

## LOS DERECHOS HUMANOS COMO LIMITE A LA SOBERANIA

*María Teresa Quirke Arrau*

Ayudante de Derecho Político y Constitucional  
Universidad Católica de Chile

“Si el jurista no sabe leer en la óptica integral del hombre, no va a ver el Derecho, sino su sombra en la letra de los códigos” (Basave).

Tal afirmación sale al paso de un problema propio de nuestro tiempo: la pérdida del sentido genuinamente humano del derecho. Durante los últimos años se ha discutido, sobre todo en Europa, sobre la conveniencia de que las Constituciones contengan principios o normas valorativas, o bien sólo sean un conjunto de normas programáticas.

Cualquier norma de derecho, más aún la norma fundamental, debe reflejar lo que es el fenómeno social, porque éste es su objeto normativo. Preciso resulta entonces saber cuál es la entidad de la sociedad, para entender qué es lo que debe regular la Constitución.

La sociedad es una institución natural que surge de la naturaleza social del hombre, pero que al pasar a constituir ésta u otra sociedad, en concreto requiere del libre acuerdo de las personas. Se trata de una combinación de elementos naturales, que vienen dados por el ser del hombre, y de elementos accidentales, que nacen del libre albedrío. Esta distinción tiene una importancia capital, pues permite distinguir qué hay de accidental en una sociedad y qué hay de necesario, qué hay que proteger siempre por medio de las normas jurídicas y qué puede ser cambiado según las conveniencias de cada sociedad en concreto.

Dentro de aquellos elementos esenciales están los derechos humanos, los cuales, como cualquier elemento ético que emana de la naturaleza humana, deben ser protegidos por el Estado y por

su norma fundamental, que es la Constitución Política. Para el propio Estado las normas éticas inherentes a la naturaleza humana, sobre todo si tienen una proyección social, facilitan su acción, porque al arraigarse en la conciencia moral de las personas no le va a hacer falta recurrir siempre a la coacción. Por otra parte, estas normas al relacionarse con el contenido de la justicia son la fuente de los derechos y de los deberes de las personas.

Si adoptamos la postura contraria, no existe ninguna referencia social de qué es lo bueno y lo malo para el desarrollo humano, lo que a su vez nos haría caer en un relativismo que hace imposible defender alguna noción de justicia. Si toda la vida del hombre tiene una referencia ética, el derecho también obedece a un imperativo moral: el establecimiento de un orden social justo y libre. Helmut Kohl en un discurso ponía de relieve este punto diciendo: “El relativismo axiológico no es fundamento apropiado para un orden democrático (...). Sostener un cuerpo de valores fundamentales es cometido del Estado, que de ellos recibe su identidad y su autoridad. Pero la última razón de esta tarea no es el hecho de que tales valores se encuentren más o menos vigentes en la sociedad, sino la propiedad que los mismos tienen de estar enraizados en la naturaleza humana. Por tanto, no es la defensa de los mismos una cuestión metapolítica (...).”

Para reforzar la idea que estamos comentando, sería útil citar un fallo del Tribunal Constitucional alemán, de 1975, que al referirse a los valores emanados de la naturaleza humana decía

que: "Ni el mismo legislador puede sentirse libre al respecto; y no valdrán consideraciones de oportunidad en la política social, ni aún razones perentorias de Estado para traspasar esos límites. Incluso un cambio general en las ideas existentes entre la población sobre esta materia —si es que puede llegar a producirse— sería impotente para introducir alteraciones en ella".

#### LA SOBERANÍA

Naturalmente los elementos que estamos analizando constituyen un límite al ejercicio del poder por parte de la autoridad. Sin embargo, no ha sido éste el planteamiento de algunos autores. Baste pensar en Bodin, quien definió la soberanía como "poder supremo sobre los ciudadanos y los súbditos no sometidos a las leyes". No obstante lo dicho, el propio Bodin reconoce algunos límites, tales como "las leyes de Dios y de la naturaleza" y leyes humanas comunes a todos los pueblos.

