamentos* de los derechos humanos. Así, desde 1964, lo reconoció Bobbio⁽²¹⁾, aunque en su planteamiento la superación de la crisis no puede hacerse de manera absoluta, porque, a su juicio, toda búsqueda del fundamento absoluto está infundada, ya que no puede darse un fundamento absoluto a derechos históricamente relativos. Esta es otra contradicción de la época actual: proclamar la existencia de derechos universales, pero negarles, por una parte, su carácter de derechos y, por otra, su carácter universal. Si se les niega su existencia como derechos o su nota de universalidad y se les deja al arbitrio del consenso y del pacto, lo que se estaría negando sería la objetividad de derechos y reglas derivadas de la dignidad de la persona humana. Lo que radicalmente implicaría vaciar al hombre de su dignidad, sustituyéndola por la voluntad política.

La superación de la crisis de la fundamentación de los derechos humanos es, en igual forma, la superación de la crisis sobre la conceptualización del derecho, porque dependiendo de la fundamentación se conceptualizará el derecho de una u otra forma. Pretender superar la crisis de la comprensión de los derechos humanos, no es nada distinto que intentar superar la crisis de los

21 "Que exista una crisis de los fundamentos es innegable. Es necesario ser consciente de ella, pero no intentar superarla buscando otro fundamento absoluto para sustituir el perdido. Nuestra tarea, hoy, es mucho más modesta, pero también más difícil. No se trata de encontrar el fundamento absoluto -empresa sublime pero desesperada-, sino, cada vez, los varios fundamentos posibles. Sin embargo, también esta investigación de los fundamentos posibles -empresa legítima y no destinada como la otra al fracaso- no tendrá ninguna importancia histórica si no es acompañada del estudio de las condiciones, de los medios y de las situaciones en las que este o aquel derecho puede ser realizado. Tal estudio es la tarea de las ciencias históricas y sociales. El problema filosófico de los derechos humanos no puede ser disociado del estudio de los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos, inherentes a su propia realización; el problema de los fines del de los medios. Esto no significa que el filósofo no está solo. El filósofo que se obstina en permanecer solo termina por condenar la filosofía a la esterilidad. Esta crisis de los fundamentos es también un aspecto de la crisis de la filosofía". BOBBIO, Norberto. *L'illusion du fondement absolu*, en A. A.V.V., *Les fondements des droits de l'homme*. Actes des entretiens de l'Aquila (14-19 septembre 1964), Firenze, 1966, Institut International de Philosophie, La Nuova Italia, pág. 588. Hay varias traducciones castellanas, se cita por la publicada en *El tiempo...*, cit., págs. 61 y 62.

fundamentos, esto es, volver al fundamento mismo, a la razón para que los derechos humanos existan.

6. La crisis moral es también crisis de la justicia

La crisis de las democracias en tanto crisis moral no deja de ser también una crisis de la justicia, que no es nada distinto que la generación día a día de más y más injusticias. La crisis, hemos dicho, no es un problema de meras creencias, de opciones políticas o de concepciones filosóficas. Es también un problema real que se traduce en acciones concretas que generan un desorden en la sociedad, en tanto en cuanto esas acciones lesionan auténticos derechos.

Desde la concepción jurídica, el problema de la crisis es el de la ruptura de un orden, el de la lesión no primariamente de normas, valores o estimaciones, sino la lesión de los bienes debidos a la persona y por ende el desconocimiento de la misma dignidad de la persona. Hay que insistir en esta idea. La sociedad no está en crisis, por lo menos desde la formalidad jurídica, porque se lesione un valor o estimación subjetiva acerca de lo que se estime es justo. Tampoco por contradecir la idea del derecho aceptada comúnmente, sino por lesionar el derecho, esto es por afectar a la persona en los bienes que le son debidos. Sin acciones lesivas del derecho, sin actos libres y conscientes no hay injusticia y por ende no hay crisis. Puede decirse con Von Geusau que la crisis en cierto sentido está en la persona, lo está en tanto que en ella se lesiona voluntariamente el derecho del otro. Pero al lesionarse ese derecho se agravia también a la sociedad y se lesiona la justicia legal, generando el desorden social y afectando la búsqueda del orden social justo.

En las sociedades en crisis podemos hablar, siguiendo la distinción de Hervada, de las situaciones injustas y estructuras injustas⁽²²⁾. Situación injusta es aquella en la que hay una concatenación continua de actos injustos, de lesión continuada del derecho. Estructura

22 HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* (Pamplona, 1992), Eunsa, pág. 286 ss.

injusta, por el contrario, es la estratificación de personas, grupos a través de los cuales se consolidan situaciones injustas. En una y otra, sostiene el Profesor de la Universidad de Navarra, hay injusticia referida a personas concretas, no hay que olvidar que la justicia y la injusticia son acciones personales referidas siempre al derecho, bien sea para realizarlo o para lesionarlo. Allí donde hay una situación injusta y una estructura injusta hay en estricto sentido injusticia, entendida como la lesión al derecho de otro.

