

LA FUNDAMENTACIÓN MORAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Jaime F. Cárdenas García

I. LA RELEVANCIA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Cuando se habla o escribe sobre fundamentación de los derechos humanos generalmente se hace referencia a la opinión de Norberto Bobbio en el sentido de que no es importante en este momento histórico el problema de la fundamentación de los derechos, sino el de su garantía o protección, pues existe un consenso universal sobre los mismos plasmado en la declaración universal de los derechos humanos de 1948, y en subsiguientes documentos y tratados internacionales sobre la materia. ⁽¹⁾

Opinión que no comparto pues obvio es que, si se deja a la libre voluntad del legislador nacional o internacional modificar o desconocer los derechos humanos, no es impensable el que éstos se modifiquen o desconozcan, y ejemplos históricos sobran: La caída de la República de Weimar o el tránsito de la democracia a la dictadura en el Chile de Pinochet.

Por tanto, no es ocioso el preguntarse por el fundamento de los derechos humanos, máxime en un momento que la doctrina política mundial más desarrollada liga la idea de la legitimidad política con la de los derechos humanos. Así, Ernesto Garzón Valdés ⁽²⁾ ha elaborado una teoría que hace descansar la justificación del Estado y del Derecho de ellos, y no sólo esto, sino que la obediencia al derecho, o la posibilidad de la desobediencia civil, o de la objeción de conciencia se hacen radicar en su vigencia o en su desconocimiento.

En esta tesitura voy a preocuparme en estas páginas por el problema de la fundamentación de los derechos humanos, y como soy partidario de la doctrina anglosajona

que los considera derechos morales previos a la legislación nacional o internacional, no puedo más que intentar explicar la plausibilidad de un fundamento racional a la moral para, posteriormente, abordar la fundamentación ética y de los derechos humanos.

II. FUNDAMENTACIÓN DE LA MORAL

Fundamentar no implica dejar una serie de principios "bien atados" para ya no o criticarlos. La fundamentación se genera por el carácter racional y crítico del ser humano que no se conforma con una respuesta dogmática o de autoridad, sino que busca razones, argumentos para sostener o no, determinadas hipótesis.

No obstante, la razón misma no es el fundamento de la moral, es su vehículo o instrumento. Algo se puede fundamentar o justificar con base en hechos psíquicos, intereses, quereres, relaciones socio-económicas, necesidades, a posiciones religiosas, etc.

Durante un largo tiempo, en el siglo XIX y una buena parte del XX, el positivismo desconoció el papel de la moral o de la ética. Para esta corriente filosófica que hundió sus raíces en todas las áreas del saber humano -lo científico era el saber objetivo, aquel que niega el calificativo de "saber" a la reflexión ética, a quien confinaba al ámbito de lo sentimientos o de las preferencias irracionales.⁽³⁾

Esta posición se vio respaldada por el análisis de la acción y razón instrumental de Weber, es decir, por esa



forma de concebir la racionalidad de manera tecnológica, esto es, de unir medios con fines, en donde el científico social está inhibido para realizar cualquier valoración⁽⁴⁾. Existe una separación entre el Sein y el Sollen. El objetivo del conocimiento es el ser y no el deber ser.

Los inconvenientes de esta postura han sido ya destacados, sobre todo, por la escuela de Francfort, en base a algunos argumentos como éstos:

a) La ciencia privada de fundamento reflexivo se convierte en ideología. Pocos saberes son avalorativos. El conocimiento que se cree desinteresado se encuentra en situación óptima para revelarse como ideológico, porque el interés existe como posibilidad del conocimiento.

b) El cientificismo bloquea toda fundamentación de la moral; si la moral es irracional, también lo es la ciencia.

Por eso, ahora, se busca encontrar un fundamento de la moral que sea racional y plausible, que tenga en cuenta la totalidad del ser humano y no sólo una parte, puesto que es obvio que conceptos como traición, engaño, mentira, tortura, etc., tienen un contenido real que va más allá de las emociones, sentimientos o de las preferencias irracionales.