Más tarde Hobbes saca las consecuencias últimas de esta doctrina, diciendo que el soberano no tiene ningún límite en la ley natural, sino que ostenta un poder supremo e ilimitado: "Se trata de un poder omnímodo, que no está obligado a cumplir las leyes por él promulgadas, ni es responsable ante los ciudadanos ni puede ser resistido".

Al elaborarse el concepto de estado de derecho, aparecen diversos límites al ejercicio del poder. En un primer momento se quiere limitar mediante la obligatoriedad que pesa sobre la autoridad en lo referente al cumplimiento de las leyes. Pero más tarde se ve necesario limitar también el aspecto material, es decir, exigir a la autoridad que las normas tengan un contenido de justicia.

Dentro de idea de estado de derecho formal se inserta Sieyès, quien exige a los gobernantes el acatamiento de las normas que la Constitución establezca. Posteriormente, en 1916, Tomás Elorrieta y Artaza establece un cierto límite material en las costumbres del pueblo al que pertenecen.

Por su parte, Walter Jellinek agrupa en tres los límites del poder constituyente:

1. Las de carácter heterónomo, externas al Estado y que provienen del derecho internacional.
2. Las autónomas, que provienen de las propias normas jurídicas que el Estado se da.
3. Las absolutas que rebasan lo estrictamente jurídico.

Dentro de esta última categoría podríamos incluir los derechos de la persona humana, siendo el límite quizás más importante.

#### LOS DERECHOS ESENCIALES QUE EMANAN DE LA NATURALEZA HUMANA

Resulta necesario acotar qué se entiende por derechos de la persona, dadas la diversidad y vaguedad de algunas interpretaciones.

El concepto de persona lo podemos definir con Boccio como la "sustancia individual de naturaleza racional". Ser sustancia individual significa que la persona tiene una realidad indivisa en sí misma, pero abierta a las demás realidades; a la verdad por la inteligencia y al bien por la voluntad. También supone que la persona es un sujeto subsistente, es decir, un todo individual que subsiste en un único acto de ser, y que es, por eso, incomunicable. Esta incomunicabilidad tan sólo se refiere al ser de cada individuo —tan sólo a una imposibilidad de ser participado—, pero en ningún caso significa imposibilidad de que se relacione con otros. El hombre no sólo es sustancia individual, sino que también tiene una naturaleza racional, y en virtud de ellas esa tendencia natural a la sociabilidad.

Como explica claramente Alvira: "En metafísica se reserva el nombre de sujeto subsistente (...) para designar a los entes concretos con todas sus perfecciones. Se trata, por tanto, de realidades individuales y tomadas en su totalidad —este hombre, ese árbol, aquel pájaro—, cuyo carácter es la subsisten-

cia, es decir, la intrínseca posesión de un acto de ser propio, que actualiza todo el conjunto". Por tanto, la sociedad sólo tiene una realidad accidental; quienes subsisten son las personas que la conforman. Por tanto, el ejercicio de la soberanía no puede vulnerar los derechos de ellas.

La naturaleza racional, por su parte, se manifiesta en el hombre como aquella capacidad de deducir unas verdades de otras, capacidad que no existe en las criaturas inferiores, y que, por lo demás, en ellos no indica ninguna imperfección. Su corolario es la libertad de querer, que, aunque no es absoluta o ilimitada, es real y un hecho de experiencia. La libertad, sin embargo, presupone la racionalidad, porque las decisiones de la voluntad versan sobre bienes que primeramente ha conocido la inteligencia.

La particular dignidad del hombre descansa en la libertad, en esa peculiar perfección que le permite dominar las actividades que realiza. He aquí la dignidad de la persona humana que podemos denominar "ontológica", en contraposición a la dignidad moral, que se adquiere por el buen uso —despliegue de actividad— que hace el hombre de la libertad.