En las épocas de crisis se hacen más visibles las situaciones injustas y las estructuras injustas, que son aceptadas y toleradas por el mismo sistema político, por ejemplo, la discriminación racial, el aborto o el divorcio. Se trata, claro está, más que de una lesión de un derecho positivo, del desconocimiento de derechos naturales que determinan responsabilidad no sólo en los agentes generadores, sino en aquellos que han contribuido a consolidar o a extender la situación o la estructura injusta, así como de quienes debiendo evitarlas no adoptan las medidas necesarias para su solución.

Decir que la crisis moral de las democracias es también una crisis de la justicia es, en igual forma, aceptar que en tanto en cuanto cada persona le reconozca a otro los derechos que le debe, en esa medida se respetará el derecho, no sólo el derecho positivo, sino el derecho natural, y se podrá empezar a superar la crisis de la sociedad. Así también puede matizarse la afirmación de Von Geusau, en el sentido de que la crisis está en cada uno de nosotros. Está porque es cada quien el que realiza actos justos o injustos. Actos que, sin embargo, no se quedan en la persona sino que también tienen efectos en la sociedad.

II. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA Y LOS DERECHOS HUMANOS

1. La recuperación de la noción de persona

¿Cómo hacer compatible la crisis del derecho, la crisis de los derechos humanos, la crisis del fundamento de los derechos huma-

nes, la crisis de la justicia con la tesis que pretendemos defender en esta Conferencia, en el sentido de que los derechos humanos son la expresión de la recuperación de la dignidad de la persona en una época de crisis? Acaso, ¿los derechos humanos no son más bien la expresión de esa crisis? Vayamos por partes para intentar dar respuesta a estos interrogantes.

Para tal efecto, es conveniente precisar cuáles son las notas que caracterizan o tipifican los derechos humanos. No es ésta, sin lugar a dudas, tarea fácil. No sólo en razón de la abundante bibliografía sobre este tema, sino por la diversidad de las posturas filosóficas y jurídicas que han conceptualizado o justificado esos específicos derechos⁽²³⁾. En el intento de describir las notas de los derechos humanos una vía válida, aunque obviamente no la única, es la de adoptar como punto de partida las declaraciones de derechos del siglo XVIII o del siglo XX, documentos que como lo dice Charles Taylor, forman parte de la cultura legal de occidente⁽²⁴⁾. Pues bien, para estos documentos jurídicos los derechos humanos son *esenciales, fundamentales, iguales, inalienables e inherentes a la dignidad de la persona*⁽²⁵⁾. Con cada una de estas denominaciones lo que se pretende resaltar es que los derechos humanos no se confunden con la ley y que son preexistentes a la ley positiva. Pero no sólo ello, sino que esos derechos son base de la sociedad política y pilar fundamental de un régimen de derecho. Entre las notas características de los derechos humanos podrían mencionarse las siguientes: a) son auténticos derechos, es decir no son meros ideales a alcanzar, apreciaciones subjetivas, valoraciones, principios morales, postulados políticos o requerimientos sociales; b) son

23 Sobre este tema se pueda consultar SERNA BERMÚDEZ, Pedro, *Positivismos conceptual y fundamentación de los derechos humanos* (Pamplona, 1990), EUNSA.

24 TAYLOR, Charles, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*. Complemento a la relación del profesor Mathieu, en *Los fundamentos de los derechos humanos* (Barcelona, 1985), Serbal/Unesco, pág. 52.

25 Cfr. HERVADA, Javier y ZUMAQUERO, José M. *Textos internacionales de derechos humanos*. 11776-1976. (Pamplona, 19929, 2a ed., EUNSA.

inherentes a la naturaleza humana o a la dignidad de la persona; c) son preexistentes a la ley positiva; y d) son constitutivos de la sociedad. La nota esencial que subsume a las demás es la de ser inherentes a la naturaleza humana o a la dignidad de la persona, por esta razón los derechos humanos son anteriores a la ley positiva y base constitutiva de la sociedad.

