

# El estado de la cuestión

## El tiempo de los derechos humanos

### *Reconocimiento, positivización y promoción de los mismos*

Jorge Manuel Ayala Martínez

#### Resumen

Los derechos humanos constituyen un hecho histórico y cultural. La libertad, la dignidad y la conciencia personal que definen los derechos humanos, no han brotado espontáneamente en la naturaleza y en la historia, sino que han tenido que ser progresivamente conquistados. Estos forman parte de nuestra vida cultural. El concepto de derechos humanos encierra en sí el fundamento que los motivó: liberar a las personas de toda opresión que menoscabe su dignidad. Por esta razón los derechos humanos han ido evolucionando en su concepto y desarrollo, dando lugar a las distintas generaciones de derechos humanos.

#### Abstract

*Human rights time. Their acceptance, juridification and promotion.* Human rights become a historic and cultural fact. We know that the liberty, the dignity and the personal conscience that define the human rights have not sprouted spontaneously in the nature and the history, but they have had to be conquered progressively. They are part of our cultural life. The concept of the human rights includes the cause that motivated them: to liberate the persons from all their slave-ries, which damages their dignity. That's why the human rights have been evolving in their concept and development providing the diverse generations of human rights.

**Palabras clave:** Derechos humanos; el tiempo de los derechos humanos; reconocimiento de los derechos humanos; positivización de los derechos humanos; voluntariado.

**Key words:** Human rights; human rights time; juridification of human rights; promotion of human rights; organizations of volunteers.

#### *Introducción*

Ha arraigado con tal fuerza en nuestra cultura la idea de que los individuos posemos derechos inherentes a la persona humana, anteriores

y superiores al Estado, que puede hacernos pensar que la Humanidad ha vivido pacíficamente con ellos desde siempre. Sin embargo, la realidad es bien distinta, como ponen de manifiesto diariamente la dificultosa y lenta implantación de los derechos humanos en algunos países y las continuas violaciones que sufren los derechos humanos en muchas partes, pero, especialmente, en los países del Tercer Mundo.

El reconocimiento de los actuales derechos humanos ha sido una conquista de la Humanidad. Se ha necesitado sangre, sudor y lágrimas hasta llegar al punto en el que nos encontramos actualmente. A esta conquista colectiva han contribuido unos aportando su rebeldía contra la opresión y la injusticia; otros han iluminado con razonamientos filosófico-morales la legitimidad de tales protestas, y no pocos han llevado a cabo la ardua y difícil tarea de dar cobertura jurídico-política a los ideales de libertad e igualdad para todos. Con razón, pues, el filósofo del derecho Norberto Bobbio ha descrito nuestra época como el «tiempo de los derechos humanos».

En efecto, vivimos inmersos en la cultura de los derechos humanos, lo cual no significa que exista unanimidad acerca de la naturaleza de los mismos y, menos aún, que esté garantizado su cumplimiento. Es bien sabido, por ejemplo, que la *universalidad* de los derechos humanos sigue siendo una «asignatura pendiente», al estar puesta en entredicho en algunas áreas culturales del mundo. Sin embargo, para la mayoría de quienes conformamos el mundo cultural occidental, los derechos humanos constituyen un cuerpo de principios, valores, aspiraciones, ideales, motivos, razones, normas que nos orientan en la manera de relacionarnos justa y pacíficamente unos con otros en el ámbito público. Porque, a diferencia del derecho entendido en sentido estricto, a los derechos humanos es inherente el carácter moral, jurídico y político.

El presente «estado de la cuestión» estará centrado en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH), cuyo sesenta aniversario acabamos de celebrar en el mes de diciembre pasado (1948-2008). Esta declaración representa el inicio de la etapa de internacionalización de los derechos humanos, tras haber pasado por las etapas anteriores, conocidas con el nombre de «Reconocimiento o Declaración» y de «Positivización» de los derechos humanos. Expondremos la naturaleza de los derechos humanos, sus caracteres específicos, la fundamentación y la diversidad de planteamiento acerca de su naturaleza, un aspecto esencial para entender el futuro de los derechos humanos<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cf. GARCÍA MORIYÓN, F.: *Derechos Humanos y Educación*. De la Torre, Ma-

