

**DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA NECESIDAD DE  
RECUPERAR LOS DEBERES<sup>1</sup>**  
**APROXIMACIÓN A LA LUZ DEL PENSAMIENTO DE  
FRANCISCO PUY**

**Carlos Alberto Gabriel Maino<sup>2</sup>**

---

*Fecha de publicación: 01/02/2016*

**Sumario:** ¿Existe una definición de derechos humanos? – Una definición tópica - ¿Dónde están los deberes fundamentales? – Necesidad de los deberes – El reconocimiento del otro - De la cultura de la muerte a la Jurisprudencia Afirmativa – Bibliografía citada.

---

<sup>1</sup> Publicado en ‘Direitos, deveres e garantias fundamentais’ Coords. George Salomao Leite, Ingo Wolfgang Sarlet y Miguel Carbonell, Ed. Jus Podium, Salvador de Bahía 2011.

<sup>2</sup> Carlos Alberto Gabriel MAINO es abogado por la Universidad Católica Argentina, y diplomado en Estudios Avanzados y Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela (España).

Ejerce la profesión de abogado y es profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina en las materias relativas a la Filosofía del Derecho. En la misma Facultad es miembro del Seminario Permanente de Investigación de la Cátedra Internacional Ley Natural y Persona Humana, y del Centro de Derecho Constitucional.

Asimismo se desempeña como docente por concurso público de antecedentes y oposición en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el Departamento de Filosofía del Derecho. Ha impartido clases y conferencias en distintas universidades de Argentina y del exterior, y participados con comunicaciones y ponencias en distintos congresos. Ha publicado artículos y colaboraciones en distintas obras colectivas tanto de Argentina como de otros países de Iberoamérica.

## ¿Existe una definición de derechos humanos?

El concepto de ‘derechos fundamentales’ se encuentra estrechamente emparentado al de derechos humanos, al punto tal que se los ha definido como los ‘derechos humanos’ reconocidos en el ordenamiento positivo y fundadores del Estado de derecho democrático, mientras que los derechos humanos, que “*poseen una insoslayable dimensión deontológica*”, son aquellos que deben ser reconocidos por el derecho positivo.<sup>3</sup>

Pareciera que los autores son contestes con esta idea. El profesor Luis VILLAR BORDA, quien ha estudiado este tema en profundidad ha constatado que el seguimiento de la doctrina alemana a este respecto es prácticamente unánime, tanto en la doctrina como en la legislación.<sup>4</sup> Así por ejemplo Manuel ATIENZA, para quien los derechos humanos son aquellos derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a las personas por el simple hecho de serlo. Esos derechos (con minúscula, puesto que se trata de derechos subjetivos), son simplemente derechos morales cuando no están reconocidos por el Derecho positivo (ahora con mayúscula, porque nos estamos refiriendo al derecho objetivo, el derecho como conjunto de normas). Y cuando están incorporados al derecho positivo, es decir, cuando forman parte de la Constitución, se les llama derechos fundamentales.<sup>5</sup> ALEXY condivide con esta formulación,<sup>6</sup> y también lo hace PEREZ LUÑO, quien refiere que los derechos humanos son: “*un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.*”<sup>7</sup> Análogas consideraciones merece el sistema internacional de protección de los derechos humanos, aún con las dificultades que el derecho internacional ofrece a la teoría jurídica.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002, pág. 43.

<sup>4</sup> VILLAR BORDA, Luis, *Derechos Humanos: responsabilidad y multiculturalismo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2004, pág.47.

<sup>5</sup> Cfr. ATIENZA, Manuel, *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona 1993, passim.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1995, pág. 64.

<sup>7</sup> PEREZ LUÑO, Antonio, *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid 1995, pág. 48.

<sup>8</sup> Cfr. AGUDELO RAMÍREZ, Luis, *Realidad Jurídica de los derechos humanos*, Editorial Nueva América, Bogotá 1984, pág. 54; y TRAVIESO, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías*, Ed. Heliasta, Buenos Aires 1988, passim.

Pero si los derechos fundamentales son los derechos humanos constitucionalizados o positivizados, ello nos deja en la siguiente pregunta: ¿Cuál es el concepto de los derechos humanos?

Todos nosotros, comenzamos a pensar en los derechos humanos desde la perspectiva de nuestra sociedad occidental. Ello nos otorga, liminarmente, un cierto punto de vista que es necesario tener presente. Conviene advertir sobre el hecho de que en Occidente encontramos gran cantidad de listados de derechos humanos establecidos en distintas declaraciones y convenciones. Todas ellas hacen referencia al contenido de esos derechos, pero no a su definición o concepto. De hecho, estas declaraciones evitan las conceptualizaciones de manera deliberada. Descarto por lo tanto esta alternativa desde ahora para la obtención de un concepto.

Por otro lado, la opción doctrinaria es imposible de abordar en las dimensiones de este trabajo, fuera del autor elegido para iluminar el problema que es Francisco PUY. Pero a modo de introducción, acudiré a otro lugar donde suelen recaer las concepciones compartidas: los diccionarios. Así, -a manera propedéutica- consultaré las distintas definiciones que tiene el término en distintas lenguas.<sup>9</sup> Se que con ello desafío el viejo adagio académico anglosajón: *'never quote a dictionary as an authority'*, pero resulta de interés a esta investigación para mostrar porqué resultan habitualmente antinómicos derechos y deberes.

El Diccionario de la Real Academia Española<sup>10</sup> define la voz *'derechos humanos'* con una remisión: *"m. pl. Especialmente en el ámbito internacional, derechos fundamentales"*. La misma remisión se encuentra en la definición de *'derechos civiles'*. A su vez, define a los derechos fundamentales como *"m. pl. Los que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior."*

Hay algunas acepciones del término *'derecho'* que también refieren a los derechos humanos acaso de manera tangencial. Así, de acuerdo a la misma Real Academia, la novena acepción del término derecho es: *"m. Facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida."* La locución *'derecho de gentes'* viene definida como *"m.*

---

<sup>9</sup> Este trabajo, salvo pocas excepciones, se encuentra escrito en castellano. No obstante, a fin de evitar la aplicación del adagio italiano *'traduttore, traditore'*, y porque lo exige la índole de la información que se busca traer a colación, las definiciones se consignan en su idioma original, y se consigna una traducción del autor al pie de página.

<sup>10</sup> Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, vigésima segunda edición.

*derecho natural que los romanos admitían entre todos los hombres, a diferencia del que era peculiar de sus ciudadanos*”. Y el derecho natural es definido como “*m. conjunto de primeros principios de lo justo y de lo injusto, inspirados por la naturaleza y que como ideal trata de realizar el derecho positivo.*”

Todas estas definiciones tienen en común la idea de que hay una dimensión del derecho que es ‘*necesaria para el libre desarrollo de la personalidad*’, o que implica una ‘*facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida*’. También el diccionario recoge viejas acepciones relacionadas con el mundo clásico y arraigadas en el concepto de naturaleza, como el ‘*derecho natural que los romanos admitían, inspirados por la naturaleza*’.

En francés los ‘*droits de l’homme*’ son inevitablemente asociados a la ‘*Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen*’ del 26 de agosto de 1789 y que forman parte de la Constitución de la Quinta República. Por derivación también hacen referencia a las declaraciones posteriores como la formulada en la Organización de las Naciones Unidas en 1948. No obstante, el Dictionnaire de l’Académie Française, en su octava edición,<sup>11</sup> establece dos grupos de acepciones para el término ‘*derecho*’, la primera como adjetivo y la segunda como sustantivo. En este segundo grupo consigna en primer lugar: “*n. m. Faculté de faire quelque chose, d’en jouir, d’en disposer, d’y prétendre, de l’exiger, soit que cette faculté résulte naturellement des rapports qui s’établissent entre les personnes, soit qu’on la tienne seulement du pacte social, des lois positives, des conventions particulières. Les droits de l’homme en société. Traité des droits et des devoirs. Droit naturel. Droit positif. Droit de représailles. Droit imprescriptible. Reconnaître, consacrer des droits. Les droits d’un père sur ses enfants. Le droit de commander. Droits acquis. Droits civils. Droits politiques. Avoir droit de voter ou le droit de voter. (...)*”<sup>12</sup>, y continua la ejemplificación.