El que los derechos humanos sean inherentes⁽²⁶⁾ a la naturaleza humana o a la dignidad de la persona significa que esos derechos no pueden separarse de la persona, porque están unidos a ella de tal forma que la persona y los derechos humanos son inseparables: el derecho supone la persona, la persona es el *hypokeímenon*, el *subjectum* o el supuesto del derecho. Filosóficamente diríamos que los derechos humanos son propiedades que requieren la existencia de una sustancia, son *lo propio*. Se trata de bienes que se inhieren a una realidad sustancial, por no tener la capacidad de ser en sí sino de ser en otro. Los derechos humanos no se dan sino en referencia a la realidad sustancial a la que se inhieren, no tienen existencia independiente del alguien que los sustenta y en el cual existen. Entre el alguien que sustenta -la persona- y el alguien que es sustentado -los derechos humanos- existe una relación similar a la que se da entre la sustancia y los accidentes. Los derechos humanos reciben del sujeto en el que se inhieren, como el accidente recibe de la sustancia, su mantenimiento en el ser, su sustentación⁽²⁷⁾. Pero también su propia individuación, porque lo que individualiza es propiamente la sustancia. Así, por ejemplo, el derecho de libertad

26. *Voz inherente*, en REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, *Diccionario de la lengua española* (Madrid, 1992), Espasa-Calpe, 21a. ed., Tomo I, pág. 1167. El mismo significado tiene el inglés *inherent*, que es sinónimo de *intrinsic*, *essential*, se usa para significar un "essential element of something", para significar "belonging to the intrinsic nature of that which is spoken of", en *The Oxford English dictionary*, (Oxford, 1978). Igual cosa se puede decir en relación con el francés *inhérent*, que quiere decir "qui par sa nature est joint inséparablement à un sujet", en *Dictionnaire de l'Académie Française*, (Genève, 1978). Sobre este tema consultar HERVADA, Javier, *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, en *Humana Iura* 1, 1991, pág. 345 ss.

27. MILLÁN PUELLES, Antonio. *Voz Accidente*, en *Léxico filosófico* (Madrid, 1984), Rialp, pág. 17.

religiosa se individualiza en cada hombre, esto quiere decir que el derecho de libertad de una persona no es reductible al derecho de libertad religiosa de otra persona. Cada ser humano tiene *su propio* derecho de libertad religiosa, independientemente de que sea o no sea creyente, de que profese o no lo la religión verdadera, derecho igual al de otro, pero no idéntico. En este sentido, los derechos humanos tienen un carácter personal, son lo propio de cada quien, lo suyo, aquello que en la acción de justicia debe respetarse.

Pero, en igual forma, los derechos humanos le confieren algo al sujeto en el que se inhieren, como los accidentes le dan a la sustancia una cierta índole o manera de ser, que no puede consistir en lo que es de suyo de la sustancia. Se trata de una determinación secundaria o adjetiva, pero que sin que ello signifique que es lo mismo tener esa manera de ser o no tenerla⁽²⁸⁾. Lo que los derechos humanos le confieren al sujeto es, precisamente, la calidad de ser titular de derechos. Esta afirmación debe comprenderse en su sentido exacto. Lo que se quiere significar es que la esencia de la persona en la que se inhieren los derechos humanos no es ser titular de derechos, pero que esa misma propiedad surge *en y de* la persona misma. Así, aunque los derechos humanos sean inseparables de la persona no se confunden con ella; persona y derecho no son realidades idénticas.

Los derechos humanos recuperan la noción de la persona como sujeto de derechos⁽²⁹⁾, la persona de ser una simple categoría abstracta, formal sin ningún correlato real o ausente de cualquier contenido, vuelve a ser el supuesto, el ser subsistente en el que se inhieren unos derechos. Ser corpóreo-espiritual, que no es meramente corporeidad, sino corporeidad animada. La persona es el ser humano concreto, en sentido jurídico no designa el papel, la función que el hombre cumple en sociedad, no se trata del *actor*

28 Ibidem.

29 AMATO, Salvatore, *Il soggetto e il soggetto di diritto* (Torino, 1990), G. Giappichelli Editore.

sino del *autor*⁽³⁰⁾ de la vida jurídica, que tiene una dignidad propia que el derecho debe reconocer y respetar. Se trata de un titular diferente y único, irreductible a cualquier otro. Si la realidad jurídica es un entramado de relaciones jurídicas, la persona es el sujeto de la relación jurídica como titular de derechos y de deberes. Esa relación no es meramente lógica, es una ordenación real que vincula jurídicamente personas y bienes concretos. La persona en tanto que sujeto de derechos también es irreductible⁽³¹⁾, en razón de la inalienabilidad e indivisibilidad de su ser personal. El titular de los derechos humanos es cada persona, el alguien subsistente, único, indivisible, distinto de los otros seres, que tiene como suyo naturalmente los bienes que la constituyen primariamente: su acto de ser y su naturaleza. Bienes que en razón de la naturaleza humana son comunes a los seres humanos, pero que por tenerlos cada quien como lo suyo y por ser inseparables de la persona no pueden ser considerados como idénticos. Estos bienes o *iura* son los auténticos derechos naturales de la concepción clásica.