## 1. Designación de los derechos humanos

La expresión «derechos humanos» es una redundancia, porque sólo los seres humanos son sujetos de derechos y obligaciones. Ni los animales ni la Tierra tienen derechos en sentido estricto. Somos las personas las que estamos obligadas a respetar la Naturaleza, de la cual somos usufructuarios pero no dueños absolutos. La ambigüedad terminológica de los derechos humanos denota que estamos ante una realidad conceptual nueva, cuyos pilares son la ética, el derecho y la política. Según sea la concepción que se tiene del derecho, de la sociedad y de la persona, se pone el énfasis en un término o en otro. Así, mientras para los iusnaturalistas los derechos humanos son innatos, para los defensores del positivismo jurídico los derechos humanos son concesiones del poder legalmente constituido, es decir, el Estado. De aquí arranca la variedad terminológica que los estudiosos de los derechos humanos emplean en sus exposiciones. Las expresiones más frecuentes son: *derechos del hombre*, *derechos de la persona*, *derechos humanos*, *libertades públicas*, *derechos fundamentales*, *derechos morales*. Estas expresiones no son equivalentes, aunque se usen indistintamente. Examinamos por separado algunas de estas expresiones.

a) *Derechos naturales*. Desde antiguo, los tratados de moral cristiana han hecho hincapié en la existencia de la ley moral natural, entendida como una ley de la razón humana, pero iluminada por la ley eterna de Dios. Según esto, la razón humana no es el árbitro supremo que determina lo que está bien y lo que está mal. De la misma manera que el hombre está sujeto al orden físico que le impone la naturaleza, así también está sujeto al orden moral, cuyos principios descubre la razón, pero no los crea.

En el Renacimiento se pasó de la ley moral natural al *derecho natural*, esto es, al reconocimiento de unos *derechos innatos*, que posee todo hombre por el hecho de ser hombre. Esta teoría es conocida con el nombre de *iusnaturalismo racionalista*, porque supone que los derechos humanos son deducibles racionalmente de la naturaleza humana como los números a partir de la unidad, o la línea a partir del punto. No hace falta que Dios exista para que existan tales derechos inherentes a la naturaleza humana. Este iusnaturalismo par-

---

drid, 1998; TAMAYO, J.J.: *10 palabras clave. Derechos Humanos*. Verbo Divino, Bilbao, 2005; GONZÁLEZ R. ARNAIZ, G.: *Derechos Humanos. La comunicación humana en la sociedad tecnológica*. Tecnos, Madrid, 1999; MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *Derechos Humanos: historia, fundamento y realidad*. Egido, Zaragoza, 1997.

te de un hecho empírico: el hombre nace libre, como los animales. Posteriormente estableció acuerdos con los demás hombres sobre cómo vivir libres, sin agredirse ni destruirse.

Junto a este iusnaturalismo racionalista existe otro, que recibe el nombre de *clásico o cristiano*. Se fundamenta en un *a priori* teológico: Dios ha creado al hombre, y lo ha dignificado con toda clase de dones naturales, intelectuales y morales. Esto le confiere derechos anteriores y superiores al poder del Estado, pero también la obligación de respetar los derechos de los demás.

Modernamente, el positivismo jurídico ha extendido una capa de recelo sobre la existencia de unos derechos anteriores y superiores a la ley del Estado, por lo cual la expresión «iusnaturalismo» o «derecho natural» ha quedado casi en desuso.

b) *Derechos del hombre y del ciudadano*. Esta expresión, que encabeza la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de la Revolución francesa (1789), es una plasmación del iusnaturalismo racionalista. En virtud de unos supuestos derechos naturales, como el de la libertad –propios del hombre en estado de naturaleza–, éstos acordaron un contrato o pacto social del que surgió el Estado, con el único objetivo de garantizar el disfrute de tales derechos naturales. Este iusnaturalismo encierra una idea válida: la existencia de derechos innatos anteriores al Estado. Pero esta filosofía está enmarcada en el ámbito de la ideología liberal del siglo XVIII, la cual entiende la libertad en clave de individualismo y de egoísmo.

c) *Derechos individuales*. Es una expresión de la ideología liberal, según la cual los derechos humanos son esencialmente derechos *individuales*. El socialismo-comunismo del siglo XIX corrigió este individualismo reconociendo la existencia de derechos *colectivos*, con lo cual se consiguió equilibrar la libertad con la igualdad. Por su parte, el pensamiento iusnaturalista clásico pone el fundamento de la igualdad en el carácter social de la persona. De esta manera evita los dos extremos: el liberalismo insolidario basado en la libertad absoluta, y el totalitarismo colectivista que antepone la clase o el Estado a los individuos.