III. LAS DIFICULTADES PARA ENCONTRAR UN FUNDAMENTO A LA MORAL. EL RELATIVISMO ÉTICO

Una dificultad cuando se habla de moral consiste en afirmar que no puede demostrarse que los principios morales sean válidos para todo el mundo, y segundo que en materia de moral la gente actúa de conformidad con las convenciones de su grupo social. Esta es la tesis de Protágoras que aún hoy en día es sometida a discusión⁽⁵⁾. Se dice que existen tantos tipos de moralidad como sociedades o épocas históricas.

Aquí, me salta a la mente el ejemplo que Malinowski gustaba de relatar en un curso que impartió en 1934 en la London School of Economics. Contaba Malinowski que al decir a un trobriandés que en Europa había una guerra terrible y que en una sola batalla cerca de Verdún habían caído tantos hombre que con sus cadáveres podría cubrirse todo el atolón en el que vivían los trobriandeses, su interlocutor quedó estupefacto. ¿Se trataba de la indignación moral de un pacifista horrorizado por la crueldad de la guerra? No exactamente. El trobriandés de Malinowski se escandalizaba por el hecho de que los vencedores pudieran comer tanta carne antes de que se estropeará. Y su escándalo se convertía en incredulidad cuando Malinowski le informó que los europeos no son caníbales⁽⁶⁾.

Los hechos de este ejemplo tienen que ver con el llamado relativismo descriptivo o cultural, que ha sido cuestionado, no en cuanto no existan costumbres diversas en las sociedades y en el tiempo, sino en tanto que no existen desacuerdos fundamentales básicos entre los pueblos, tal como lo ha señalado Richard Brandt⁽⁷⁾ y se ha puesto de manifiesto en diversos estudios de carácter antropológico que muestran que los códigos morales contradictorios no reflejan *necesariamente* diversidades o contradicciones en los valores.

Günther Patzig pone este ejemplo: "Existe en varias tribus la prescripción de que los hijos adultos deben matar a sus padres cuando estos son viejos y débiles. Entre los esquimales este procedimiento tiene una fundamentación racional, basada en una situación real. Debido a las duras condiciones de existencia que imperan en las zonas donde viven los esquimales, la decadencia de un individuo ya viejo es mucho más dolorosa que una muerte rápida provocada por quienes están más que nadie interesados en un final sin dolor de la vida de los padres. En otras tribus, por ejemplo, los tschuktchen, que también adoptan este procedimiento, esta actitud no está motivada por características del mundo en torno sino que el factor condicionante son ciertas concepciones religiosas, por ejemplo, la creencia de que uno sobrevive en el reino de los muertos en la misma situación en la cual abandonó este mundo. Aquí también existe un deber de los hijos de cuidar que sus padres no mueran débiles y enfermos, cosa que, a menudo, sólo puede ser evitada mediante una muerte violenta. Estas formas de comportamiento se nos presentan, en ambos casos, como extrañas y terribles; sin embargo, en ambos casos, subyace el principio moral que sostiene que los hijos deben procurar el bien de sus padres y están obligados a liberarlos del dolor y la miseria en la medida de lo posible"⁽⁸⁾.

Lo anterior viene a probar lo dicho por Brandt. Un mismo principio moral puede presentarse, según circunstancias objetivas diferentes en normas positivas morales distintas, sin que ello implique necesariamente un desacuerdo ético fundamental.

Otra postura del relativismo ético es la del relativismo normativo, cuya tesis central consiste en sostener que la consideración subjetiva de que una acción es correcta constituye una condición suficiente para la corrección de la misma. Esto es, la corrección de una acción se deja a la decisión subjetiva del actor.

Estar de acuerdo con esta postura privaría a la moralidad de su dimensión intersubjetiva-social. Sostener que la corrección de un acto está exclusivamente en función de un sujeto implica invalidar cualquier forma de censura o de aprobación a una conducta.