---

<sup>11</sup> Dictionnaire de l’Académie française, octava edición, versión informatizada de la Académie française en colaboración con ATILF (Analyse et traitement informatique de la langue française) y el Centre National de la Recherche Scientifique, 2006.

<sup>12</sup> Facultad de hacer algo, de disfrutar, de disponer, de reclamar, de exigir, de demandar, sea que esa facultad se derive naturalmente de las relaciones que se establecen entre las personas, sea que se tengan en virtud del pacto social, de las leyes positivas, de las convenciones particulares. Los derechos del hombre en sociedad. Tratado sobre los derechos y los deberes. Derecho natural. Derecho positivo. Derecho de represalias. Derecho imprescriptible. Reconocer, consagrar derechos. Los derechos de un padres sobre sus hijos. El derecho de mandar. Derechos adquiridos. Derechos civiles. Derechos políticos. Tener derecho a voto o el derecho a voto.

En esta enumeración se reconoce que hay derechos que se desprenden de la existencia del hombre ‘*en société*’. Habla también de derecho natural, de derecho imprescriptible, de derechos civiles y políticos, etc. Es decir, que la concepción contemporánea de derechos humanos está también comprendida en francés en el mismo término derecho, o al menos, forma una parte importante de él.

La Encyclopedia Britannica define los derechos humanos en su principal acepción como: “*Rights that belong to an individual as a consequence of being human. The term came into wide use after World War II, replacing the earlier phrase ‘natural rights’, which had been associated with the Greco-Roman concept of natural law since the end of the Middle Ages. As understood today, human rights refer to a wide variety of values and capabilities reflecting the diversity of human circumstances and history. They are conceived of as universal, applying to all human beings everywhere, and as fundamental, referring to essential or basic human needs.*”<sup>13</sup>

Podemos observar en esta definición, proveniente del mundo anglosajón, algunas notas de interés. En primer lugar, define a los derechos humanos como aquellos cuya titularidad comprende al hombre por el sólo hecho de ser tal. En segundo lugar, establece una vinculación entre estos y el Derecho Natural de raíz greco-romana. En tercer lugar, reconoce que – luego de la Segunda Guerra Mundial- el término refiere a una amplia variedad de valores y capacidades que expresan la diversidad de circunstancias humanas. En cuarto lugar predica de ellos la característica de ser universales.

En el ámbito del common law podemos también recurrir al famoso diccionario Black’s.<sup>14</sup> Es interesante observar que en esta importante fuente la locución ‘*human rights*’ no está contemplada en ningún lugar. En cambio, se encuentran otras de análoga significación, en especial ‘*bill of rights*’, ‘*natural rights*’, ‘*civil rights*’, ‘*political rights*’, y ‘*personal rights*’.

---

<sup>13</sup> Derechos que pertenecen a un individuo como consecuencia de ser un ser humano. El término tuvo un uso extendido después de la Segunda Guerra Mundial, reemplazando la anterior expresión ‘derechos naturales’, que ha sido asociada con el concepto greco-romano de ley natural desde los fines del medioevo. Como se entienden hoy, los derechos humanos refieren a una extensa variedad de valores y facultades que reflejan la diversidad de circunstancias humanas e históricas. Son considerados como universales, aplicables a todos los seres humanos en todas partes, y fundamentales, referidos a las necesidades humanas esenciales o básicas.

<sup>14</sup> Black’s Law Dictionary. Centennial Edition 1891-1991, sexta edición, novena reimpresión, West Publishing Co., St. Paul (Minnesota (EEUU) 1995.

La locución ‘*bill of rights*’ alude a una “*formal and emphatic legislative assertion and declaration of popular rights and liberties usually promulgated upon a change of government; e.g. the famous Bill of Rights of 1688 in English history. Also de summary of the rights and liberties of the people, or of the principles of constitutional law deemed essential and fundamental, contained in many of the American state constitutions. Hamill v. Hawks, CCA Okl., 58 F. 2d 41, 47. That portion of Constitution guaranteeing rights and privileges to the individual; i.e. first ten Amendments of U.S. Constitution.*”<sup>15</sup>

‘*Natural rights*’ hace referencia a aquellos derechos “*which grow out of the nature of man and depend upon personality, as distinguished from such as are created by law and depend upon civilized society; or they are those which are plainly assured by natural law; or those which by fair deduction from the present physical, moral, social, and religious characteristics of man, he must be invested with, and which he ought to have realized for him in a jural society, in order to fulfil the ends to which his natures calls him. Such are the rights of life, liberty, privacy, and good reputation*”.<sup>16</sup>

Los ‘*Civil rights*’ están definidos en su principal significación como aquellos que pertenecen a todos los ciudadanos –o incluso a todos los habitantes de un país, pero “*are not connected with the organization or administration of government. They include the rights of property, marriage, equal protection of the laws, freedom of contract, trial by jury, etc.*”<sup>17</sup> Como puede observarse, esta acepción se acerca mucho al moderno concepto continental de derechos humanos.

---

<sup>15</sup> Manifestación legislativa formal y enfática, y declaración popular de derechos y libertades, generalmente promulgada en ocasión de un cambio de gobierno, v.gr. la famosa ‘*Ley de Derechos*’ inglesa de 1688. También la recopilación de derechos y libertades del pueblo, o de los principios constitucionales, considerados esenciales o fundamentales, realizada en varias de las Constituciones de los Estados que forman los Estados Unidos de América. Hamill v. Hawks, CCA Okl. 58 F. 2d. 41, 47. La parte de la Constitución que garantiza derechos y privilegios a los individuos; v.gr. las primeras diez enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América.

<sup>16</sup> ...que surgen de la naturaleza del hombre y se derivan de la personalidad, a diferencia de los que se crean por ley y se derivan de la sociedad civilizada, o son los claramente asegurados por la ley natural, o de los que debe ser investido el hombre, que se deducen de sus características actuales físicas, morales, sociales y religiosas, y que él debe realizar in orden a cumplir los fines a los que es llamado por su naturaleza. Tales son los derechos de la vida, la libertad, la intimidad y la buena reputación.

<sup>17</sup> ... no están vinculados a la organización o administración del gobierno. Incluyen los derechos de propiedad, matrimonio, igualdad antes la ley, libertad contractual, juicio por jurados, etc.

En relación a la democracia, el término ‘*political rights*’ hace referencia a los derechos que se desprenden del autogobierno o de la participación –directa o indirecta– de los ciudadanos en el gobierno de un país; y ‘*personal rights*’ alude a los derivados de los derechos a la seguridad personal: vida, salud, libertad ambulatoria, etc. Otra ausencia importante del diccionario Black’s es la de ‘*moral rights*’, que como veremos es frecuentemente empleada por los iusfilósofos analíticos para referirse a los derechos humanos.

No obstante la notable ausencia del término ‘*human rights*’ en el diccionario Black’s, la locución es ampliamente usada en la vida política angloparlante. En especial, a nivel internacional, se destacan tres organizaciones que utilizan el término: *Organización de Naciones Unidas*, *Amnesty International* y *Human Rights Watch*. Todos sus documentos oficiales se refieren a los derechos humanos como aquellos recogidos por la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas en 1948 y declaraciones posteriores consecuentes. Es decir, que estas organizaciones también son reacias a la conceptualización del término, y se limitan a las enumeraciones de derechos contenidas en las declaraciones.

Respecto de la expresión ‘*human rights*’, BANDIERI ha advertido que esta terminología es de origen inglés, y después fue llevada a todos los idiomas: *diritti umani*, *droits humanins*, *direitos humanos*, *menschliche Rechte*. Esta terminología, hoy generalmente aceptada, suplantó a otra anterior de origen francés que era ‘*derechos del hombre*’: *diritti dell’uomo*, *droits de l’homme*, *direitos do homen*, *Menschenrechte*. Ambas posibilidades suponen mucho más que un mero nombre, sino que indicarían un cambio conceptual importante.<sup>18</sup>

En esta segunda terminología, los ‘*derechos del hombre*’ hacían referencia a ciertas categorías que la de ‘*derechos humanos*’ ya no conserva. Estas categorías a las que aludo son las de ‘*alteridad*’ y ‘*asiento regional*’; eran ‘*droits dell’ homme et du citoyen*’, es decir se ubican en el plano relacional frente al Estado y en relación a un territorio y ciudadanía determinadas.<sup>19</sup> Estas categorías han sido abandonadas en la nueva

---

<sup>18</sup> BANDIERI, Luis María, *Derechos Humanos y Derechos del Hombre: ¿Son lo mismo?*, El Derecho, año XXXVIII, n° 10091, Buenos Aires 2000, págs. 1 a 3.