2. La recuperación de la juridicidad natural de la persona

Es cierto, por tanto, como dice Vittorio Mathieu que los derechos humanos exigen como hipótesis necesaria aceptar que el hombre es sujeto de derechos⁽³²⁾. Esta hipótesis es válida pero no es suficiente, porque no tendría sentido alguno afirmar que los derechos humanos son anteriores a la ley positiva, y sostener, en igual forma que esa

30 TRIGEAUD, Jean-Marc. *La personne, en Persona ou la justice au double visage* (Genova, 1990). Biblioteca di Filosofia Oggi, pág. 49 ss. Sobre el mismo tema y del mismo autor: *La personne humaine, sujet de droit, en Métaphysique et éthique au fondement du droit* (Bordeaux, 1995). Bière, pág. 341 ss.

31 TRIGEAUD, Jean-Marc. Le cercle sans origine ou l'«éternel anti-humanisme du 'droit abstrait', en *Persona ou...*, cit., pág. 70. Cfr., sobre el mismo autor y en la obra mencionada el artículo Qui t'a fait juste? Des filiations personnelles, pág. 333 y 334. Del mismo autor *L'ordination du bien commun au respect de la personne dans la philosophie politique thomiste, en Éléments d'une philosophie politique* (Bordeaux, 1993). Bière, pág. 134.

32 MATHIEU, Vittorio. Prolegómenos a un estudio de los derechos humanos desde el punto de vista de la comunidad internacional, en *Los fundamentos de...*, cit., pág. 35.

ley es la que determina quién es el sujeto de los derechos humanos, sólo puede haberlos, lo dice muy bien Spaemann, en el supuesto de que nadie esté capacitado para juzgar quién es ese sujeto de derechos³³. Pues bien, si no se acepta que la persona es sujeto de derechos con precedencia a la ley positiva no puede afirmarse que tiene derechos anteriores a esa ley. El supuesto fundamental para la existencia de los derechos humanos es la juridicidad natural de la persona, cuyo contenido es tener derechos inherentes. Esta juridicidad y estos derechos se predicán de la persona, de su ser, de su dignidad.

Dignidad que no se reduce a la superioridad que tiene el hombre respecto de otros seres, sino que se predica primaria y primordialmente del ser de la persona. Se trata de una dignidad no relativa, sino absoluta³⁴, que se predica de toda persona y de toda la persona, tanto de su acto de ser como de su naturaleza. Si no se acepta esta dignidad de carácter absoluto no puede reconocerse que toda persona en tanto que es igualmente digna tenga naturalmente los mismos derechos. La dignidad de la persona es la base de la *igualdad en derecho*, porque todos los seres humanos son sujetos de derechos con la misma intensidad y dignidad. Esta es, a su vez, la razón para que los derechos humanos sean universales, se prediquen no respecto de algunos hombres, sino de todos los hombres. No hay

33 "Pues la noción de derecho humano indica precisamente que el hombre no se convierte en miembro de la sociedad humana mediante una captación realizada sobre la base de determinadas características, sino en virtud del propio derecho. En virtud del propio derecho sólo puede significar: en virtud de su pertenencia biológica a la especie *Homo sapiens*. Cualquier otro criterio convertiría a unos en jueces sobre los otros. La sociedad humana se convertiría en un *closed shop* y la noción de derecho humano quedaría eliminada de raíz. Sólo cuando el hombre es reconocido como persona sobre la base de lo que es simplemente por naturaleza, puede decirse que el reconocimiento se dirige al hombre mismo y no a alguien que cae dentro de un concepto que otros han convertido en criterio para el reconocimiento. Como es natural, de aquí se deduce también que todo límite temporal para su reconocimiento inicial como hombre es convencional, y, por lo mismo tiránico", SPAEMANN, Robert. *La naturaleza como instancia moral de apelación*, en *El hombre: immanencia y trascendencia*. Actas de las XXV Reuniones Filosóficas Universidad de Navarra (Pamplona, 1991), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Volumen I, pág. 66.

34 DE AQUINO, Tomás. *Suma Teológica*. I, q. 42, art. 4 ad. 2.

hombres más dignos que otros, porque no hay una dignidad ontológica mayor en unos hombres que en otros, precisamente, porque nadie es más o menos persona que otro³⁵.