También existe un relativismo metaético que rechaza cualquier posibilidad de encontrar un método que permita superar contradicciones morales. En suma, se niega que se pueda elaborar una metodología que nos permita fundar objetivamente juicios morales. Así el llamado relativismo axiológico al señalar que lo intrínsecamente bueno o malo es siempre relativo a un sistema socio-cultural conduce a contradecir la existencia de una moral objetiva. Por lo que se entra el campo del escepticismo ético y del emotivismo. Lo moral, por ejemplo para una emotivista es expresión de sentimientos, deseos, etc.; con lo que es imposible que dos sujetos o más en un debate moral lleguen a una solución objetiva, pues cada uno insistirá en su personal concepción de los hechos que no de los valores, dado que un juicio moral no puede ser ni verdadero ni falso, ni válido ni inválido, porque carece de significado en el lenguaje ⁽⁹⁾.

En esta situación, cabe pensar si puede haber un método que haga coincidir posturas morales diferentes a fin de reducir los conflictos y facilitar la cooperación.

Una postura filosófica que admite la posibilidad de justificar racionalmente principios morales lo primero que hace es distinguir entre la moral social y la moral crítica.

La moral social que priva en una sociedad determinada y que da lugar al relativismo ético, y una moral crítica que superando el reduccionismo de la primera intenta en base a la constante reflexión, argumentación y contra argumentación lo más objetiva y racional posible, encontrar principios morales para el acuerdo y la convivencia social.

Esta corriente teórica que ha renacido en nuestros días gracias a la llamada recuperación de la razón práctica o moral, iniciada con la obra de John Rawls "A Theory of Justice" ⁽¹⁰⁾ pretende resolver esta pregunta: ¿Cómo podemos decir en una sociedad que se precie de democrática que su código jurídico es justo, de tal modo que pueda considerarse críticamente legítimo?

La respuesta que da Rawls es muy compleja. Voy a tratar de resumirla con perdón de Rawls. Rawls elabora un procedimiento para determinar los principios básicos de la justicia. Para ello crea la ficción de una situación originaria donde los participantes se desembarazan de cualquier prejuicio social o racial, de cualquier interés, pues desconocen su edad, su sexo, su clase social, la época histórica en la que vivirían, etc; y en cambio, cuentan a su favor con todo el arsenal teórico de las ciencias, se trata de una especie de seres noumenales ahistóricos que van a discutir entre ellos con la finalidad de ponerse de acuerdo sobre los principios de justicia que regirían en una sociedad democrática. A este

procedimiento Rawls le denomina "equilibrio reflexivo". Los seres noumenales rawlsianos a través de este "equilibrio reflexivo" y del "velo de la ignorancia" (que es esa situación que los libra de prejuicios o intereses en la discusión racional) concluirán en dos principios básicos:

Primer principio: Cada persona ha de tener un derecho igual al sistema total más amplio de libertades iguales básicas compatibles con un sistema de libertad para todos.

Segundo Principio: Las desigualdades sociales y económicas han de estructurarse de modo que sean:

a) Para el mayor beneficio de los menos aventajados, consistente con el principio de ahorro justo, y

b) añejas a oficios y posiciones abiertas a todos bajo condiciones de imparcial igualdad de oportunidades⁽¹¹⁾.

El primer principio de la justicia instaura una organización social, política y jurídica de libertades iguales que son posibles dentro del marco de la democracia liberal; el desarrollo de sus contenidos coincide con los tradicionalmente considerados como derechos humanos personales, cívicos y políticos. Y el segundo principio contiene y pretende hacer viable criterios de justicia social y le corresponderían los derechos económicos y sociales.

Esta tesis rawlsiana que ha sido ampliamente comentada y criticada por diversos autores de filosofía política, nos brinda sin embargo un buen ejemplo de la posibilidad de fundamentar racionalmente la moral.