<sup>19</sup> Dalmacio NEGRO recuerda que el Estado comenzó a ostentar una cierta personalidad moral depositaria del sentido de la historia y de la nación. Cfr. NEGRO PAVÓN, Dalmacio, *Modos del pensamiento político*, Separata de Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, año XLVIII, número 73, curso académico 1995-1996, Madrid 1996, pág. 540.

denominación que refiere a una aldea global y a derechos pre-relacionales, impersonales y abstractos.<sup>20</sup>

En el ámbito más estrictamente jurídico, OTERO PARGA reconoce el carácter histórico del término ‘*derechos humanos*’ y también que quienes utilizan el vocablo “*creen entender su significado. Y creen también que aquellos que los escuchan tienen una percepción de lo que dicho término significa. No es así. Nos encontramos por el contrario ante un vocablo en relación con el cual existen distintas posibilidades de intelección*”<sup>21</sup>. Para intentar paliar este defecto, la jurista compostelana distingue tres tipos de definiciones<sup>22</sup>:

1. Las definiciones tautológicas que no aportan ningún elemento nuevo que ayude a aclarar el concepto que se pretende definir, v. gr. los derechos humanos son los que corresponden al hombre por el hecho de serlo.

2. Las definiciones formales que se ocupan sólo de la forma y no del contenido, v. gr. los derechos humanos son lo que corresponden al hombre y de los cuales ningún ser con estas características debe ser privado.

3. Las definiciones teleológicas que apelan al fin a alcanzar, v. gr. los derechos humanos son aquellos que son imprescindibles para alcanzar la paz.

Ninguna definición de este tipo soluciona el problema de conocer el contenido de los derechos. La profesora OTERO PARGA, consciente de ello, aporta la suya: Los derechos humanos son “*aquellos que reconocen o deben reconocer las leyes, y cuya titularidad corresponde al individuo en función de la dignidad que le otorga su naturaleza humana, y no por concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independencia de ellas.*”<sup>23</sup> En todo caso, pareciera que hay ciertos caracteres, reconocidos

---

<sup>20</sup> BANDIERI, Luis María, *Derechos Humanos...*, op. cit. También se ha advertido que entre los derechos humanos y el Estado hay una relación intrínseca, como si fueran instituciones jurídico-políticas mellizas. Cfr. PEREZ-PRENDES, José Manuel, CORONAS, Santos Manuel, ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier, y BILBAO, Juan María, *Los derechos y Libertades en la Historia*, Universidad de Valladolid, Valladolid 2003.

<sup>21</sup> OTERO PARGA, Milagros, *Estudios de los Derechos Humanos: Introducción a los derechos humanos, objeción de conciencia y ética judicial*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca 2003, pág. 14.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, pág. 16.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, pág. 17.



por la generalidad de los juristas y que son: imprescriptibilidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad, y universalidad.<sup>24</sup>

Todo este desarrollo me obliga a advertir, que como bien señala ATIENZA, el problema de la definición en la Ciencia Jurídica es muy complejo, y recuerda que *“En la ‘Crítica a la razón pura’, Kant ironizaba a propósito de los juristas que todavía estaban buscando una definición del concepto de Derecho; hoy, un par de siglos después, no puede decirse que la hayan encontrado. Por su parte, Flaubert, en su ‘Diccionario de los lugares comunes’, definía ‘derecho’ de esta original manera: ‘no se sabe lo que es’. Y más recientemente, H. Hart (1963), uno de los teóricos del Derecho más importantes del siglo, dedicó todo un libro a esclarecer el concepto de Derecho, aunque estaba convencido de que tal concepto era demasiado complejo para poder ser encerrado en una cláusula definitoria.”*<sup>25</sup>

Para salir de la arena movediza definitoria ATIENZA sugiere recurrir al filósofo argentino Mario BUNGE, quien considera que es una idea anacrónica e insostenible pensar que los conceptos científicos deben definirse desde el primer momento. En efecto, de acuerdo a esta postura epistemológica, resulta absurdo que una investigación no pueda comenzarse sin antes tener definido su objeto. Muchas veces se parte de conceptos vagos que se dilucidan gradualmente a través de la investigación misma. Ciertamente que el objeto de investigación debe estar identificado desde el comienzo, pero esto puede hacerse a través de descripciones y no de otra manera que implique una definición.<sup>26</sup>

Pedro SERNA se ha pronunciado en igual sentido, al sostener que: *“No es posible, pues, ‘partir’ de un concepto de derecho; sólo es sensato intentar ‘llegar’ a él; y sólo es sensato intentarlo por la senda de la experiencia, donde comparecen nítidamente los datos de la pretensión de justicia y de fuerza obligatoria, pero también de carácter cultural e institucional de la vida jurídica toda, su constitutiva dimensión hermenéutica.”*<sup>27</sup>

Las características del trabajo no me permiten extenderme más, pero es extendido que una definición de derechos humanos es prácticamente imposible. Y este caos conceptual se extiende también a los derechos

---

<sup>24</sup> *Ibíd.*, pág. 18.

<sup>25</sup> ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona 1985, pág. 3.

<sup>26</sup> Cfr. BUNGE, Mario, *La investigación científica*, Ariel, Barcelona-Caracas-México 1980.

<sup>27</sup> SERNA, Pedro, *Sobre las respuestas al positivismo jurídico*, en RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, *Las razones del derecho natural*, Ábaco, Buenos Aires 2000, pág. 85.

fundamentales, que sólo pueden ser definidos a partir de su ubicación constitucional.

### Una definición tópica

En su obra *‘Derechos Humanos’*, el profesor Francisco PUY sugiere un abordaje con un cariz distinto, gracias a la adopción del método tópico. Allí ofrece una definición según la cual *“Los derechos humanos son el conjunto de libertades y facultades de carácter tan fundamental, que pertenecen al ser humano, no por concesión graciosa, ni atribución discrecional del poderoso, sino por virtud de la misma dignidad de la naturaleza humana, que los establece como exigencia de cada sujeto, con carácter vinculante y limitante para todos los titulares de poderes sobre otros.”*<sup>28</sup>

Pero este mismo autor, en la *‘Tópica Jurídica’*,<sup>29</sup> provee estas otras: *“derecho humano es el tópico con que se apoya la propia posición jurídica, ante un adversario o juez escépticos o incrédulos en la simple obligatoriedad de lo que racionalmente parece razonable y asentible, como derivado o consonante con la misma naturaleza humana.”*<sup>30</sup> O también: *“derecho humano es el tópico con el que presentamos nuestra posición jurídica como la humana, y la del adversario como la inhumana (...).”*<sup>31</sup> O También: *“Los derechos humanos son el tópico con el cual presentamos, desde nuestra inferioridad, nuestra propia posición jurídica aumentada por el hecho de venir avalada o confirmada con el testimonio coincidente de la conciencia de nuestra comunidad regional, o nacional, o universal, frente a todo adversario más poderoso, o simplemente poderoso, o investido de poder.”*<sup>32</sup>

Incluye también otra definición, ciertamente curiosa y sugerente. Según ella, los derechos humanos son el tópico *“con que alguien, que se presenta tirado por tierra ante otro a causa del poder de este, le representa su derecho como el mínimo que se le ha de dar para poder seguir viviendo, siquiera humillado, porque lo que viene, en otro caso, es ser inhumado, o*

---

<sup>28</sup> PUY, Francisco, *Derechos Humanos*, Volumen 3º, Paredes, Santiago de Compostela 1983, pág. 386.

<sup>29</sup> PUY, Francisco, *Tópica Jurídica*, Paredes, Santiago de Compostela 1984. Hay una edición de Editorial Porrúa, México 2006.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, pág. 475.