Esa dignidad absoluta u ontológica es de cada persona. No debe olvidarse que el nombre de persona apunta directamente a lo individual y a lo singular, al alguien concreto que tiene una naturaleza que, en el caso del hombre, es la naturaleza humana. El ser humano no es sólo naturaleza, *physis*, como lo concibieron los griegos, sino también persona. Todos los seres humanos tenemos la misma naturaleza, pero no todos somos la misma persona, porque este término es irreductible a lo común. Por esto mismo, nadie es persona por otro ni nadie es en la persona de otro. La persona es un alguien o un quien, que puede comunicarse con otros seres semejantes a él, enteramente otros. La nota de la incomunicabilidad de la persona, así como la de su socialidad son los presupuestos necesarios para explicar el derecho y los derechos humanos.

La incomunicabilidad de la persona consiste en ser una y distinta y lo es en tanto en cuanto ella participa plenamente del Ser, intensidad de ser que la sitúa en *otro orden del ser*³⁶. Ese modo de ser más perfecto se explica porque la persona es el ser espiritual que domina su propio ser, no puede ser dominada por nadie, por ser enteramente ella misma. La intensidad del acto de ser de la persona es tal que es un acto único, irrepetible e irremplazable. La persona por esa perfección no tiene la posibilidad de hacerse común, de fusionarse o confundirse con otros seres, porque su acto de ser es

35 Sobre el tema de la dignidad Cfr., HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas...*, cit., pág. 447 ss.; SPAEMANN, Robert. *Sobre el concepto de dignidad humana, en Lo natural y lo racional* (Madrid, 1981), Rialp, pág. 89. En igual forma, nuestros libros: I (Pamplona, 1989), Einsa, p-g. 433 ss.; *El concepto de persona y los derechos humanos* (Bogotá, 1991), Ediciones Universidad de la Sabana, así como nuestro artículo *El respeto a la dignidad de la persona y los derechos humanos en la Constitución Política de Colombia*, en *Dikáion*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, 3, 1994, pág. 25 ss.

36 HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas...*, cit., pág. 442.

tan intenso que no cambia ni se transforma, permanece. Para decirlo con una terminología propia del mundo del derecho, la persona no es *alieni iuris*, sino *sui iuris*, es un ser libre. La libertad es manifestación de la dignidad del ser personal, es expresión del dinamismo del ser, que permite que cada persona se autodetermine, sea el origen de sus propios actos.

El dominio ontológico en la persona es, en igual forma, un dominio moral y jurídico. Moral porque la persona al actuar lo hace porque tiene capacidades y potencialidades de permanecer en el ser. Sus actos, los actos propios, no le son dados, no son algo impuesto, son el fruto de una decisión libre, que es posible porque la persona es un ser espiritual que puede prever con anticipación aquello que quiere hacer. Esos actos son de la persona, emanan de ella, son lo propio, o, si se observa desde la consideración del otro, lo suyo. Estos actos por ser originales de la persona pueden imputársele a ella y en cuanto tal generar responsabilidad. La persona responde de lo que actúa, de lo que ella originalmente pone en cada una de sus acciones. Acciones que tienen origen en el ser, que no se predicán de todos sino de un alguien concreto. La incomunicabilidad de la persona, la individualidad de cada quien hace que aquello que es suyo tenga un carácter personal, que no sea lo del otro.

La incomunicabilidad de la persona no es aislamiento o soledad porque si bien ella es el alguien que tiene intimidad, también es el alguien que originariamente está relacionado con otros. La persona sin hacerse común, sin fusionarse y sin confundirse, se comunica con otros, esa comunicación en la alteridad es la base de la sociedad, que supone esa alteridad en la que la persona permanece en su ser. La sociedad se da en el mismo ser personal, no en tanto que la persona sea meramente capaz, sino, precisamente, por estar relacionada naturalmente, por ser socia. No puede, por tanto, la sociedad absorber a la persona, desconocer su dignidad ni afectarla en su ser. La socialidad como perfección constitutiva de la persona también es esencial para que el derecho exista, porque las relaciones jurídicas se generan y se desarrollan en el ámbito de la comunicación personal, que es posible por la libertad. Al tener cada persona lo

suyo, lo que le es propio, puede darse la unión en lo que es común, lo que es como lo de uno. Pues bien, lo propio, expresión del ser y del deber ser de la persona, es, en el ámbito social, lo que se le debe, aquello que en el acto de justicia debe darse o reconocerse a otro. Lo propio, lo suyo hace posible que se dé la vida social. En este sentido, los bienes constitutivos de la persona son la base esencial de la conformación de la sociedad y de su organización política, son auténticos derechos constitucionales, si se entiende la Constitución en sentido material, o derechos preconstitucionales, si se concibe la Constitución en su simple aspecto formal.