d) *Libertades públicas*. Esta expresión tiene su origen en el establecimiento del Estado liberal de derecho, en el siglo XIX. Estado justo es aquel en que los individuos tienen garantizadas sus libertades. Así aparece, por ejemplo, en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución Española: *De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*. Incide básicamente en los

derechos civiles y políticos de las personas, relegando para otra sección los derechos sociales y culturales.

e) *Derechos fundamentales del hombre*. Se refiere a los derechos que han sido *positivizados*, es decir, que tienen fuerza de ley constitucional por haber sido incluidos y reconocidos como tales en la Constitución. La expresión «fundamentales» aparece en el considerando quinto del preámbulo de la DUDH. Significa derecho de rango superior. La Constitución de los Estados democráticos incluye, como una condición *sine qua non*, el reconocimiento de los derechos humanos *fundamentales*: la vida, la libertad y la igualdad de las personas. Así, pues, estos derechos son fundamentales por doble concepto: por su condición de derechos humanos inalienables, y por estar elevados al rango de constitucionales.

f) *Derechos morales*. Esta denominación se usa en el ámbito cultural anglosajón. No existe unanimidad acerca de su significado, lo cual da lugar a frecuentes controversias sobre el mismo. Generalmente se emplea la palabra «moral» para referirse a la dignidad humana, gracias a la cual el hombre se siente revestido de derechos específicos. En definitiva, con esta expresión se resalta la no ruptura entre derecho y moral. Según esta concepción de los derechos humanos, el ordenamiento jurídico tiene origen moral.

## 2. Naturaleza de los derechos humanos

De estas seis expresiones empleadas para referirse a los derechos humanos, la que ha alcanzado mayor aceptación ha sido la de «derechos del hombre», cuyo origen está en la Declaración de la Revolución Francesa (1789). La DUDH (1948) fue aprobada con esta misma denominación: *Declaración universal de derechos el hombre*, en homenaje a la Declaración de París. Pero, a los pocos años, se cambió «del hombre» por «humanos», por ser éste un concepto más genérico, es decir, menos comprometido con una determinada concepción antropológica.

¿Qué son los derechos humanos? Antes de formular su definición nos aproximaremos a la realidad de los mismos describiendo su naturaleza a través de la percepción que en el pasado se ha tenido de los mismos. Téngase en cuenta que lo que hoy denominamos derechos humanos no es algo homogéneo ni inalterable históricamente, sino fluido y no expresado siempre en los mismos términos, debido en gran parte a la diversidad de modelos antropológicos. Sin embar

go, hay algo común en todos esos modelos: el deseo de justicia. Cada modelo ha dejado su impronta, y con la aportación de todas las tradiciones se ha formado la actual doctrina de los derechos humanos. Veamos algunas aportaciones:

a) *Modelo religioso cristiano*. En la tradición cristiana la palabra «dignidad» tiene el sentido de santo, perfecto. El hombre es digno porque ha sido creado por Dios, según se lee en el libro del *Génesis*: «Lo creó a su imagen y semejanza»; es decir, lo dotó de perfecciones espirituales: entendimiento y voluntad. Con ellas lleva a cabo el designio divino: alcanzar en esta vida la perfección que, como ser humano, está llamado a realizar.

Tal dignidad es algo radical, innato, sagrado, inviolable, en razón de su origen divino. Entre los creyentes, la primera defensa que tiene todo individuo ante los demás es su condición de digno o sagrado. Su primer deber: respetar la dignidad de los demás.

Desde estos presupuestos trataron los cristianos de organizar la sociedad antigua y medieval; aunque en la práctica dejó mucho que desear, como es bien sabido. Lo más positivo que esta mentalidad ha transmitido a la posteridad es la interpretación de los derechos como exigencias fundamentales de orden moral, es decir, referidas a los bienes de la persona humana en cuanto ser espiritual y social.

b) *Modelo filosófico-moral*. La idea cristiana de sociedad, fundada en la revelación, fue sustituida en la Modernidad por otra de carácter moral y racional. El individuo es libre, nace libre, razona y actúa con libertad. Esto significa que el individuo es dueño de su destino. La sociedad reconoce al individuo su libertad innata en forma de derechos naturales. Esta visión individualista rompe el esquema medieval corporativista y estamental de las relaciones humanas, según el cual se anteponen los derechos colectivos –privilegios de algunos grupos– sobre los derechos individuales. Las revoluciones modernas tienen su origen en este conflicto: el individuo frente a los privilegios de los grupos.