<sup>31</sup> *Ibíd.*, pág. 480.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, pág. 477.

*sea morir.*”<sup>33</sup> O También: “*Los derechos humanos son el discurso del esclavo para ante el señor con una súplica de conservación y una amenaza de suicidio.*”<sup>34</sup> Es decir ofrece la idea de que los derechos humanos son el discurso del débil frente al fuerte.<sup>35</sup>

De acuerdo a este autor, los derechos humanos -que incluidos en Declaraciones y en la Constitución son derechos fundamentales- cumplen una función más tópica que de teoría jurídica, constituyéndose en el recurso constitucional al que apelan los operadores jurídicos para sustentar sus recursos ante un ente superior o mayoritario (que puede ser el Estado, aunque no necesariamente).

Este género de definición tópica no excluye otras que el autor o nosotros mismos pudiéramos formular, pero describe mejor lo que los derechos humanos -y por añadidura los derechos fundamentales- representan para el ámbito jurídico en la actualidad. Pareciera que, animados por el escepticismo y la obsesión procedimentalista de BOBBIO, los derechos fundamentales se reducen en nuestros días a una acción de inconstitucionalidad.

En efecto, como ha sido infinitamente citado, Norberto BOBBIO cristalizó una idea que ya había formulado Jacques MARITAIN.<sup>36</sup> En castellano, el fragmento puede encontrarse en ‘*El tiempo de los Derechos*’,<sup>37</sup> y fue escrito a propósito de la Declaración de los Derechos del Hombre de la ONU de 1948 y de la divergencia infinita de fundamentaciones que las distintas naciones presentaron a la hora de formular la declaración. Sencillamente BOBBIO dice que “*Si la mayor parte de los gobiernos existentes están de acuerdo en una declaración común, es signo de que se han encontrado buenas razones para hacerlo. Por eso, ahora no se trata tanto de buscar otras razones, o sin más, como querrían los iusnaturalistas resucitados, la razón de las razones, sino de poner las soluciones para una más amplia y escrupulosa realización de los derechos proclamados.*”<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, pág. 483.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, pág. 215.

<sup>35</sup> Cfr. PUY MUÑOZ, Francisco, *El tópico ‘Derechos Humanos’*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año 1987, N° 95, Madrid 1987, pág. 202.

<sup>36</sup> CASTELLANO, Danilo, *Racionalismo y Derechos Humanos*, Marcial Pons, Madrid 2004, pág. 16.

<sup>37</sup> BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los Derechos*, Sistema, Madrid 1991.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, pág. 129.

Este loable objetivo de ‘realizar’ los derechos sin ningún anclaje fundamentador ha dejado como consecuencia una concreción histórica y exponencial de derechos de toda índole, y ha catapultado la misma idea de derechos humanos al lugar de fundamentación vaga y omnicomprendiva de cualquier pretensión jurídica, política o incluso de cualquier otra índole individual, como puede ser el orgasmo.<sup>39</sup>

De manera que la mejor definición de derechos fundamentales que podría ofrecerse con el razonable afán de que sea aceptada por un auditorio amplio, no es aquella que refiera a la naturaleza humana o a alguna dimensión de la moralidad, sino aquella que describe a los derechos fundamentales por su ubicación en la Constitución y su función de aval de las pretensiones individuales o de colectivos minoritarios de la comunidad política.

Pero como estas pretensiones no son siempre democráticas, ni siempre coherentes con el ordenamiento, los derechos fundamentales en la actualidad permiten el ingreso al sistema de pretensiones minoritarias de distinta índole sin un punto de referencia o tamiz que otorgue un criterio razonable y democrático que permita dilucidar la pertinencia de los mismos en la comunidad política.

### **¿Dónde están los deberes fundamentales?**

Estas últimas ideas pareciera dejarnos en la conclusión de que no es posible dar una definición de derechos humanos, y consiguientemente tampoco de derechos fundamentales, pero sí que podemos afirmar que función cumplen en el recurso jurídico. En otras palabras, los derechos fundamentales podrían haberse transformado en las actuales democracias occidentales en un concepto vacío, algo que nadie sabe con certeza en que consiste y que todos utilizan en el ámbito jurídico-político, dándole el contenido que más conviene.

Así, los derechos fundamentales, en cuanto forman parte de la Constitución, se constituyen en la puerta de ingreso al mundo jurídico de una serie de pretensiones personales o colectivas de dudosa legitimidad jurídica y política. Ello explicaría la exponencial multiplicación de derechos fundamentales, que parece imposible de detener.

---

<sup>39</sup> El derecho al orgasmo está consagrado en el punto 5º de la famosa Declaración Universal de los Derechos Sexuales bajo el título del "Derecho al placer sexual", Declaración del XIII Congreso Mundial de Sexología, 1997 Valencia (España). La declaración fue aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología (WAS) el 26 de agosto de 1.999, en el XIV Congreso Mundial de Sexología (Hong Kong).

El caso de los deberes fundamentales es diferente. No hay demasiadas Declaraciones ni un profuso registro constitucional de ellos, ni tampoco la doctrina los ha abordado de manera especial. Más bien parecieran ser los grandes ausentes de la organización jurídico-política occidental. Ni siquiera el recurso de los diccionarios, con el que se inició este artículo, puede ayudarnos.

En general, esta ausencia es explicada sosteniendo que los deberes son en realidad la formulación inversa de los derechos, y que a cada uno de estos corresponde uno de aquellos, como si viéramos la película negativa de una fotografía. También se explica la ausencia con razones históricas, vinculadas a la reivindicación de sus derechos por parte de las clases inferiores (burguesa primero, proletaria después). Y también a cuestiones de técnica legislativa, porque en la comunidad política existe la obligación genérica de obedecer la ley y a las autoridades constituidas, y en esta se subsumen los demás deberes.

Estas ideas, más o menos extendidas, son también el caldo de cultivo de otra concepción que sostiene que en realidad derechos fundamentales y deberes fundamentales son antinómicos. El profesor PUY ha abordado el tema en un artículo titulado ‘*Sobre La Antinomia Derechos Humanos - Deberes Humanos*’.<sup>40</sup> En este interesante artículo comenzamos por encontrar una definición de deberes humanos, que es la siguiente: “*la conducta activa u omisiva mandada por una norma legal o consuetudinaria, sentencia jurisdiccional o arbitral, o doctrina personal o institucional de cualquier procedencia, que carga y responsabiliza a cada uno con las consecuencias futuras favorables o dañinas que le acarrearán el respeto o la violación actuales del derecho reconocido en las leyes, sentencias y doctrinas establecidas por el grupo*”.<sup>41</sup>

Esta definición muestra desde el punto de vista del lenguaje, lo que es aceptado universalmente en el plano vulgar: que derechos y deberes son antinómicos. PUY plantea en cambio que ambos conceptos son antonómicos, esto es, que no están sujetos a una exclusión recíproca. En otras palabras, si derecho y deber se excluyen (‘*o derecho, o deber*’) o podemos situarnos respecto de ellos en una relación de simultaneidad

---

<sup>40</sup> PUY, Francisco, *Sobre la antinomia derechos humanos deberes humanos*, en “Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel”, Tomo 1, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares 2002, págs. 621 a 644.

<sup>41</sup> La definición se relaciona con aquella de Hegel para quien el deber es ante todo el comportamiento hacia algo que es sustancial para mí, y universal en sí y por sí. Cfr. *Ibíd.*, pág. 622.

