



Artículos



Santiago, 17 de diciembre de 2014

Derechos morales.

No es de extrañar en consecuencia que el debate sobre los derechos fundamentales sea principalmente un debate moral. Encierre así una discusión sobre lo bueno y lo justo, sobre criterios básicos de convivencia.

Por: Marcelo Silva

Uno de los aspectos más complejos de los derechos fundamentales es determinar su naturaleza. Para algunos se trata de derechos públicos subjetivos y en consecuencia delimitados y configurados por una norma positiva que los establece, fijando su existencia y alcance, tributario del poder político. Otros dirán que aun tratándose de derechos no positivos, requieren por certeza jurídica de una norma positiva que los reconozca, sin perjuicio que no se agotan en ella. Algunos defenderán, todavía, una tesis que identifica los derechos fundamentales con derechos naturales, adscritos e innatos a la persona por la sola circunstancia de ser tales, inherentes y universales a su condición humana, de forma que ellos nos suministran criterios para la justicia de instituciones sociales y en consecuencia una norma positiva que los afecta no es derecho.

Por cierto cada una de estas nomenclaturas presuponen un concepto de derecho y presentan dificultades. Circunscribirlo a una norma positiva significa dejar a los derechos fundamentales sujetos e incluso a merced de la voluntad del poder constituyente o legislativo, de mayorías más o menos cualificadas. Identificarlos como derechos naturales implica una contradicción en sus términos, pues el derecho es artificial, en consecuencia es producto de una cultura, un artefacto del hombre que nace de costumbres y usos, por lo que no tiene nada de natural. Por lo demás, la sola idea de derechos naturales tiene la dificultad de encontrar un método científico para conocer este derecho natural, universalmente válido, como si fuera un ser único y verdadero que se encuentra en otro mundo al que debemos acceder por la razón o por Dios.

Nuestro propio ordenamiento constitucional muestra esta complejidad conceptual, cuando en su artículo 5° establece que el ejercicio de la soberanía tiene por limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo deber estatal respetarlos y promoverlos, ya sea que su fuente positiva se encuentre en la Constitución o en Tratados Internacionales.

Así y todo, de las múltiples terminologías que adoptan los derechos fundamentales una menos utilizada, pero no por eso menos relevante, es aquella que identifica a los derechos fundamentales

como derechos morales. Con ello se quiere enfatizar un aspecto central de los mismos, en orden al contenido valórico que encierran. El profesor Mario Verdugo define los derechos fundamentales precisamente como “facultades morales” que poseen las personas”. El profesor Bayón, siguiendo a Dworkin, los identifica como “ideales morales sustantivos”. Alexy considera que los derechos fundamentales se estructuran como principios, siendo así las faz deóntica de los valores y por tanto su cara normativa.

No es de extrañar en consecuencia que el debate sobre los derechos fundamentales sea principalmente un debate moral. Encierre así una discusión sobre lo bueno y lo justo, sobre criterios básicos de convivencia. Y tal debate se produce ya sea a nivel de política legislativa como a nivel judicial, sea en consecuencia al momento de reconocer en una norma positiva determinados derechos fundamentales, sea al instante de resolver conforme a la Constitución Política un conflicto que involucra derechos fundamentales. Es decir, sea al momento de dictar una ley o emitir un fallo.

En tal sentido, siguiendo en esto a Alasdair MacIntyre, en su clásico libro “Tras la virtud” (p. 20), podemos dar una serie de ejemplos que se avienen con nuestro actual debate en materia de derechos fundamentales, especialmente en educación, salud y aborto.

Señala este autor que uno de los rasgos más relevantes del lenguaje moral contemporáneo es que se utiliza para dar cuenta de desacuerdos irreconciliables, de todo o nada, sin que exista forma de llegar a compromisos morales en nuestra cultura.

