

Los derechos humanos como discurso metametodológico: un modelo para armar

SANTIAGO BOTERO GÓMEZ¹

Artículo recibido el 2 de mayo de 2016, aprobado para su publicación el 17 de junio de 2016

Resumen

Los métodos generales le permiten al jurista romper las cadenas que concentran su atención y sus esfuerzos en la solución de problemas específicos y, a su vez, facilitan la aprehensión de las características comunes de los ámbitos del conocimiento jurídico y un adecuado desenvolvimiento entre sus múltiples objetos de estudio. Plantear que el discurso de los derechos humanos se puede entender como una metametodología y que la noción de “dignidad humana” puede tener la calidad de metacriterio, es una hipótesis que bien vale la pena desarrollar. Dado que esa tarea excede el alcance de esta primera aproximación, en el documento solo se señalan y describen las que podrían ser las bases filosófica, epistemológica y teórico-discursiva sobre las cuales se pueda, a futuro, armar el modelo propuesto. Esto implicará incorporar muchas otras cuestiones y asumir una perspectiva transistémica e interdisciplinaria, pues como se advierte en el artículo, la fundamentación de los derechos humanos es un tema transversal a múltiples disciplinas, no solo de estricto resorte jurídico.

Palabras clave: Derechos humanos, dignidad, metodología, argumentación, epistemología.

Human rights as a metamethodological discourse: a model to assemble

Abstract

General methods allow the jurist break the chains that focus their attention and efforts on the solution of specific problems, which in turn facilitates the

1 Posdoctorando en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, Magister en Derecho Público y Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales por la Universidad Externado de Colombia, Abogado por la Universidad de Caldas. Profesor de Filosofía del Derecho, Metodología de la Investigación Jurídica, Deontología y Argumentación Jurídica en la Universidad Anáhuac México. Correo electrónico: santibot@hotmail.com

apprehension of the common characteristics of areas of legal knowledge and a proper development among its multiple objects of study. Consider that the discourse of human rights can be understood as a general method and that the notion of 'human dignity' can have the quality of general criterion, it is a hypothesis that is well worth to develop. This task exceeds the scope of this first approximation, reason by which this document seeks to point out what might be the philosophical, epistemological and theoretical bases on which the proposed model can be assembled in the future. This will imply, among many other matters, incorporating interdisciplinary perspectives because, as outlined in the article, the foundation of human rights is a cross-cutting theme to multiple disciplines not only strictly legal nature.

Key words: Human rights, dignity, methodology, argumentation, epistemology.

Alcance y marco histórico

Quizás el título de este artículo debería estar formulado como pregunta y no como afirmación, pues su objetivo principal, más que defender la idea de que, en efecto, los derechos humanos son un método general, consiste en formular las bases de una posible disertación en este sentido.

De lo anterior se desprende que este documento no es el resultado final de una investigación acabada, sino que es, ante todo y en el mejor de los casos, una presentación esquemática de la idea que se quiere defender y es un conjunto más o menos ordenado de anotaciones que permitirá más adelante, en caso de salir bien librado de los embates académicos propios de este tipo de ejercicios, que se avance en el ensamblaje del rompecabezas propuesto.

Hecha esta aclaración general, con la que se busca delimitar adecuadamente el alcance de este escrito, procede a continuación delinear el marco histórico en el que se inscribe y cobra sentido el modelo propuesto.

La paradójica mutación que implicó el paso de las monumentales obras de los principales representantes de la Escuela del Derecho Natural Moderno a la primera oleada de codificaciones racionalistas, marcó el fin del predominio de las doctrinas del Derecho Natural y el correlativo comienzo del posicionamiento de las doctrinas del Derecho Positivo. Este tránsito implicó, en el ámbito de lo jurídico, el triunfo de las aspiraciones cientificistas a costa de la prudencia, la victoria de la técnica sobre el *ars*; trazó, en definitiva, el comienzo de una época signada por una angustiante superposición de lo artificial que logró su culmen durante la primera mitad del Siglo XX, cuando se pretendió justificar lo injustificable, disfrazando bajo un halo de legalidad actos que acusaban la más profunda antijuridicidad.