Los derechos humanos recuperan la juridicidad natural de la persona. Ella aparece ante los demás como titular de derechos y deberes, portadora de bienes que por otros le son debidos. Se advierte así un quiebre con la concepción positivista que considera como única fuente del derecho la ley que surge del Estado. Esta recuperación es tan significativa que replantea la noción misma de derecho³⁷, porque si los derechos humanos son auténticos derechos y si éstos no surgen del Estado, el derecho, cualquiera que él sea, no tiene una fuente meramente estatal. La realidad jurídica no es, por tanto, una realidad meramente histórica, también es una realidad natural que se funda en la dignidad de la persona. Recuperar el núcleo jurídico inherente a la persona es fundar los derechos humanos en la misma dignidad de la persona, porque sin referencia a esa juridicidad natural los derechos humanos no podrían ser considerados como inherentes al ser humano ni tampoco como derechos.

3. La recuperación del ser debido y exigitivo de la persona

Si los derechos humanos son auténticos derechos y no meras valoraciones ni ideales a alcanzar ni postulados filosóficos o éticos

37 HERVADA, Javier. *Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho*, en *Persona y derecho*, IX (1982), págs. 243-256. Artículo publicado en la obra del mismo autor: *Escritos de derecho natural* (Pamplona, 1986), Eansa, pág. 427 ss.

exigen el respeto del bien que se debe. El derecho, también los derechos humanos, suponen la existencia de deberes. Sin el deber, el derecho no tendría un carácter vinculante, no implicaría la posibilidad de exigir a otro el cumplimiento de una acción necesaria respecto a lo debido. Pues bien, los derechos humanos también recuperan la noción de deber, porque ellos mismos son lo debido, lo que respecto a otros se debe dar, respetar o proteger.

La raíz del deber está, como la del derecho, en la dignidad de la persona humana. El ser personal comporta un merecimiento, una exigencia que se traduce en que los actos que realiza respecto de sí misma o respecto de otros, actos que deben adecuarse a las exigencias de su ser. Si la dignidad dice relación al ser también comporta un deber ser, no extraño al mismo ser, sino expresión de la eminencia y de la intensidad del ser personal. Esas acciones de merecimiento son necesarias no por razón de coacción, sino por razón de fin.

La persona humana no es acto puro, en ella se da una constitución ser-esencia, que la hace ser finito. Al no ser causa de sí, tiene un origen y un fin, que le son dados en el acto mismo de su creación. La persona participa plenamente del Ser, su ser es pleno en la plenitud que corresponde a un ser finito, pero semejante al ser en acto puro. El ser personal en tanto dinámico reclama su perfección, la modalidad del ser humano es la de un ser perfectible. Es digno en tanto que es, pero por su perfectibilidad puede adquirir mediante su obrar la perfección moral que se ajuste a las exigencias de su ser. La intensidad del ser personal se traduce en su dinamismo, en su capacidad de ser. Pero no se reduce a ella, esa intensidad del acto de ser es ante todo una exigencia de perfección, que funda todo deber. El deber no es, por tanto, una mera formalidad, una simple expresión del lenguaje, un imperativo que surge de una abstracción; es la modalidad del ser personal, de un ser que tiene carácter de bitorio, en tanto que exige ser. *Es la llamada del ser personal a ser.*

El ser humano como ser finito que tiene un ser intenso tiende a una plenitud, ya no dada sino alcanzada. La persona humana es, pero su ser le exige ser mejor, le llama a una plenitud de ser, sus tendencias e inclinaciones naturales le ordenan a obtener unos fines que no son extrínsecos a la persona, sino que, en igual forma, son inherentes a ella. De esta forma, se interrelaciona la dignidad ontológica, eminencia del ser, con la dignidad moral, eminencia relativa a los demás por el obrar recto, configurador de las virtudes. El fin es constitutivo de la persona, en la forma de ordenación a la perfección, por ello todo ser humano tiene tendencialmente en sí la perfección como fin. La plenitud del ser de la persona se traduce en el *deber-ser*, que no podría darse sin un ser exigente, llamado a la plenitud. Su ser es, propiamente, un ser debido y exigitivo. Si el fin dice relación al bien todo deber ser en tanto referido al fin es para la persona un bien.

El carácter exigente de la persona se traduce moral y jurídicamente en acciones que le son debidas y en acciones que no le pueden ser debidas porque son contrarias a las exigencias de su ser personal. Así por ejemplo, la vida de la persona exige permanecer en el ser, todo aquello que altere su permanencia en el ser afecta de manera directa la dignidad de la persona, en su ser y en su deber ser. Los derechos humanos en tanto expresión de ese ser debitorio y de ese ser exigente que es la persona no pueden lesionar ni afectar ese orden del ser ni del deber ser. Para decirlo de manera positiva, los derechos humanos son la expresión jurídica de la dignidad de la persona, dignidad que dice relación al ser y a los fines. Fuera del orden del ser y de los fines no puede haber derecho que se cualifique como humano, sólo injusticia y en cuanto tal desconocimiento de la dignidad de la persona.