Ahora bien, esta dignidad ontológica de la persona humana tiene una importantísima consecuencia práctica: como dice Millán Puelles, "la de constituir el fundamento (...) de los derechos y deberes básicos del hombre". Y también podríamos sostener que el fundamento de sus deberes, porque el deber consiste en estar a la altura de su modo específico de ser.

El concepto de naturaleza tiene diversas acepciones, pero aquí sólo nos interesa una: la de ser el principio de operaciones de los entes. Es decir, cuando cada ser realiza una operación, lo hace según su modo específico de ser, tal como lo dijo Santo Tomás: el obrar sigue al ser. Para obrar es preciso primero ser, pero también es lógico concluir que el modo específico como un ente obra es consecuencia de su modo específico de ser.

No es que la naturaleza por ser principio de operaciones esté desplegando

una infinita actividad en todo momento, porque en el hombre el ser y el obrar no se identifican. Todo lo que el hombre tiene de ser lo tiene de acción, pero lo que le falta de ser lo tiene de pasividad, en cuanto que el hombre no es ser absoluto o no tiene la plenitud del ser.

El obrar de cada ente es una consecuencia de su ser, un principio de actividad de todo el ente, no de una parte de éste o de una facultad específica. Por esto es que puede faltarle al hombre una facultad, como la vista, por ejemplo, y no dejar de tener una naturaleza humana; ésta no se reduce a un conjunto de facultades. Es más bien, siguiendo a Millán Puelles, "el principio intrínseco remoto de todas las operaciones asequibles a un ente determinado".

La naturaleza, como hemos dicho, en cada ente corresponde a su peculiar esencia o modo de ser, a su más radical principio operativo. Por esto, esencia y naturaleza se identifican.

No obstante lo dicho, el hombre tiene, además de la naturaleza racional, cada cual una propia naturaleza individual, unas diferencias que nos distinguen a unos de otros. Lo que también se ve acentuado por el modo con que cada uno usa de la libertad, actualizando de modo diverso sus potencialidades; por eso es tan injusto prescindir de la común naturaleza de los hombres, como prescindir de la naturaleza individual, porque la justicia supone "ajustarse", en concreto, a cada persona; lo suyo de cada uno viene dado por lo común y lo diverso entre los hombres.

Esto deja en claro que los derechos que emanan de la naturaleza humana distan mucho de ser vagos o imposibles de aplicar. Así, un derecho debido a una persona tiene que ajustarse a ella, y si se trata de un derecho debido por la común naturaleza humana, la medida y oportunidad de darle lo suyo viene dada también por su naturaleza individual.

En este preciso sentido podemos rescatar la expresión derechos naturales, diciendo que son aquellos que se fundan en la naturaleza humana y que defienden las inclinaciones fundamenta-

les de la misma. Esto porque se es en la medida que se realiza la propia esencia; de lo contrario se disminuye el ser. Hasta cierto punto, podemos sostener que se tienen derechos, porque se tiene el deber de realizar el propio ser.

Ulpiano utilizaba la voz naturaleza en su sentido primigenio, es decir, como inclinaciones tan sólo de la naturaleza animal, y que resulta común a los animales y al hombre. Por esto Ulpiano definió el derecho natural como "el que la naturaleza enseñó a todos los animales". Sin embargo, con el transcurso del tiempo la palabra naturaleza adquiere un sentido del todo diferente: significa la esencia considerada como principio de operaciones. Así lo define Santo Tomás: "El nombre de naturaleza significa la esencia de la cosa en cuanto entraña un orden a su propia operación". Ahora bien, este concepto de naturaleza incluye tanto lo que hay de animalidad como de racionalidad en el hombre. De tal manera, que la animalidad está empapada de racionalidad y la racionalidad de animalidad. Así lo expone el doctor Angélico al referirse a la ley natural: "La ley natural no es otra cosa que la concepción naturalmente ínsita en el hombre, por la cual se dirige éste a obrar de modo conveniente a sus acciones propias, ya le competan dichas acciones por su naturaleza genérica, como engendrar, comer y otras análogas, ya le competan por su naturaleza específica, como razonar y otras por el estilo".