Además de la posición rawlsiana, existen otras muchas teorías que han mejorado esta tesis, o bien, que han construido otras formas racionales para fundamentar principios morales. Pensemos, por ejemplo, en la obra de K. Baier, W. Frankena, Haré, D. Richards, T. Nagel, Peter Singer, Ackerman en lengua inglesa. O, en lengua alemana, a K.O Apel y a Habermas con su comunidad ideal de diálogo. Y en lengua española a Cario Santiago Niño en Argentina o a Eusebio Fernández en España.

V. SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Vista la viabilidad de los modelos racionales que intentan fundamentar la moral, paso ahora a explicar mi concepción de la fundamentación de los derechos humanos.

Los derechos humanos no pueden entenderse sin hacer referencia al hombre, aunque hoy en día se hable de derechos de los animales o de las plantas.

Esta alusión al hombre nos enfrenta con el problema de la dignidad humana que muchos autores, por ejemplo, Héctor González Uribe, consideran el verdadero fundamento de los derechos humanos. Tema que desde mi punto de vista no puede ser explicado sin hacer referencia a la filosofía moral Kantiana, y en especial, a la

formulación de sus imperativos categóricos.

Los imperativos categóricos de Kant nos enseñan el interés de este filósofo por encontrar principios universales de moral, situación que no puede partir más que del reconocimiento moral y racional del hombre, es decir, de su dignidad humana que se reconoce en la fórmula del fin en sí: "Actúa de tal modo que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de otro, siempre como un fin y nunca como un simple medio"⁽¹²⁾.

Este imperativo, más el de la fórmula de la ley universal que dice. "Actúa únicamente de acuerdo a la máxima que haga que tú puedas querer, al mismo tiempo, que ella devenga en una ley universal"⁽¹³⁾ proporcionan los contenidos que valoran a la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, anteriores a cualquier norma positiva que los reconozca o no.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que estas dos formulaciones de los imperativos categóricos kantianos se elaboraron por Kant sin concesión a materia empírica alguna, es decir, en condiciones ideales, para seres plenamente racionales, y no para seres no enteramente racionales como en realidad somos los humanos.

De aquí que el problema de la fundamentación no esté plenamente resuelto. Por ello, quiero pasar revista a algunas posiciones teóricas que pretenden llevar estos imperativos de la idealidad al mundo contingente.

VI. ALGUNAS TEORÍAS SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. El utilitarismo. No tiene mucho caso abundar en esta posición, pues su más preclaro representante: J. Bentham negó la existencia de derechos previos a la norma jurídica. Para Bentham hablar de derechos humanos no positivados es hacer alusión a disparates sin fundamento⁽¹⁴⁾. No obstante, los discípulos de Bentham que en mucho, algunos de ellos, se separaron de las enseñanzas del maestro, como J. Stuart Mill, insistieron en la necesidad de fundamentar los contenidos de la justicia en la utilidad, en su sentido más amplio⁽¹⁵⁾, y así Mill era partidario de la protección a los niños o a las mujeres, aunque no hubiera derecho positivo que mandara en ese sentido. Sin embargo, como el principio básico del utilitarismo es el beneficio o la utilidad para el mayor número, los críticos del utilitarismo como Rawls han sostenido que se trata de una tesis agregacionista que no ve a las personas como fines sino como medios.

2. La posición de Ronald Dworkin. Dworkin es autor de

obras como "Los derechos en serio" o "El imperio de la Justicia"⁽¹⁶⁾. En éstas, Dworkin, que es el sucesor en la cátedra de Hart en Oxford, señala que lo característico de los derechos humanos es su pretensión de la igualdad que exige la naturalidad oficial frente a las teorías sobre lo que es valioso para la vida de los ciudadanos. Partiendo de que la igualdad es el ideal político por excelencia dentro de un esquema liberal, la concepción liberal de la igualdad que el gobierno "trate a todos los que están bajo su cargo como iguales, o sea con el mismo derecho a su igual respeto y consideración"⁽¹⁷⁾. Lo anterior presupone en Dworkin la admisión de la dignidad y de la igualdad como fundamento de los derechos humanos.