El derecho y el deber dicen relación al bien. Derecho y deber son auténticos bienes referidos a un fin. Uno y otro tienen carácter teleológico, mediante ellos no sólo la persona es mejor, sino en tanto que se cumplen hacer mejor, más justa y más humana la sociedad. Derecho y deber se fundan en la finalidad a la cual está ordenada la

persona, lo que les otorga el carácter de buenos o de justos es, precisamente, el ser y el fin de la persona. Así, debe afirmarse que los derechos humanos se tienen no sólo por ser persona sino para *ser mejor persona* y en tanto cada quien es mejor se hace mejor la sociedad.

La idea de que hay derechos humanos y de que su lesión es una injusticia pone de relieve una recuperación de un deber-ser fundado en una realidad objetiva, que no se confunde con el orden jurídico establecido ni puede entenderse a cabalidad desde una perspectiva meramente sociológica, en la que se reduzca el derecho al hecho. Es la recuperación de la realidad misma del derecho, la superación de la identificación de la *lex y el ius*, en la que todo positivismo se centra. Lo que definitivamente quiere defenderse con los derechos humanos, y ello es lo paradójico y lo contradictorio en una sociedad pluralista, relativista y permisiva, es que hay un orden de las relaciones humanas que debe-ser, una realidad jurídica preexistente al derecho positivo. No es un simple hecho, una opción entre tantas, sino una exigencia, un imperativo que surge de la misma estructura ontológica de la persona, sin el que la pluralidad que conforma la sociedad no puede ordenarse ni unificarse.

4. Recuperación de la trascendencia de la persona y del derecho

Los derechos humanos implican, en igual forma, una recuperación de la trascendencia de la persona y del derecho, porque si la dignidad de la persona tiene un carácter sacral, aquello que es su manifestación, en algún modo, también ha de tenerla.

La persona no sería sin el don de la creación, no tendría nada como propio, ni su ser ni su naturaleza. Todo lo que es y lo que tiene originariamente es una participación del Ser Subsistente, por lo que la dignidad de la persona no es inmanente, sino trascendente,

no es independencia, sino excelencia otorgada donalmente. La dignidad de la persona es un trasunto de la dignidad de su origen⁽³⁸⁾ y justo por ser radicalmente teocéntrica, es también de manera radical exigencia de libertad. Esa exigencia de libertad no se contrapone con el deber-ser, porque es también un acto de libertad aceptar las exigencias del ser personal.

La dimensión del don orienta y ordena a la persona, ella no sólo es el ser que tiene bienes patrimoniales susceptibles de cambio y de intercambio, sino que es el alguien a quien donalmente se le han atribuido bienes que la constituyen en su ser y la ordenan al fin, el que tampoco es extraño a la dimensión del don. La persona humana, *imago Dei*, es quien es porque su Creador la ha creado semejante a ÉL. Dios ha querido su ser pleno, ser debido y exigitivo. Los bienes naturales que tiene como suyos, atributos o propiedades inseparables de su ser, que respecto de otros son auténticos derechos, responden a la sabiduría y a la voluntad divina y forman parte del orden y de la armonía que Dios ha querido para la sociedad humana, como elementos fundamentales para organizar de manera correcta y justa la vida del hombre en sociedad. El fundamento último de los derechos humanos se encuentra en Dios, son una participación en el señorío divino. Si la persona participa plenamente del ser, aquello que ha recibido donalmente de su Creador es también una participación del Ser. El respeto, la protección, la garantía de los derechos humanos tienen también un carácter sacral, son medios para establecer el plan de Dios en la sociedad. En esta forma, la lesión de estos derechos no sólo afecta el orden social justo, sino que también al lesionar la dignidad de la persona, al afectarla en su ser lesiona el querer de Dios, o para decirlo jurídicamente, desconoce los *derechos de Dios*. Cualquier acto injusto es un acto que quebranta el plan de Dios para la sociedad.

38 MILLÁN PUELLES, Antonio. *La dignidad de la persona humana*, en *Sobre el hombre y la sociedad* (Madrid, 1976), Rialp, págs. 100-101. Sobre el mismo tema y del mismo autor: *Persona humana y justicia social* (Madrid, 1982), Rialp, 5ª ed.

Si nos tomamos los derechos humanos en serio, para hacer uso de la expresión de Dworkin⁽³⁹⁾ tenemos que afirmar que con ellos, a pesar de lo que insistentemente se afirma, se recupera la trascendencia de la persona y de los bienes que le son inherentes. Y no sólo se recupera por la referencia que pueda hacerse a Dios en un derecho o un deber concreto, el derecho de libertad religiosa, sino porque todo derecho tiene en Dios su fundamento absoluto⁽⁴⁰⁾.