La postura epistemológica iuspositivista-legalista-formalista, según la cual el Derecho es tan solo un conjunto de formas cuyos contenidos pueden desconocer, sin miramientos, la realidad y la naturaleza misma de las cosas, fue la plataforma teórica que facilitó el uso y el abuso del Derecho por parte del régimen nacionalsocialista que gobernó a Alemania entre 1933 y 1945 y fue, por ende, la que provocó que el Derecho se convirtiera en algo irreconocible, al haberlo alejado de cualquier estimación valorativa que no fuera la tan defendida seguridad jurídica.

No obstante, también en el Tercer Reich “se abusó del pensamiento iusnaturalista cuando se sobrepuso en nombre de un derecho natural étnico sobre el derecho vigente” (Kaufmann, 1999, p. 32), con lo que se quisieron justificar algunos de los más oprobiosos e innombrables actos de barbarie cometidos en contra de los judíos y de otros grupos étnicos.

Es por esta razón que, en las últimas décadas del siglo pasado y aún en nuestros tiempos, amplios sectores doctrinarios han venido insistiendo en la necesidad de formular nuevas aproximaciones que permitan explicar el mundo de lo jurídico más allá de la tradicional dicotomía señalada, lo que ha venido a denominarse como la búsqueda de una “tercera vía”; empeño que ha tenido como premisa básica y común la idea de que la discusión pretérita no es más que la formulación de un falso dilema, pues las perspectivas tradicionales aglutinadas en torno al iusnaturalismo y al iuspositivismo no necesariamente han de entenderse como excluyentes.

Así, entonces, como se ha venido defendiendo de tiempo atrás², la Filosofía del Derecho ha retomado con ímpetu y con autoridad el lugar preponderante que se le quiso negar por parte de las teorías que otrora se alzaron airoso y que en mala hora terminaron por redefinir en clave formalista, positivista y cientificista la idea misma del Derecho. La formulación de estas nuevas vías le ha dado a nuestra materia un dinamismo que antes ni el más avezado entusiasta hubiese sospechado. Novedosas aproximaciones a las realidades jurídicas como el neopositivismo, la teoría jurídica funcionalista, la fenomenología, la teoría de la argumentación jurídica, la hermenéutica jurídica, los estudios críticos del derecho, entre otras, conforman en la actualidad un multiforme corpus teórico que así lo confirman.

El modelo propuesto

La mayor responsabilidad que tenemos quienes hemos decidido dedicarle parte importante de nuestras vidas al estudio del Derecho, consiste en amplificar cada vez más el radio de acción de nuestras disertaciones, de modo tal que se enriquezcan las discusiones académicas y con ellas se materialicen resultados de calidad en la construcción de una realidad jurídica donde se rescate y se resalte aquella idea central expuesta por Gustav Radbruch, según la cual: “el Derecho es un orden establecido con el sentido de servir a la justicia” (1971, p. 14).

Para esto es necesario superar el análisis simplemente formal que tradicionalmente se hace en el mundo de la academia, pues es un error entender que el Derecho es tan solo un producto de la política y un instrumento del poder. El Derecho se encuentra íntimamente ligado con otras áreas del saber humano como la historia, la filosofía, la sociología, la economía, la lingüística y hasta el arte. El jurista tiene, en consecuencia, el deber de caminar hacia lo holístico, hacia la generalidad, hacia la integración, hacia una comprensión amplia del mundo. Es por esta razón que nos resulta necesario y válido plantear las bases para la construcción futura de métodos generales en el Derecho.

Así, entonces, encontramos que cada conjunto de problemas, atinentes a los diversos ámbitos del conocimiento jurídico, trae aparejados ciertos procedimientos y técnicas especiales

2 El origen de algunas de las ideas aquí expuestas se dio con ocasión del Epílogo que tuve oportunidad de escribir para la obra “Fundamentos del Derecho. Iniciación Filosófica”, del jurista portugués Paulo Ferreira da Cunha, editado por la Editorial Porrúa de México en el año 2015.

para su abordaje y solución, a los cuales se les conoce como metodologías. En adición, o como complemento de ellas, la Epistemología del Derecho exige la identificación o la construcción de métodos generales (metametodologías) que le permitan al jurista, por una parte, descifrar las características comunes de los componentes del entramado jurídico y, por la otra, juzgar la corrección de las metodologías particulares.