(‘*derecho y además deber*’).<sup>42</sup> Así, mientras la antinomia constituye la conjunción de dos reglas prácticas que son contradictorias, la antonimia en cambio, es conformada por la conjunción coyuntural de dos ideas que son relativamente contrarias, y por ello mismo, ensamblables.<sup>43</sup>

Un caso en que la antonimia se ve claramente configurada se produce cuando hablamos de sujetos distintos, mi derecho constituye un deber para el otro, mi derecho termina donde comienza el del otro. También en este supuesto, los derechos aparecen como antonímicos entre sí, debido a que ellos se ejercen de forma excluyente en una porción individualizada del espacio y el tiempo, mientras que los deberes son centrífugos y se ejercen de una forma abierta y acumulable. Llevado esto al plano de los derechos y deberes humanos, se aplica la misma inteligencia, esto es, también son antonímicos cuando se refieren al mismo sujeto.<sup>44</sup> Pero puede suceder, por una especie de anomalía, que derechos y deberes se vuelvan antinómicos. Esa situación se configura por los derechos-deber, es decir cuando una conducta es a la vez un derecho y un deber, como por ejemplo sucede con el derecho al voto en algunos países. PUY advierte que esta situación es bastante reiterada en el campo de los derechos humanos. Así, en el caso del derecho a la educación y el deber de educar de acuerdo a contenidos preestablecidos por el Estado, o el derecho a alimentos y el deber de alimentar a algún familiar que nos ha traicionado o abandonado, o el derecho a la vida y el deber de practicar un aborto en alguna situación extrema, el derecho a la libertad de prensa y el deber de respetar la intimidad ajena, etc.<sup>45</sup>

La cuestión tiene vinculación con el problema del fundamento de los derechos humanos. En efecto, PUY afirma que no es posible fundamentar razonablemente los derechos humanos sin fundamentar simultáneamente los deberes humanos. Unos y otros son aspectos complementarios de una sola determinación del ser humano. Ciertamente, recuerda PUY, derechos y deberes no son antinómicos en el plano constitutivo, y son perfectamente avenibles en el campo de la teoría. ¿Por qué en la práctica se viven antinómicamente? A esta perplejidad inicial agrega PUY un nuevo problema que se concreta en la constatación de que mientras los derechos y su reconocimiento recibe el aplauso y el beneplácito social, las declaraciones de deberes llevan un signo social negativo. A lo que sigue el

---

<sup>42</sup> Cfr. *Ibíd.*, pág. 622.

<sup>43</sup> Cfr. *Ibíd.*, pág. 623.

<sup>44</sup> PUY cita en ello al profesor Stober de Münster, Cfr. *Ibíd.*, pág. 623.

<sup>45</sup> Cfr. *Ibíd.*, pág. 624.

siguiente interrogante que el profesor de Santiago de Compostela formula así: ¿Puede una sociedad organizarse sobre la ficción de que todos gozan de derechos y ninguno de deberes?<sup>46</sup>

Considero que la respuesta a este interrogante es el eje alrededor del cual gira todo el problema de los derechos fundamentales y de los deberes fundamentales. Es muy curiosa la formulación actual de la sociedad occidental a este respecto. Si se piensa en la sociedad premoderna de cualquier tiempo y lugar, se observará la común inteligencia de que el hombre es un ser incompleto y deudor. Sus deberes patrióticos, religiosos y familiares configuran la vida social medieval, romana, judía o griega. El Antiguo Testamento, el Código de Hammurabi, y la profusa bibliografía sobre el tema así lo atestiguan.<sup>47</sup> La sociedad moderna y posmoderna se constituye sobre derechos, el hombre nace acreedor de una serie de prerrogativas, gran parte de las cuales quedan insatisfechas, son de imposible cumplimiento, y no se conoce quien es el sujeto obligado a satisfacerlas.

Desde el punto de vista político se trata de sociedades conformadas por incapaces. Nadie puede proveerse de nada y tiene derecho a todo. Es la alteración absoluta del principio de subsidiariedad, otrora desconocido por el estado totalitario-paternalista, y hoy desconocido por el estado judicial-paternalista. El ciudadano no espera la satisfacción de sus deseos por parte del caudillo sino por parte de un juez –o Tribunal Constitucional- ante quien reclama su derecho v. gr. a un ambiente sano, como si no fuera la misma ciudadanía la que tiene el deber de separar la basura, evitar el derrame de sustancias contaminantes en los cursos de agua, etc. La conclusión de ello es que el ambiente continuará contaminado. Es decir, que nadie disfrutará de ese derecho realmente. Pretender que la burocracia estatal resuelva el problema con recursos propios, o imponiendo fuertes multas a quienes no cumplen con las normas de tratamiento de residuos, en una sociedad en la que nadie se considera verdaderamente obligado a nada, es sencillamente ilusorio. De hecho, no está funcionando. La ausencia de los deberes en la comunidad política ha traído aparejada la inflación de los derechos que, análogamente a lo que sucede con la inflación monetaria, nos deja con muchos derechos que no podemos hacer valer.

---

<sup>46</sup> Cfr. *Ibíd.*, pág. 626.

<sup>47</sup> Sólo a modo ejemplificativo: BARROW, R. H., *Los Romanos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires 1991; FUSTEL DE COULANGES, *La ciudad antigua*, Selene, Buenos Aires 1985, JAEGER, Werner, *Paideia: los ideales de la cultura griega*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires 1990.

## Necesidad de los deberes

Pareciera que la ausencia de los deberes fundamentales en las Declaraciones y Constituciones, en la jurisprudencia y en la doctrina, termina por resultar en contra de los derechos fundamentales mismos. En efecto, esta vivencia antinómica de los derechos y los deberes, termina por descentrar a los primeros del irremplazable papel que desempeñan en las democracias actuales. Ello no puede calificarse menos que peligroso.

En efecto, el profesor PUY recuerda en el mencionado artículo que *“Los ciudadanos tienen deberes para con la sociedad y el gobierno: las declaraciones nacieron para limitar la cantidad y calidad de esos deberes que los gobernantes podían imponer a los ciudadanos, no para impedir que les impusieran ninguno. Los deberes estaban mal repartidos cuando los fuertes tenían menos que los débiles: los derechos nacieron para aliviar las cargas excesivas de responsabilidad que sufrían los más débiles dentro de cada grupo, no para igualar a todos los ciudadanos en la irresponsabilidad. Los derechos se aplicaron a la policía para impedir sus abusos, no para ayudar dejarla inerme delante de los delincuentes. Los derechos se aplicaron a la justicia para ayudarla a cubrir su gran misión de transformar la venganza privada visceral, en venganza pública más humana y desapasionada: no para imposibilitar la venganza pública de los crímenes, reabriendo así el camino de una venganza privada, siempre infinitamente más injusta que la pública.”*<sup>48</sup>

Y continúa con un fragmento que juzgo de gran interés: *“Todo el derecho occidental euroamericano de la época constitucional constituye una especie de sistema jurídico solar cuyo sol es el concepto de los derechos propuesto por las declaraciones de derechos humanos de origen revolucionario y violento proclamadas en Virginia en 1776, y en Versalles en 1789. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 no ha hecho otra cosa que ratificar ese enfoque y elevarlo a imagen teórica y principio práctico universal.”* Luego de transcurridos el bicentenario de los primero dos documentos y el cincuentenario del tercero, el profesor PUY invita a analizar los aspectos menos satisfactorios de la institución jurídica de los derechos humanos, y *“que debe ser analizado; sin ira, pero con un estudio guiado por el amor a la verdad.”* En ese sentido, el profesor compostelano destaca que en el ámbito jurídico de nuestros días el argumento de los derechos se ha transformado en el único argumento jurídico válido y eficaz: *“Ocurre pues que el argumento de los derechos se ha convertido en la prueba incontestada de la legitimidad de todo concepto*

---

<sup>48</sup> PUY, Francisco, *Sobre la antinomia derechos humanos deberes humanos*, op. cit., pág. 637.



*o realidad jurídica, civil o política, económica o social, cultural o religiosa. No hay derecho por pequeño, individual y circunstancial que sea, que no pueda ser defendido alegando una presunta violación de los derechos humanos, y que de hecho no sea defendido así. Ni hay tampoco derecho por grande, social y trascendental que sea, que no pueda ser expropiado, postergado o anulado denunciándolo con alguna verosimilitud como una violación de los derechos de un individuo sólo (...).*<sup>49</sup>

Verdaderamente, se trata de un fenómeno opresivo. Cuando todos los derechos se tornan fundamentales, se termina ninguneando a la ley. Además, si todos los derechos son fundamentales, y es imposible distinguirlos de los ordinarios, recibirán todos el mismo tratamiento igualitario, en desmedro de la importancia y excepción que los derechos humanos realmente merecen.