Los derechos humanos sin ese fundamento se precipitan a un abismo, a un vacío en el que a todas luces el humanismo, a pesar de querer insistir en la dignidad de la persona, termina aceptando la excelencia del ser humano en referencia a otros seres inferiores a él, es decir que sin lo inferior la persona no sería ni tendría derechos inherentes. De ser ello así, se llegaría al absurdo de tener que afirmar que los derechos humanos existen pero no respecto de todos los hombres, sino de algunos en ciertas condiciones. Esa es, quien lo creyera, la tesis que ahora se pretende defender para proteger a las personas que se encuentran en una determinada situación jurídica y desproteger a aquellos que el querer social estima no merecen ser considerados como titulares de derechos. Tal absurdo no es el que quiere protegerse con los derechos humanos, por el contrario, lo que con ellos se pretende insistir es que tienen tal carácter porque son expresión de la dignidad trascendente de la persona, de la verdad de su ser dinámico y finalista, o sea de su estructura ontológica y de su finalidad.

39 DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously* (London, 1977), Duckworth.

40 Se pregunta Fabro si es posible una fundamentación de la ética y del derecho sin referencia a Dios. Al respecto afirma: "La respuesta negativa no puede dar lugar a dudas. En efecto: 1) 'Fundamentar' significa aquí ante todo indicar el fin último del obrar humano; y, ¿cuál puede ser este fin si no es el Bien sumo? 2) 'Fundamentar', en el terreno de la ética, significa, por tanto, llegar a la norma suprema del actuar, de la que se deriva la norma inmediata y directa de la ley natural; y, ¿cuál puede ser la norma suprema si no es la Verdad Primera? 3) 'Fundamentar' en el terreno jurídico -cuando no nos satisface la protección de los derechos encomendada a la policía- es hallar una Potencia absoluta que pueda 'garantizar' al Individuo, absolutamente, el ejercicio de su derecho, y pueda 'constreñir' a los otros absolutamente, a respetarlo. Este principio, mientras no sea el Absoluto subsistente, es un títere que sucumbe al primer golpe". FABRO, CORNELIO. *Drama del hombre y misterio de Dios* (Madrid, 1977), Rialp, pág. 748.

A modo de conclusión

Habrà que reconocer que los derechos humanos como expresi3n dinàmica de la dignidad de la persona humana son algo mäs que lo que quiere cierto humanismo, que lleva a un relativismo y permisivismo, son las manifestaciones del querer divino, en las que la persona no es nada, como dice Trigeaud, distinto a un *mediador de lo que le supera*⁽⁴¹⁾, ya sea en relaci3n consigo mismo o con la sociedad, porque la persona es el digno portador de las exigencias que surgen de su mismo ser.

Así, pues, en esta 3poca de crisis moral, los derechos humanos deben reivindicarse como una recuperaci3n no sólo te3rica, sino tambi3n pràctica de la dignidad de la persona humana.

Ha querido la Divina Providencia que esta Conferencia sobre la crisis moral de las democracias occidentales tuviera lugar en la ciudad de Roma, siempre eterna, pocos días despu3s de que el Papa Juan Pablo II promulgase su Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, en la que el Sumo Pontífice insiste, como lo había expresado en la *Veritatis Splendor*, en la “profunda crisis de la cultura, que engendra escepticismo en los fundamentos mismos del saber y de la 3tica, haciendo cada vez mäs difícil ver con claridad, el sentido del hombre, de sus derechos y deberes”⁽⁴²⁾.

Pues bien, haciendo eco de la *Evangelium Vitae*, podemos decir que esta Conferencia organizada por el Instituto Phoenix es una acuciante llamada a todos y cada uno, en nombre de Dios, a *respetar, defender, amar y servir a la persona, a toda persona humana*, y en

41 TRIGEAUD, Jean-Marc. *Humanisme de la libert3 et philosophie de la justice* (Bordeaux, 1985), Bi3re, pág. 40. Hay traducci3n castellana DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously* (Harvard, 1982), University Press: *Humanismo de la libertad y filosofìa de la justicia* (Madrid, 1991), Reus, pág. 41.

42 *Evangelium Vitae*, 11.

ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA

ella a los derechos y deberes que le son inherentes a su dignidad. “!Sólo, se nos dice, siguiendo este camino encontraremos justicia, desarrollo, libertad verdadera, paz y felicidad!”⁴³. Ahora sólo nos queda seguir ese camino.

Muchas gracias.

43 *Evangelium Vitae*, 5.