Dworkin al igual que muchos liberales ve al Derecho y al Estado como instrumento al servicio de los derechos humanos, pero a diferencia de Robert Nozick⁽¹⁸⁾ por ejemplo, no percibe en éstos oposición con el bienestar general. Dworkin vincula la idea de los derechos humanos con el bienestar colectivo, pues el derecho humano básico reside en la igualdad de trato, en el derecho igual de afecto y respeto que merecen todos los ciudadanos por parte del gobierno y de las instituciones.

Por tanto, de manera pragmática Dworkin opina que la dignidad humana se ve colmada cuando se cumple el principio no de "¿Cuanta libertad tenemos que lograr para que se respeten adecuadamente los derechos?", sino "si tal o cual derecho es necesario para proteger la igualdad." De esta forma, la libertad económica debe resolverse en favor de la igualdad o del bienestar general.

3. Neil MacCormick⁽¹⁹⁾ subraya que junto a la dimensión de la dignidad debe colocarse la dimensión de la necesidad.

Tener un derecho humano para MacCormick es tener una necesidad cuya satisfacción es de tal importancia que sería injusto negarla o impedirla en cualquier caso. MacCormick pertenece a la corriente que considera a las necesidades como el fundamento de los derechos humanos⁽²⁰⁾, derechos humanos que son previos a la norma por tratarse de derechos morales, pues se relacionan con el respeto a la persona como pre-condición esencial de los mismos.

VII. LA IMPORTANCIA DEL FUNDAMENTO ÉTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La importancia teórica y práctica de los derechos humanos que ya había señalado desde un principio se ve redimensionada cuando se mencionan las características necesarias para distinguir a un derecho humano de otro tipo de derechos;

a) La universalidad. Esto es, los derechos humanos son

aplicables a todos los seres humanos por el hecho de ser hombres y tener dignidad.

b) Son absolutos. En cuanto se trata de requerimientos morales que, caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan, quedando ellos como la exigencia moral que hay que satisfacer.

Pero, ¿qué pasa en caso de conflicto entre distintos derechos humanos? Que uno tendrá que desplazar al otro, dependiendo del caso concreto, de la valoración que se haga, y de las mejores razones que tenga para prevalecer. Por eso se dice que los derechos humanos son absolutos *prima facie*.

c) Son inalienables. Su formulación significa que no podemos pensar en ellos como algo que pueda ser renunciado por la propia voluntad del titular.

CONCLUSIONES

Primera: Es importante fundamentar éticamente a los derechos humanos para preservarlos de cualquier régimen antidemocrático.

Segunda: Como se trata de una fundamentación ética es preciso fundamentar previamente la moral.

NOTAS

1. Ver Norberto, Bobbio "Presente y porvenir de los derechos humanos", en **Anuario de Derechos Humanos**, número 1, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 1982, p. 9.
2. Valdés, Garzón Ernesto, El **concepto de estabilidad de los sistemas políticos**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
3. Consultar la importante crítica que Jürgen Habermas hace al positivismo científico en **Conocimiento e Interés**, Madrid, 1982, pp. 298 y 299.
4. Ver la opinión de K. O. Apel en "The common presupposition of Hermeneutics and Ethics", en **Perspectives on Metascience**, J. Barmak (Ed.) Côtéborg, 1980, pp. 31 a 43.
5. Ver el diálogo de "Teetetes o de la ciencia", en los **Diálogos** de Platón. La edición consultada es la de la Editorial Porrúa, México, 1973, pp. 295 y ss.
6. Tomando de López Castellón, Enrique, "Supuestos teóricos de los relativismos éticos", **Revista Sistema** número 58, Madrid, enero de 1984, pp. 7 y 8.
7. Brandt, Richard, **Teoría Ética**, versión española de Esperanza Cuisán, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pp. 318 y ss.
8. Cünter, Patzig, Ft/ca **sin metafísica**, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1975, pp. 78 y 79.
9. A.J. Ayer, **Language truth and Logic**, Londres, V. Gollancz, 1967 (1º Éd. 1936). Traducción castellana de M. Suárez, Barcelona, Martínez Roca, 1971. "En la medida en que las declaraciones de valor son significantes, son declaraciones científicas ordinarias; y en la medida en que no son científicas, no son, en el sentido literal significantes, sino que son, sencillamente, expresiones del sentimiento, que no pueden ser ni verdaderas ni falsas". P. 119.
10. Rawls, John, **A theory of justice**, Oxford University Press, 1973. Traducción castellana de María Dolores González Soler, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.
11. Rawls, John, **Teoría de la Justicia**, op. cil pp. 340-341 (traducción castellana)
12. "Handle so, daB du die Menschheit, sowohl in deiner Person ais in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich ais Zweck,