El Estado, que ostenta el máximo poder, se pone ahora al servicio de los individuos. Así, pues, en nombre de los derechos humanos o naturales se justifica la independencia de los pueblos y el levantamiento contra las opresiones más inhumanas, como son: la falta de tolerancia religiosa, la falta de libertad para negociar dentro y fuera del propio país, etc. Los derechos o libertades reivindicadas fueron primeramente la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de comercio; y junto con la libertad reivindicaron la igual-

dad: primero ante ley, y, posteriormente, de oportunidades en el ámbito social y laboral.

c) *Modelo jurídico positivista*. El modelo filosófico-moral está imbuido aún de sentido religioso. Se reconoce el fundamento divino de los derechos naturales (*Declaración del Buen Pueblo de Virginia*, 1776), y el ideal de fraternidad universal (*Declaración de París*, 1789), pero más como resultado de una deducción racional (deísmo) que como aceptación del contenido de la revelación. En el siglo XIX, en cambio, y como consecuencia de la separación que se establece entre derecho y moral, se vacían los derechos naturales de todo referente moral, y se sustituye por una especie de sentimiento colectivo o de voluntad general, propios de los pueblos desarrollados. El poder político se erige en el único poder capaz de determinar los derechos de las personas, y de garantizarlos. Esto es, en síntesis, el positivismo jurídico: los derechos humanos no tienen propia consistencia, sino a lo sumo, actualidad y oportunidad. Así se explica que la DUDH de las Naciones Unidas no proponga otra justificación que la de expresar «una concepción común de los derechos y un ideal común de pueblos y naciones» (Preámbulo).

Quienes están acostumbrados a fundamentar los principios de su pensamiento y de su acción, se sienten defraudados, y hasta extrañados, de que la interpretación positivista tenga tantos seguidores. No les falta razón a los que así piensan, pero han de tener en cuenta los avances que en materia de derechos humanos ha producido el positivismo jurídico: abolición de la esclavitud, reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer, movimiento abolicionista de la pena de muerte, humanización de los códigos penales, etc. Con una fundamentación tan débil han conseguido, sin embargo, grandes resultados. Más aún, para sustituir la falta de fundamentación religioso-filosófica de los derechos humanos, el positivismo acentúa la positivización o constitucionalización de los derechos, a fin de garantizar su tutela jurídica. Las Constituciones más progresistas de la primera mitad del siglo XX, como fueron la Mexicana (1917) y la del Reich alemán (1919), son «valiosas síntesis de derechos humanos, aunque carezcan de una definida apoyatura ideológica». Este es el lado agradable del positivismo jurídico. El lado negativo, debido a su falta de fundamentación filosófica, es la actual «inflación» de derechos humanos y la «desvirtuación» de algunos derechos fundamentales<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Cf. OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A.: *Teoría de los derechos humanos. Conocer para practicar*. San Esteban-Edibesa, Salamanca, 2001, p. 22.

d) *Modelo político*. Desde el siglo XIX los derechos humanos son un elemento configurador del Estado de Derecho. Éste se legitima cumpliendo los derechos humanos. Por una parte, el Estado eleva los derechos humanos a ley fundamental del Estado, la cual incluye la limitación del poder omnímodo del propio Estado. Por otra, el Estado queda legitimado con el cumplimiento de los derechos humanos. «Sin el respeto a los derechos humanos no hay sociedad democrática más que de nombre». Así, pues, la progresiva inserción de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico ha representado un proceso paralelo con las conquistas democráticas. Así se reconoce en el Considerando 3º del Preámbulo de la DUDH: «Es esencial el que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho».

La implantación de los derechos humanos a través de la vía política no significa que carezcan de justificación y de fundamento. Aquéllos no son obra de la genialidad de alguna persona que los descubrió, y mucho menos son obra de una autoridad política o partido político. Detrás de los derechos humanos hay una teoría que los ha pensado, justificado y fundamentado. Los derechos humanos no son un hecho o un mero dato sociológico, algo fortuito en la historia de la humanidad, sino un deber ser que afecta y compromete toda la normatividad social y cualquier ordenamiento legal de un pueblo.

e) *Derechos fundamentales*. Los derechos humanos encierran una reivindicación que no encontramos en los otros tipos de leyes: los derechos humanos son derechos justos o más justos que los otros. Por eso reciben el nombre de derechos *fundamentales*. Representan la justicia fundamental de cualquier ordenamiento.