En el diagnóstico de PUY, también el poder judicial y la administración de justicia sufren las consecuencias del desorden descrito: *“La administración de justicia está tan enredada en todos sus escalones por la red de derechos, que se tiene la impresión que hubiera llegado a olvidarse incluso de que su fin esencial y su causa última de justificación es darle lo suyo a quien se lo demanda en conflicto con otro u otros. En consecuencia, prácticamente sólo se cuida de dar la cosa disputada a alguien, no importa a quien, con tal de que se salve la forma de las garantías de los derechos de modo que no se pueda después recurrir alegando violación de ningún artículo de ninguna norma constitucional o convencional sobre derechos. Actitud lamentable, pero lógica, si se tiene en cuenta que a estas alturas no sólo se han creado en todas partes unos tribunales constitucionales que son en realidad tribunales supremos de segunda instancia, pues tienen competencia para enmendarle la plana a las sentencias firmes de los tribunales supremos propiamente dichos, si es que éstos dejaron suelto en algún fallo algún cabo que pudiera interpretarse como una violación de los derechos; sino que también se han creado tribunales internacionales de derechos humanos (como el del Consejo de Europa en Estrasburgo, para nosotros) que aunque técnicamente no pueden a su vez casar las sentencias firmes de los tribunales constitucionales, sí pueden ridiculizar a sus jueces (lo que castiga el honor, y amedrenta de la pero forma posible) viniendo así a ser tribunales supremos de tercera instancia.”*

También advierte como el orden jurídico internacional se ha trocado en un orden manifiestamente injusto, so pretexto de defender los derechos.

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*, págs. 637 a 639.

En relación a ese aspecto, recuerda que: *“Todos los organismos internacionales actuales, como la propia ONU, que es su modelo, nacieron con la misión primordial de preservar la paz y ello, precisamente, actuando por muchas vías. No se consideró en su momento que fuera la principal de ellas siquiera la ayuda a los gobiernos que respetaran los derechos humanos, y menos aún el hostigamiento a los que los violaran en alguno de sus súbditos. Sin embargo, poco a poco se ha ido abriendo paso la convicción de que eso sólo se puede lograr instaurando en todo el planeta un sistema único y uniforme de protección de los derechos y libertades fundamentales, y con ello se ha llegado a invertir la regla inicial. Así es que ya no se busca la paz a través del respeto a los derechos, sino que se impone el respeto a los derechos a través de la guerra: y así hemos visto desde 1948 considerar legítimo el recurso a la violencia de las armas contra los gobiernos establecidos, si ello se hacía en defensa de los derechos: y ello, no sólo apoyando subrepticamente cualquier movimiento de liberación, sino incluso enviando cuerpos militares expedicionarios desde uno o varios países contra otro u otros igualmente soberanos.”*<sup>50</sup>

El profesor PUY no está en contra de los derechos. El mismo lo repite en este artículo y en otras intervenciones posteriores.<sup>51</sup> Incluso manifiesta su convicción de que el derecho de los derechos es un componente primordial e insustituible del estado de derecho. Pero el mal manejo que del sistema se realiza en Occidente pone en peligro a los mismos derechos, en especial la condición inflacionaria en el que se ha caído en desmedro del alto valor social y jurídico que los derechos humanos deberían conservar en nuestras sociedades.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> PUY, Francisco, *Sobre la antinomia derechos humanos deberes humanos*, op. cit., págs. 639 a 640.

<sup>51</sup> *“Lo digo de nuevo: No estoy en contra del sistema de los derechos. Lo he repetido para evitar que se me interprete (mal) como un adversario del derecho de los derechos, porque sé que todo el que hace de abogado del diablo se expone a que le tomen por el mismo diablo los que tienden a reaccionar contra las malas noticias apedreando al mensajero que las trae. (...) Manifiesto mi convicción de que se trata de un componente del estado social y democrático de derecho hoy por hoy insustituible. Pero precisamente porque lo es, debemos vigilar que el instrumento no se estropee, y para que sus operadores lo manejemos con cuidado y pericia. (...) y poner remedio, si se puede, a esta situación inflacionaria de derechos que ha provocado una selva intransitable de declaraciones, convenciones, partes declarativas de constituciones, leyes orgánicas y ordinarias, tribunales y cortes, disciplinas, programas y titulaciones.”* Ibid. Pág. 640.

<sup>52</sup> Cfr. Ibid., pág. 641.

## El reconocimiento del otro

Más allá de la cuestión estrictamente procesal o de técnica legislativa deficiente, ya otros pensadores han advertido que no es posible organizar humanamente a la sociedad alrededor del concepto de derechos exclusivamente.

Danilo CASTELLANO ha puesto el acento en que los derechos humanos son en realidad el ejercicio de los deberes del hombre, o derechos derivados de los deberes de otros, o aún derivados de la utilización de bienes que son fruto de actividades personales como, por ejemplo, el trabajo o la propiedad.<sup>53</sup> Estos derechos (deberes en realidad) son algo objetivo, indisponible para el hombre.<sup>54</sup> La construcción moderna de los derechos como una creación humana, o reivindicatoria de la espontaneidad individual de los individuos, es la responsable de la inflación actual del concepto de los derechos humanos que termina resolviéndose en reconocer derecho a prácticamente cualquier cosa.<sup>55</sup> Ello -recuerda CASTELLANO- implica también la imposibilidad de desarrollar un diálogo coherente pues termina negando la universalidad del derecho.<sup>56</sup>

No es azaroso que en toda la gran tradición occidental, la antigua doctrina de la justicia tenga su eje central en lo que pertenece inalienablemente al hombre, pero no ha desarrollado una teoría de los ‘derechos humanos’. El filósofo Josef PIEPER, en relación con esto, recuerda que cuando los grandes testigos de nuestra tradición hablaban de ‘justicia’, nunca tomaban en consideración a los ‘legitimados’, sino a los ‘obligados’. La preocupación del hombre justo estaba colocada en dar a cada uno suyo, y no en recibirlo. Mientras nuestra doctrina actual de los derechos humanos tiene en vista primariamente a los ‘legitimados’, la doctrina de la justicia tradicional era primariamente una exposición de los ‘obligados’. Esta antigua idea, se fundaba en la alteridad, en la existencia de ‘otro’ a quien pertenecía algo, lo suyo. Por lo tanto, en esta cosmovisión, el derecho es por definición ‘derecho ajeno’, implica “confirmar al otro en su alteridad y procurarle aquello que le pertenece.”<sup>57</sup>

Además de ese salir de nosotros mismos que requiere el reconocer al otro, entender lo jurídico desde el deber también se funda en el hecho de

---

<sup>53</sup> Cfr. CASTELLANO, *Racionalismo y Derechos Humanos*, op. cit., pág. 35.

<sup>54</sup> Cfr. *Ibíd.*, pág. 36.

<sup>55</sup> Cfr. *Ibíd.*, pág. 39.

<sup>56</sup> Cfr. *Ibíd.*, pág. 139.

<sup>57</sup> Cfr. PIEPER, Josef, *La fe ante el reto de la cultura contemporánea*, Rialp, Madrid 1980, págs. 189 a 194.

que el hombre, por el sólo hecho de vivir, por más aislada y limitada que sea su actividad, se hace incesantemente deudor. Esta circunstancia nos pone en la situación de exigencia de restablecer lo debido, y este devolver es inacabable y nos acompaña toda la vida, pues hay deudas de imposible devolución, no sólo con Dios en cuanto dador de la existencia, o los padres, sino también v.gr. con un maestro, o un médico, o un asistente fiel. La conclusión a la que llega PIEPER después de estas consideraciones es que no es posible organizar la vida social de manera humana si no es teniendo en cuenta la condición de deudor del hombre, y que no es viable una sociedad que sólo tenga en cuenta derechos y no contemple los deberes que le son propios al hombre.<sup>58</sup>