Por lo tanto, y como bien lo señala González Ibarra, los métodos generales, entendidos como procedimientos que se aplican [o se pueden aplicar] al ciclo entero del conocimiento, tienen el propósito de examinar las técnicas más adecuadas para la elaboración, investigación, enseñanza y aplicación del derecho³; se ocupan de estudiar las técnicas científicas más adecuadas para penetrar y comprender el amplísimo y multiforme campo de estudio que es el Derecho y, adicionalmente, son los criterios que vehiculan a la ciencia jurídica hacia donde ella quiere [o debe] ir (2008, p. 45-52).

Solo a partir de la reflexión crítica sobre las metodologías particulares, sobre sus marcos conceptuales, sobre las teorías que a partir de ellas se construyen, sobre su funcionalidad y sobre su legitimidad, resultaría viable identificar atributos que unifiquen la epistemología jurídica. Dado que dicho itinerario excede con creces el alcance de este documento, nos limitamos por ahora tan solo a formular como hipótesis que el discurso de los derechos humanos, en general, y la noción de “dignidad humana”, en particular, pueden entenderse como una metametodología y como un metacriterio del Derecho, respectivamente.

Esta idea tendrá que ser desarrollada más adelante; por el momento queremos solo describir cuáles son los tres pilares que podrían servir de plataforma de lanzamiento para la mencionada tarea: El primer pilar es de naturaleza iusfilosófica y consiste en la necesidad de adoptar un concepto de Derecho que supere la visión positivista-legalista-formalista; el segundo pilar es de naturaleza epistemológica y consiste en la posibilidad de entender el Derecho como un ejercicio de argumentación y, el tercer pilar, es de naturaleza teórica-discursiva y consiste en la necesidad de profundizar en una adecuada fundamentación de los derechos humanos. Veamos a continuación una explicación general sobre cada uno de los fundamentos propuestos.

Primer pilar: Un concepto de derecho no positivista-legalista-formalista

Como bien señaló Kant, “todavía buscan los juristas una definición de su concepto del Derecho”. Consideramos que esta sugerente idea que nos habla de lo eternamente inacabada que resulta la principal tarea de la filosofía jurídica, esto es, la pregunta sobre qué es aquello a lo que llamamos Derecho, nos debería llevar a explorar un territorio que, aunque igual de movedizo, puede tener mayores posibilidades de concreción: nos referimos a la pregunta sobre la forma, o mejor las formas, como los juristas se aproximan y, si aquello es posible, conocen el Derecho. No obstante, para efectos de dotar de sentido al modelo aquí propuesto, resulta indispensable adoptar un concepto específico del derecho como a continuación pasa a explicarse.

3 El autor incorpora este propósito acudiendo a las enseñanzas de Héctor Fix Zamudio (1995). *Metodología, docencia e investigación jurídicas*. México: Editorial Porrúa.

Si bien es cierto no existe un concepto único y generalmente aceptado sobre nuestro campo de estudio, también lo es que el Derecho es una realidad, está vivo, es cambiante, es trascendental y configura sin cesar la vida en sociedad. Es por esto que las labores de los juristas, que son múltiples, de variadas naturalezas y que sin duda exceden, con creces, el limitado ámbito de la dogmática jurídica, siguen siendo, y es algo que no cambiará en el futuro, de la mayor trascendencia para el devenir no solo de la vida del Derecho sino de la propia humanidad.

Tanto las aproximaciones metodológicas como las reflexiones filosóficas en torno a los fenómenos jurídicos se topan, bien como punto de partida o como corolario ineludible, con el imperativo de conceptualizar qué es el Derecho. Tarea monumental que ha sido abordada a lo largo de la historia de Occidente por los más connotados juristas provenientes de diferentes latitudes y con resultados variopintos que, en algunos casos, logran efectivamente clarificar aspectos centrales de esta disciplina que hasta entonces permanecieron ocultos o difusos y que, en otros tantos, parecen sobre todo grandes exageraciones y hasta desfiguraciones alejadas de lo que el más común de los sentidos indica acerca de la naturaleza, los fines y el alcance de este tipo de conocimiento (Hart, 1961, p. 2).