Tercera: El relativismo, el escepticismo, y el emotivismo ético no cuentan con muchas posibilidades de éxito en sociedades que están a favor de la convivencia y de la solución pacífica de los conflictos. En estas sociedades se impone una moral racional crítica que cuestione a la moral positiva.

Cuarta: El fundamento de los derechos humanos descansa en el hombre mismo, en su dignidad y en el derecho que tiene a elaborar sus propios planes y proyectos de vida.

Quinta: Es necesario poner a discusión las teorías que intentan proporcionar pautas para justificar los derechos humanos, y brindar soluciones a los conflictos entre los derechos de libertad y los derechos económicos, culturales y sociales, así como de las restantes generaciones de los derechos.

Sexta: Hoy por hoy, una teoría bastante plausible que fundamenta los derechos humanos atendiendo a la dignidad y a las necesidades humanas es la de Neil MacCormick.

Séptima: Una forma para identificar a los derechos humanos es *determinando sus notas características* de: universalidad, generalidad, e inalienabilidad; y precisando si el reclamo responde a una necesidad que sería injusto negarla o impedir la.

niemals Bloß bioB ais Mittel brauchst" I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Hamburg, Félix Meiner Verlag, 1965, p. 52.

- 13 "Handle nur nach derjeniger Máxime, durch die du zugleich wollen kannst, daB sie ein allgemeines Gesetz werde". I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, ob. cit. p. 42,
- 14 Ver H.L.A. Hart, *Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill en Essays on Bentham. Studies in juris prudence and Political Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1982 cap. IV (Traducción castellana de Juan Ramón de Páramo y Agüelles, *Anuario de Derechos Humanos*, número 3, Universidad Complutense, 1985, pp. 138-162.
- 15 Ver H.L.A. Hart, *Are there any Natural Rights?* Philosophical Review, 1955, pp. 175-191 (Traducción castellana de G.R. Carrió en H.L.A. Hart, *Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis*. Depalma, Buenos Aires, 1962, pp. 65-91.
- 16 Dworkin Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ed. Ariel, Barcelona, 1984. Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia* Gedisa, Barcelona, España, 1988.
- 17 Dworkin, Ronald, *Liberalism en Public and Private Morality*, compilador Stuart Hampshire, Cambridge University Press, 1978. Traducción castellana de Mercedes Córdoba, Fondo de Cultura Económica, México 1983, p. 146.
- 18 Nozick, Roberto, *Anarchy, State and Utopia*, Oxford, Basil Blackwell, 1974 (Traducción castellana de Rolando Tamayo S., Fondo de Cultura Económica, México, 1988).
- 19 N. MacCormick, *Dworkin as pre-benthamite*, en AAVV, *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Duckworth, London, 1984, p. 182. MacCormick, *Children's Rights; A Test Case for Theories of Rights, en Legal Right and Social Democracy*, Oxford, Clarendon Press, 1982, pp. 154-166.
- 20 Esta posición representada por pensadores de muy distinto género y con muchos matices, desde la Escuela de Budapest con Agnes Heller a cabeza, MacCormick en el derecho angloamericano, a Liborio L. Hierro en España. Ver Luis Prieto Sanchiz, "Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos. Observaciones críticas", *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense Madrid, 1986-1987, pp. 21 ss.