En el mismo sentido Simone WEIL ha sostenido que *“la noción de obligación prima sobre la de derecho, que le es subordinada y relativa. Un derecho no es eficaz por sí mismo, sino únicamente por la obligación que le corresponde; el cumplimiento efectivo de un derecho proviene no de quien lo posee, sino de los otros hombres que se reconocen obligados hacia él. (...) Un hombre considerado en sí mismo sólo tiene deberes, entre los que se cuenta ciertos deberes para consigo mismo. (...) Un hombre que estuviera sólo en el universo no tendría ningún derecho, pero tendría deberes. (...) Los hombres de 1789 (...) comenzaron por la noción de derecho. Pero al mismo tiempo quisieron principios absolutos. Esta contradicción los hizo caer en una confusión de lenguaje y de ideas que tiene mucho que ver con la actual confusión política y social.”*<sup>59</sup>

Últimamente, el 29 de junio de 2009 el Papa BENEDICTO XVI se ha manifestado del mismo modo, en el número 43 de la carta encíclica ‘*Caritas in Veritate*’, refiriendo allí también el pensamiento de sus predecesores en la Cátedra de San Pedro: *“La solidaridad universal, que es un hecho y un beneficio para todos, es también un deber”*.<sup>60</sup> *En la actualidad, muchos pretenden pensar que no deben nada a nadie, si no es a sí mismos. Piensan que sólo son titulares de derechos y con frecuencia les cuesta madurar en su responsabilidad respecto al desarrollo integral propio y ajeno. Por ello, es importante urgir una nueva reflexión sobre los ‘deberes que los derechos presuponen, y sin los cuales éstos se convierten en algo arbitrario’.*<sup>61</sup> *Hoy se da una profunda contradicción. Mientras, por un lado, se reivindicaban presuntos derechos, de carácter*

---

<sup>58</sup> Cfr. *Ibíd.*, págs. 197 y 202.

<sup>59</sup> WEIL, Simone, *Raíces del Existir*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires 2000, pág. 19.

<sup>60</sup> PABLO VI, Carta encíclica *Populorum progressio*, número 17.

<sup>61</sup> Cfr. JUAN PABLO II, *Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2003*, 5: AAS 95 (2003), 343.

*arbitrario y superfluo, con la pretensión de que las estructuras públicas los reconozcan y promuevan, por otro, hay derechos elementales y fundamentales que se ignoran y violan en gran parte de la humanidad.<sup>62</sup> Se aprecia con frecuencia una relación entre la reivindicación del derecho a lo superfluo, e incluso a la transgresión y al vicio, en las sociedades opulentas, y la carencia de comida, agua potable, instrucción básica o cuidados sanitarios elementales en ciertas regiones del mundo subdesarrollado y también en la periferia de las grandes ciudades. Dicha relación consiste en que los derechos individuales, desvinculados de un conjunto de deberes que les dé un sentido profundo, se desquician y dan lugar a una espiral de exigencias prácticamente ilimitada y carente de criterios. La exacerbación de los derechos conduce al olvido de los deberes. Los deberes delimitan los derechos porque remiten a un marco antropológico y ético en cuya verdad se insertan también los derechos y así dejan de ser arbitrarios. Por este motivo, los deberes refuerzan los derechos y reclaman que se los defiendan y promuevan como un compromiso al servicio del bien. En cambio, si los derechos del hombre se fundamentan sólo en las deliberaciones de una asamblea de ciudadanos, pueden ser cambiados en cualquier momento y, consiguientemente, se relaja en la conciencia común el deber de respetarlos y tratar de conseguirlos. Los gobiernos y los organismos internacionales pueden olvidar entonces la objetividad y la cualidad de «no disponibles» de los derechos. Cuando esto sucede, se pone en peligro el verdadero desarrollo de los pueblos.<sup>63</sup> Comportamientos como éstos comprometen la autoridad moral de los organismos internacionales, sobre todo a los ojos de los países más necesitados de desarrollo. En efecto, éstos exigen que la comunidad internacional asuma como un deber ayudarles a ser ‘artífices de su destino’,<sup>64</sup> es decir, a que asuman a su vez deberes. Compartir los deberes recíprocos moviliza mucho más que la mera reivindicación de derechos.”<sup>65</sup>*

## **De la cultura de la muerte a la Jurisprudencia Afirmativa**

Considero que en su producción postrera, el profesor PUY se ubica también en esta línea. Quisiera detenerme en un recordado discurso pronunciado al recibir la Gran Medalla Académica de la Universidad Católica del Uruguay, en el que ha manifestado que: “*Uno de los productos*

---

<sup>62</sup> Cfr. *Ibíd.*

<sup>63</sup> Cfr. BENEDICTO XVI, *Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2007*, número 13.

<sup>64</sup> PABLO VI, Carta encíclica *Populorum progressio*, número 65.

<sup>65</sup> BENEDICTO XVI, Carta encíclica *Caritas in Veritate*, número 43.

*más conspicuos que nos ha legado el método jurídico de la Jurisprudencia vigésimo secular es la teoría de ‘los derechos del hombre y el ciudadano’, después llamados ‘derechos humanos’, y últimamente ‘derechos fundamentales’. Esa teoría cuenta en estos momentos con obras doctrinales que constituyen de primera impresión productos jurisprudenciales muy notables. Sin embargo, un examen de la praxis de los derechos muestra que adolecen de fallos garrafales, que los jurisprudentes han disimulado, por miedo a ser considerados políticamente incorrectos; pero que ya no pueden ser silenciados más.*

*‘En efecto, desde un punto de vista formal, el ejercicio de los derechos ha venido a reducirlos a uno: el derecho al proceso debido. Pero éste pocas veces se logra. La acumulación de las garantías procesales atasca sin remedio la impartición de justicia, al prolongar los procesos por los siglos de los siglos, y al sacrificar los auténticos derechos de los ciudadanos honrados al respeto de las marrullerías de los delincuentes y de sus defensas. La práctica de la protección de los derechos ha transformado la presunción de inocencia del infractor en una presunción de culpabilidad de la autoridad policial que intenta detener al delincuente, de la autoridad judicial que pretende juzgarlo y castigarlo, de la autoridad paterna que intenta socializar el hijo díscolo, de la autoridad escolar que trata de educar al joven, y así sucesivamente. (...)*

Y aludiendo al concepto de los derechos humanos, devenido un concepto vacío, puntualiza que: *“En la perspectiva de la praxis de los derechos, todos ellos están vacíos o casi de contenido real. Su multiplicación desmedida en siempre nuevas declaraciones, recomendaciones y convenios sectoriales causa una inevitable confrontación entre ellos que los neutraliza. La discriminación positiva está potenciando la desigualdad...”*

*‘La doctrina jurídica de los derechos que nació para garantizar a cada uno lo suyo se ha convertido a través del método del uso alternativo del derecho, en un instrumento con el que un pícaro puede privar de lo suyo a su legítimo poseedor, y apropiárselo de una forma legal. La doctrina de la afirmación de los derechos básicos se ha convertido en un instrumento para negarlos. La confusión lingüística, la hybris axiológica, y la arbitrariedad normativa conduce a la legalización del aborto, de la eutanasia, del matrimonio homosexual (...) En resumen, que tenemos una*

*Jurisprudencia de la Negación de los derechos naturales en vez de la deseada Jurisprudencia de afirmación de esos mismos derechos”.*<sup>66</sup>

A esta situación actual de la filosofía del derecho occidental, que PUY denomina ‘*Jurisprudencia Negativa*’ hemos llegado luego de la pesada herencia recibida del siglo XX sin beneficio de inventario, y que se compone de: a) La Jurisprudencia liberal trezada por el anarquismo anglosajón y el individualismo iberoamericano. b) La Jurisprudencia existencialista articulada por la filosofía romano germánica de la angustia. c) Y la Jurisprudencia soviética hilvanada por la doctrina totalitaria del materialismo histórico. Además, en el plano más fundamental, esta cultura jurídica es propia de una cultura occidental trasgresora y corrupta, pues “*nuestra sociedad ha optado por producir un entartete Kunst, un arte degenerado, una cultura de la transgresión de todas las reglas establecidas, de inversión de todos los valores establecidos, y de destrucción de todas las instituciones. Conclusión: Nuestra actual Jurisprudencia, por ser un producto de su época se ha convertido en instrumento de destrucción y negación... y en esas condiciones nuestra sociedad occidental se dirige de forma inexorable al suicidio... (...) la cultura occidental es realmente tan negativa como parece. Lo proclama ella misma sin empacho. Sólo hay que escuchar con una poca atención a los operadores culturales para percibir neto su mensaje. Es un mensaje que se emite en todos nuestros países, en todos nuestros idiomas, y en todas las bellas artes, estáticas o kinésicas, plásticas o sonoras. Es un mensaje que suena en todas las ondas y todos los días del año, y así durante todos los días del Siglo XX. Es un mensaje que difunden todos los medios sin excepción, también los medios de difusión cristianos, y que se dirige a todo el público, pero en especial a los jóvenes. Es un mensaje de exaltación de la rebeldía, de estímulo de la desobediencia, de propaganda de la transgresión, de encomio de la torpeza... Es el mensaje de la serpiente diabólica, la tentación que provocó el protoparentum lapsus: ¿Quereis ser como dioses? ¡Pues violad el orden establecido!*”<sup>67</sup>