Dado que, como hemos señalado, el principal objetivo de este escrito se limita a definir cuáles son las fichas del rompecabezas con las cuales, probablemente, se pueda armar el modelo propuesto, nos limitaremos a señalar, a título de marco general, que el Derecho es, ante todo, una forma particular de reflexión sobre el hombre y sobre las relaciones intersubjetivas; afirmación que complementaremos con el concepto dado por el gran jurista alemán de nuestros tiempos, Robert Alexy, quien sostiene que el Derecho es un sistema de normas que (1) formula una pretensión de corrección, (2) consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas y al que (3) pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento de la aplicación del derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección (Alexy, 1997, p. 123).

Esta definición del Derecho que se formula desde la perspectiva del participante tiene, entre muchas otras virtudes, la particularidad de llevar implícitas las soluciones que el autor formula y defiende sobre varios de los principales dilemas de la filosofía jurídica, como el debate sobre la conexión o desconexión entre el derecho y la moral, la cuestión de la eficacia de las normas jurídicas, los problemas en torno a la incorporación de contenidos axiológicos dentro del Derecho, etcétera.

De toda esta definición resulta particularmente importante para la futura construcción del método general aquí esbozado, la primera parte de tan acabada aproximación, esto es, la incorporación de una pretensión de corrección, en tanto que a partir de ella se sostiene que los sistemas de normas que no formulan explícita o implícitamente dicha pretensión no son sistemas jurídicos. En este punto, la sub-hipótesis a desarrollar sería que el discurso de los derechos humanos y la noción de dignidad humana son el punto de encuentro, el “eslabón perdido” en el tradicional debate sobre la conexión entre Derecho y moral, lo cual tendría que ir de la mano con una explicación detallada del alcance y significado de aquello a lo que

nuestro autor denomina como la “extrema injusticia”, entendida como indicador para calificar la juridicidad de los componentes y del sistema jurídico en su totalidad.

Es por esta razón, y también por ser una aproximación no positivista y por el indiscutible hecho de que, en conjunto, la obra de Alexy se ha posicionado como punto de referencia obligado en las principales discusiones jurídicas de nuestros tiempos, que tomamos su concepto de derecho como primer pilar para la construcción de la plataforma sobre la cual se puede pensar que el discurso sobre los derechos humanos puede entenderse como una verdadera metametodología.

Segundo pilar: El derecho como argumentación

Así como resulta necesario adoptar un concepto de derecho para los fines propuestos, también lo es identificar una postura epistemológica específica dentro de la cual cobre sentido el modelo propuesto. Para esta tarea consideramos adecuado acudir a la obra del profesor español Manuel Atienza (2010, p. 19-23) quien explica, con solvencia y profundidad, cuáles son los enfoques epistemológicos de mayor relevancia desde donde puede asumirse el estudio de aquel complejo fenómeno que se conoce como Derecho.

La primera perspectiva es el enfoque “estructural”. Corresponde éste a la revisión simple y acrítica del andamiaje de normas jurídicas. El normativismo jurídico que se puede desprender de esta postura epistemológica no permite conocer los aspectos dinámicos ni operativos del Derecho, ni mucho menos se presta para realizar análisis ni disertaciones filosóficas, pues se satisface con la descripción de los múltiples puntos de ensamblaje, con el aprendizaje de datos positivos que evidencian qué es el ordenamiento jurídico vigente, pero que no permite preguntarse el porqué, el cómo ni el para qué del Derecho.

El segundo enfoque, llamado “realista” o “sociológico”, viene de alguna manera a complementar el primero, en el sentido de que los juristas que optan por éste ángulo de aproximación, no solo estudian el edificio normativo, sino que además se preocupan por entender las formas como esa construcción se interrelaciona con otros ámbitos de la vida en sociedad. Esta perspectiva nos habla de un Derecho que es analizado tanto desde su componente normativo, como desde su relación con los comportamientos humanos.