En defensa de su diagnóstico, el autor desarrolla los siguientes ejemplos. Respecto del aborto, MacIntyre identifica tres argumentaciones clásicas: a) Siguiendo a Locke, los seres humanos tienen ciertos derechos sobre su propia persona, que comprenden al propio cuerpo. “De la naturaleza de esos derechos se sigue que, en el estadio en que el embrión es parte del cuerpo de la madre, ésta tiene derecho a tomar su propia decisión de abortar o no, sin coacciones. Por lo tanto el aborto es moralmente permisible y debe ser permitido por la ley”; b) Considerando los imperativos kantianos, no puedo desear mi propia muerte, es decir, no puedo “desear que mi madre hubiera abortado cuando estaba embarazada de mí, salvo quizás ante la seguridad de que el embrión estuviera muerto o gravemente dañado. Pero si no puedo desear esto en mi propio caso, ¿cómo puedo consecuentemente negar a otros el derecho a la vida que reclamo para mí mismo? Rompería la llamada Regla de Oro de la moral, y por tanto debo negar que la madre tenga en general derecho al aborto. Por supuesto, esta consecuencia no me obliga a propugnar que el aborto deba ser legalmente prohibido”; y c) Desde un punto de vista de la ley moral tomista, “asesinar es malo. Asesinar es acabar con una vida inocente. Un embrión es un ser humano individual identificable, que sólo se diferencia de un recién nacido por estar en una etapa más temprana de la larga ruta hacia la plenitud adulta y, si cualquier vida es inocente, la del embrión lo es también. Si el infanticidio es un asesinato, y lo es, entonces el aborto es un asesinato. Por tanto, el aborto no es sólo moralmente malo, sino que debe ser legalmente prohibido”. De más está decir que existe un cuarto argumento, basado en la religión, según el cual la vida es sagrada pues viene de Dios y no corresponde al hombre definir su inicio y término, solamente a Dios que la ha creado.

En materia de derechos sociales, como son el derecho a la educación y a la protección de la salud también pueden darse argumentos morales. MacIntyre identifica dos argumentaciones clásicas: a) Señala este autor, siguiendo a Rousseau, que “la justicia exige que cada ciudadano disfrute, tanto como sea posible, iguales oportunidades para desarrollar sus talentos y sus otras posibilidades. Pero las condiciones previas para instaurar tal igualdad de oportunidades incluyen un acceso igualitario a las atenciones sanitarias y a la educación. Por tanto, la justicia exige que las autoridades provean de servicios de salud y educación, financiados por medio de impuestos, y también exige que ningún ciudadano pueda adquirir una proporción inicua de tales servicios. Esto a su vez exige la abolición de la enseñanza privada y de la práctica médica privada”; y b) Siguiendo a Adam Smith, prosigue

MacIntyre, todo el mundo “tiene derecho a contraer las obligaciones que desee y sólo esas, a ser libre para realizar el tipo de contrato que quiera y a determinarse según su propia libre elección. Por tanto, [...] los profesores deben ser libres de enseñar en las condiciones que escojan y los alumnos y padres de ir a donde deseen en lo que a educación respecta...”.

Pero no solamente a nivel de política legislativa es posible identificar el debate moral de los derechos, también en materia jurisprudencial. Por ejemplo, cabe citar la interesante sentencia recaída en el caso “Brown v. Board of Education of Topeka”, año 1954, mediante la cual la Suprema Corte de los EE.UU., abolió la segregación racial en el sistema educativo americano. En la especie, el caso muestra a una niña negra que solicita su admisión a una escuela pública de blancos que queda cerca de su casa, la que se deniega. Hasta la fecha de la sentencia, la Corte Suprema mantenía la doctrina “separados pero iguales”, permitía por ejemplo la segregación racial en materia educacional, pero bajo criterios de igual calidad de las escuelas para negros y blancos. En “Brown v. Board of Education” la Corte modificó dicha doctrina, señalando que la segregación de los niños en las escuelas públicas, justificada por motivos de raza, priva a los menores de beneficiarse con idénticas oportunidades educacionales, considerando que a pesar de poder tener ambos sistemas de educación la misma infraestructura y calidad, la sola circunstancia de la segregación genera en los niños negros un sentimiento de inferioridad prácticamente insuperable y retrasa su desarrollo cognitivo y educacional, por lo que la integración es una condición ineludible de todo sistema educacional público.

Vemos que el debate público se encuentra impregnado de contenido moral, especialmente cuando involucran derechos fundamentales. Lo anterior, más allá de las argumentaciones técnicas que adicionalmente se esgrimen en favor de una u otra postura. En esa línea, Norberto Bobbio, notable humanista italiano, dirá que más que detenerse en los fundamentos y naturaleza de los derechos fundamentales, lo que importa es garantizarlos y protegerlos. ¿Seremos o no capaces en Chile de alcanzar acuerdos y convergencias? (Santiago, 17 diciembre 2014)