Pero el profesor PUY no agota su pensamiento en el diagnóstico pesimista de la situación actual, sino que propone una nueva manera de devolver vigor y rectitud a nuestro sistema jurídico y a los derechos humanos, que forman parte de él como una de sus piedras angulares. En ello, los juristas llevamos una importante misión, pues es preciso : “*Que*

---

<sup>66</sup> PUY, Francisco, *Hacia una Jurisprudencia afirmativa*, Discurso del Prof. Dr. Francisco Puy Muñoz en la recepción del honor de la Gran Medalla Académica de la Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, aula magna de la Universidad, 18 de Abril de 2006, 12'30 horas.

<sup>67</sup> *Ibíd.*

*unos pocos jurisprudentes heroicos sean capaces, con la ayuda de Dios, de acometer la empresa de construir una Jurisprudencia nueva que, por concordar con las leyes de Dios y con la naturaleza de las cosas reales, posea el vigor suficiente para, primero, renovarse a sí misma, y luego, promover una Justicia, una Ley y un Derecho nuevos, verdaderamente humanos; y finalmente, promocionar una Cultura nueva, verdaderamente social, y una Sociedad verdaderamente humana. (...) Su Santidad JUAN PABLO II calificó muchas veces la cultura del Siglo XX de 'cultura de la muerte', invitándonos a los cristianos a hacer lo que pudiéramos para sustituirla por una 'cultura de la vida', capaz de reemplazar la vigentes 'estructuras de pecado'. Me temo que la Jurisprudencia heredada del Siglo XX es una de esas 'estructuras de pecado', paganizadas, que debe ser reemplazada por otra de gracia. En cualquier caso, yo quiero recoger ese mensaje para el campo jurídico, (...) en el campo del Derecho [esa estructura] origina una Jurisprudencia que justifica el entuerto, la prevaricación, la infracción, la perfidia y todo lo injustificable para las personas que conservan sus sentidos abiertos a la realidad, su memoria abierta a la historia, y su razón abierta al sentido común. (...) os invito a trabajar para la instauración de una nueva cultura basada en el respeto a los derechos establecidos, y a todas las cosas que dignifican al ser humano; para la elaboración de una nueva Jurisprudencia basada en el respeto de las leyes, la prosecución de la justicia, y la afirmación de los derechos. Se trata de un deber que nos afecta en cuanto operadores jurídicos. Se trata de nuestra responsabilidad como jurisprudentes en la hora actual.'<sup>68</sup>*

He transcrito estos párrafos porque considero que ellos expresan de manera condensada el producto de más de cuarenta años de filosofía jurídica aplicada a los derechos humanos. Son palabras que puede parecer un tanto provocadoras, pero que en realidad son muy medidas, pensadas, sopesadas. Considero que estas opiniones y estas descripciones últimas de la situación de los derechos humanos en nuestros días son absolutamente contestes con nuestra realidad actual.

Debemos buscar una conceptualización y fundamentación de los derechos fundamentales que los ubiquen en el justo lugar que deben ocupar en cualquier sistema jurídico que aspire a ser justo, respetando la inabarcable dignidad que el hombre tiene como criatura única y singular sobre la tierra. Para ello es necesario recuperar el horizonte de los deberes tanto desde el punto de vista social y político, como también desde el punto de vista jurídico. Ello nos permitirá alcanzar una vivencia del derecho

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*



afirmativa, que reconozca al otro en su alteridad, como ‘*alter ego*’, como otro que es igual a mí, que tiene mi misma condición y a quien por lo tanto estoy obligado, le debo, en un contexto de libertad y de respeto.

### **Bibliografía citada**

AGUDELO RAMÍREZ, Luis, *Realidad Jurídica de los derechos humanos*, Editorial Nueva América, Bogotá 1984.

ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1995.

ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona 1985.  
\_\_\_\_\_, *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona 1993.

BANDIERI, Luis María, *Derechos Humanos y Derechos del Hombre: ¿Son lo mismo?*, El Derecho, año XXXVIII, n° 10091, Buenos Aires 2000.

BARROW, R. H., *Los Romanos*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires 1991.

BENEDICTO XVI, Carta encíclica *Caritas in Veritate*, número 43.

BLACK’S LAW DICTIONARY. Centennial Edition 1891-1991, sexta edición, novena reimpression, West Publishing Co., St. Paul (Minnesota (EEUU) 1995.

BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los Derechos*, Sistema, Madrid 1991.

BUNGE, Mario, *La investigación científica*, Ariel, Barcelona-Caracas-México 1980.

CASTELLANO, Danilo, *Racionalismo y Derechos Humanos*, Marcial Pons, Madrid 2004.

BENEDICTO XVI, *Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2007*, número 13.

JUAN PABLO II, *Mensaje para la Jornada Mundial de la Paz 2003*, 5: AAS 95 (2003), 343.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, vigésima segunda edición.

DICTIONNAIRE DE L’ACADÉMIE FRANÇAISE, octava edición, versión informatizada de la Académie française en colaboración con ATILF (Analyse et traitement informatique de la langue française) y el Centre National de la Recherche Scientifique, 2006.

- FUSTEL DE COULANGES, *La ciudad antigua*, Selene, Buenos Aires 1985.
- JAEGER, Werner, *Paideia: los ideales de la cultura griega*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires 1990.
- NEGRO PAVÓN, Dalmacio, *Modos del pensamiento político*, Separata de Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, año XLVIII, número 73, curso académico 1995-1996, Madrid 1996.
- OTERO PARGA, Milagros, *Estudios de los Derechos Humanos: Introducción a los derechos humanos, objeción de conciencia y ética judicial*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca 2003.
- PABLO VI, Carta encíclica *Populorum progressio*.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002.
- \_\_\_\_\_, *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid 1995.
- PEREZ-PRENDES, José Manuel, CORONAS, Santos Manuel, ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier, y BILBAO, Juan María, *Los derechos y Libertades en la Historia*, Universidad de Valladolid, Valladolid 2003.
- PIEPER, Josef, *La fe ante el reto de la cultura contemporánea*, Rialp, Madrid 1980.
- PUY MUÑOZ, Francisco, *El tópico 'Derechos Humanos'*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año 1987, N° 95, Madrid 1987.
- \_\_\_\_\_, *Derechos Humanos*, Volumen 3°, Paredes, Santiago de Compostela 1983.
- \_\_\_\_\_, *Hacia una Jurisprudencia afirmativa*, Discurso del Prof. Dr. Francisco Puy Muñoz en la recepción del honor de la Gran Medalla Académica de la Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, aula magna de la Universidad, 18 de Abril de 2006, 12'30 horas.
- \_\_\_\_\_, *Sobre la antinomia derechos humanos deberes humanos*, en "Horizontes de la filosofía del derecho. Homenaje a Luis García San Miguel", Tomo 1, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares 2002.

- \_\_\_\_\_, *Tópica Jurídica*, Paredes, Santiago de Compostela 1984.
- SERNA, Pedro, *Sobre las respuestas al positivismo jurídico*, en RABBIBALDI CABANILLAS, Renato, *Las razones del derecho natural*, Ábaco, Buenos Aires 2000.
- TRAVIESO, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías*, Ed. Heliasta, Buenos Aires 1988.
- VILLAR BORDA, Luis, *Derechos Humanos: responsabilidad y multiculturalismo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2004.
- WEIL, Simone, *Raíces del Existir*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires 2000.