Posteriormente, se encuentra el enfoque “valorativo” que, dicho en forma sencilla, equivale a desentenderse de las cuestiones operativas, técnicas y, por ende, de la realidad del Derecho. Esta perspectiva orienta sus esfuerzos a la compaginación de los ordenamientos jurídicos con postulados atemporales y universalmente válidos, es decir, con cierto contenido de índole ius-naturalista. Dicho en las propias palabras del autor comentado, el jurista que opta por cultivar esta postura epistemológica, “se sitúa frente al Derecho, en general, como el crítico que evalúa una determinada obra de acuerdo con determinados cánones de carácter estético, técnico, económico, etc.; en ocasiones, también como el arquitecto que proyecta un edificio, pero desentendiéndose de las cuestiones de detalle y de los problemas de su ejecución” (2010, p. 24).

Atienza expone, además, aunque en términos muy generales y críticos, una cuarta forma de aproximarse al estudio del Derecho que estaría dada por los análisis o enfoques “tridimensionalistas”. Estas doctrinas se orientan a superponer en un mismo plano de análisis la validez, la eficacia y la justificación o legitimidad del Derecho, lo que significa yuxtaponer los

tres elementos en los que se concentran los análisis hasta aquí comentados. Estas iniciativas, más valiosas por el esfuerzo que implican que por su originalidad, pueden traer como consecuencia una pérdida de la nitidez que ofrecen las primeras perspectivas.

Y, finalmente, se encuentra un enfoque eminentemente práctico que es el que consideramos puede configurarse como el segundo pilar que sostendría la idea de que el discurso de los derechos humanos es una metametodología. Nos referimos al enfoque epistemológico según el cual el Derecho es una herramienta, una técnica que tiene como propósito la solución de determinados conflictos. Este, el enfoque “argumentativo”, sostiene que el rol del jurista no es ni conocer las conexiones de sentido normativas, ni la forma en la que supuestamente esas normas funcionan en la realidad, ni mucho menos filosofar sobre la justicia o contenidos valorativos similares, sino que en esencia consiste en la selección y construcción de los argumentos adecuados.

Bajo esta última perspectiva, que el mencionado autor desarrolla ampliamente tanto en la obra citada como en otras de igual calidad y rigor académico, tendríamos que entender que el Derecho no es más que simple argumentación, ejercicio que abarca no solo el uso de postulados normativos sino también de otras variadas naturalezas. Ahora bien, en relación con esta última perspectiva, el jurista debe tener mucho cuidado a la hora de conceptualizar en qué consiste la argumentación. Claramente, decir que el Derecho es argumentación es una afirmación que supera la idea inicial que todos tenemos en el sentido de que argumentar es convencer. La argumentación jurídica, de hecho, no abarca una sola técnica persuasiva, sino que involucra teorías tan diversas y ricas como la dialéctica, la retórica, la tópica, la hermenéutica, las teorías del lenguaje y, por supuesto, la lógica.

Tercer pilar: La necesidad de profundizar en una adecuada fundamentación de los derechos humanos

El último de los pilares que consideramos puede ser sustento del modelo propuesto, tiene que ver con la apremiante necesidad de avanzar, profundizar y, sobre todo, depurar la construcción del discurso de los derechos humanos.

Como bien es sabido, los innumerables actos de barbarie que padeció la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial bajo el régimen nacionalsocialista alemán, constituyen un parteaguas en la historia de Occidente. Desde entonces, y quizás para siempre, el Derecho reclama nuevas formas de aproximaciones no solo filosóficas y epistemológicas, sino también teórico-discursivas, pues como hemos señalado, la tradicional dicotomía entre Derecho Natural y Derecho Positivo entró irremediablemente en declive, al perder dichas doctrinas su capacidad de explicación y fundamentación de los fenómenos jurídicos.