Es decir, tan naturales son los derechos que emanan de sus inclinaciones animales como de las inclinaciones racionales del hombre, porque ambas corresponden a la única naturaleza que la persona posee.

Sin embargo, aquí podría presentarse una dificultad. Sabemos que sólo las personas son sujetos de derechos en sentido propio, ya que sólo el hombre es una criatura racional. En efecto, la ley no se encuentra más que en las criaturas racionales, y la ley es la razón del derecho. Así, resultaría impropio hablar de derechos de los animales. Y en este sentido, la animalidad del hombre carecería de derechos. Sin embargo,

como apuntábamos más arriba, en el hombre la animalidad está impregnada de racionalidad; entonces podemos concluir con García López que los derechos que se fundamentan en la sustancia corpórea del hombre y por su ser animal sólo son derechos por la redundancia de lo animal en lo racional. Es decir, tales inclinaciones no son fuentes de derechos, sino cuando están asumidas por el propio hombre en cuanto persona racional. Esta interpretación parece ser la más acertada, ya que traza límites muy precisos que clarifican la aplicación concreta de los derechos humanos. Un ejemplo: se podría sostener que en virtud del instinto de reproducción sería un "derecho del hombre" el amor libre, pero esta característica asumida por la racionalidad y la experiencia humana delimita el uso de la capacidad generativa al matrimonio.

De más está decir que no es éste el planteamiento de muchos estudiosos del tema, dado que los derechos se interpretan como meras libertades de acción, pero sin referencia alguna a la naturaleza humana, verdadero fundamento de los mismos y la forma más fácil de hacerlos concretos en una sociedad.

#### EL ARTÍCULO 5º INCISO 2º DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980

El constituyente de 1980 estableció en el artículo 5º inciso 2º: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". Esta es una norma que puede tener una gran importancia por el desarrollo jurisprudencial que de ella se haga.

Dada su ubicación en el texto constitucional —se encuentra en el capítulo sobre las bases de la institucionalidad— tiene un valor de interpretación con respecto a todo el resto del articulado. Por esta vía podrían protegerse derechos no expresamente contemplados en el artículo 19, los cuales tendrían aquí su asidero constitucional. Por ejemplo, el derecho a elegir el estado civil que se desea abrazar en la vida.

Para esto es preciso que se haga una correcta interpretación del precepto, ya que podría prestarse para ambigüedades. El análisis que antes he expuesto calza perfectamente con la norma antes citada. Sólo la expresión "derechos esenciales" puede ofrecer algunas dudas.

En efecto, esta expresión puede tomarse en tres sentidos:

1. Puede ser que se refiera a aquel núcleo más básico de derechos, a aquellos derechos "esenciales" para la subsistencia humana, y no aquellos que tienen un carácter más derivado. Por ejemplo, el derecho a la vida con respecto al derecho a la educación. Sin embargo, creo que esta interpretación es descartable, ya que todos los derechos que emanan de la naturaleza humana tienen el carácter de esenciales.

2. Otra interpretación que se puede sostener es decir que el constituyente

cayó en una repetición de conceptos. Antes decíamos que la naturaleza y la esencia se identifican y, por tanto, derechos esenciales y derechos que emanan de la naturaleza humana serían lo mismo. Esto parece improbable, dado el minucioso estudio que se hizo de la Constitución.

3. Una última interpretación es decir que la expresión esenciales se refiere a que el respeto de los derechos del hombre es esencial para el logro de su "mayor realización material y espiritual posible" (art. 1º inc. 4º). El bien común es la referencia próxima del respeto que la autoridad hace de los derechos humanos, y la forma necesaria para que cada uno alcance la perfección.

Será interesante ver el desarrollo que haga la jurisprudencia de este precepto, pero sin lugar a dudas es uno de los grandes aciertos de la Constitución de 1980.