La discusión sobre el otorgamiento o el simple reconocimiento de una serie de prerrogativas individuales por parte del Estado que, además de entrar al acervo de derechos subjetivos de los ciudadanos, se constituyan a su vez en un límite de actuación y en un derrotero a seguir en el ámbito jurídico y político, no es ajena al escenario reconfigurado de la segunda mitad del Siglo XX y las primeras décadas de la actual centuria. De hecho, es precisamente en el proceso de fundamentación de los derechos humanos donde se evidencian con mayor claridad la pre-

ocupación y el afán de la Ciencia Jurídica por identificar las “terceras vías” a las que hicimos alusión, alternativas estas desde las cuales se busca retomar la idea de “indisponibilidad” que es un rasgo común de las aproximaciones iusnaturalistas y articularla con la tan valorada sistematización propia de las explicaciones iuspositivistas.

Esta noble ambición no está exenta de importantes retos que van desde la identificación de los ámbitos de validez, eficacia y justificación de los derechos humanos, hasta la revalorización de milenarias tradiciones jurídicas occidentales, pasando por la definitiva superación de los ámbitos estrictamente estatales sobre los que se ha construido la dogmática jurídica contemporánea.

Es por esto que las justas reivindicaciones contemporáneas sobre la defensa, promoción y garantía de los derechos humanos se ha convertido en uno de los paradigmas definitorios del Siglo XXI. En la construcción de este discurso⁴ (político, pero también jurídico) han surgido diversas aproximaciones teóricas para fundamentar, delimitar y explicar el alcance de dichas garantías individuales y sociales. La implementación, tanto de unas como de otras, trae aparejada serias dificultades normativas e institucionales (sin considerar las inmensas dificultades culturales ni los múltiples intereses subyacentes).

De cualquier forma, la efectividad de los derechos en todos los ámbitos de la vida en sociedad solo es posible a partir de la construcción de un sofisticado entramado de mecanismos políticos y jurídicos (nacionales, internacionales y supranacionales) que, aunado a una educación focalizada en este sentido que permita la interiorización de su intrínseca justificación, así como de sus inobjetable beneficios, permita la realización de los más elevados valores humanos.

No obstante, consideramos que dicha tarea se ha ido pervirtiendo por la superficialidad y, sobre todo, por el uso y el abuso del que ha sido objeto la noción de “derechos humanos” por parte de ciertos mercaderes de sueños que la han manipulado a su antojo para convencer almas incautas y necesitadas de una promesa de futuro. Como bien señala Narváez Hernández:

(...) es tan recurrente escuchar reivindicaciones de todo tipo en relación con los derechos, que hoy el discurso es tan contradictorio que parece insostenible que pueda darse en la realidad. Con el mismo argumento de defensa de los derechos, un país realiza una invasión militar a otro para hacerlos efectivos, con el mismo argumento un tirano se niega a dejar el poder para preservarlos (2015, p. 27).

Es por esta razón que, a diferencia de los dos primeros pilares del modelo propuesto, el tercero está planteado en una perspectiva de futuro, pues una vez identificada la necesidad de depurar el discurso de los derechos humanos, será una responsabilidad compartida avanzar y consolidar no solo instrumentos jurídicos sino también una cultura específica en la que ese conjunto de prerrogativas individuales y sociales no sean contenidos “aspiracionales” sino una palpable realidad.

4 Valga precisar que no usamos aquí la palabra discurso en el significado negativo que la asocia con un sermón vacuo (aunque en muchos casos eso es lo que ocurre con ciertas posturas políticas populistas que terminan por instrumentalizar este corpus discursivo) sino que la usamos en su sentido de “doctrina, ideología, tesis o punto de vista”, conforme a la sexta acepción del Diccionario de la Real Academia Española.

Referencias

- Alexy, R. (1997). *Concepto y validez del Derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Atienza, M. (2010). *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González Ibarra, J de D. (2008). *Epistemología jurídica*. México: Editorial Porrúa.
- Hart, H.L.A. (1961). *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
- Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Narváez, J.A. (2015). *Argumentar “de otro modo” los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Radbruch, G. (1971). *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes en Derecho injusto y Derecho nulo*. Madrid: Aguilar Ediciones.