La pretensión de justicia es innata al hombre. Ahora bien, la novedad que aportan los derechos humanos es el haber sintetizado en unos principios esa justicia fundamental que condiciona la justicia de cualquier ordenamiento jurídico concreto. Naturalmente, es distinta la manera de satisfacer ese deseo natural de justicia que posee todo hombre por parte del positivismo jurídico que por parte del iusnaturalismo. Según el positivismo, los derechos humanos sólo adquieren entidad en el ámbito de la ley. Por tanto, los derechos humanos están formulados en leyes de rango superior al resto de los demás derechos, condicionando así la validez legal de las leyes inferiores. El *iusnaturalismo*, por su parte, comparte la idea de que los derechos humanos son un derecho de rango legal superior, pero esa superioridad no les viene de la ley que los enuncia, sino porque en sí mismos representan contenidos de justicia de rango superior. No es-

tamos, pues, ante una superioridad de orden formal, sino de contenidos.

Ambas perspectivas coinciden en el carácter fundamental o fundamentante de toda legalidad que tienen los derechos humanos. Por tanto, en ningún caso han de ser entendidos los derechos humanos únicamente como meras formulaciones de ideales de justicia. Por el contrario, los derechos humanos se inscriben en el ámbito de la ley, y tratan de impulsar los cambios legales pertinentes para que se reconozca el carácter fundamental o fundante de algunos derechos.

f) *Dignidad de la persona humana*. Esta expresión ha calado con fuerza en la conciencia de la gente, debido, en parte, al poso cristiano que aún conserva la sociedad occidental. Sin embargo, este concepto ha sufrido una clara evolución. En la Edad Media la dignidad humana tenía alcance teológico: remitía a la revelación bíblica. En el Renacimiento, la dignidad se restringe a la idea de supremacía del individuo y a su puesto central en el cosmos. El Racionalismo subrayó la autonomía de la razón particular y de la libertad individual, como realidades propias y anteriores a la sociedad política. A igual dignidad humana, decían los liberales, igual trato social. Los movimientos socialistas centraron el problema de la dignidad en la igual participación de todos en el bienestar público.

Si se mira con atención el proceso reivindicativo que ha seguido la humanidad, advertiremos que está en sintonía con el progreso de la toma de conciencia de sus derechos por parte de la persona. Porque los derechos humanos son básicamente derechos de la persona, aunque dentro del contexto de la vida social. Los derechos humanos expresan exigencias de la persona. Para el positivismo jurídico esta pretensión es inadmisibles, porque entienden que no existe ningún derecho propiamente dicho con anterioridad a la promulgación de la ley.

Evidentemente esto choca con la tradición occidental, que es fundamentalmente humanista. Tanto se si trata de derechos individuales, como de los económicos, sociales y culturales, hay que partir de la persona humana, cuyos bienes fundamentales son la razón, la libertad, la conciencia. En el artículo 23. 1 de la DUDH aparece con claridad esta interpretación personalista, aun en aquellos casos en que se habla de derechos sociales: «Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias del trabajo a la protección contra el desempleo».

Los derechos humanos constituyen lo debido a cada persona. A lo largo de la historia encontramos ejemplos que muestran cómo, cuando se quiere aplastar al ser humano, lo primero que se hace es

privarle del título de persona, reduciéndolo a la condición de esclavo, bárbaro o extranjero, mujer, niño, enfermo, discapacitado, no-nacido, etc. La conquista de América, llevada a cabo por creyentes cristianos, suscitó este grave problema moral: si se admite que los indios son personas, tienen también sus derechos naturales, los cuales deben ser respetados por los españoles.

g) *Origen de los derechos humanos*. En los actuales derechos humanos hay que distinguir la formulación de los mismos, que es relativamente reciente, y su proceso de formación, que viene de muy antiguo y desde procedencias distintas. Por tanto, no existe una fecha fija ni existe un autor o creador de los derechos humanos. La formación de los derechos humanos ha sido lenta y poco uniforme, porque se ha producido en contextos históricos muy diferentes. Sin embargo, la existencia de algunos rasgos comunes nos permite unificarlos en un todo coherente y racional.

Según esto, resulta inaceptable el mantenimiento de posiciones extremas, como afirmar la existencia de derechos humanos –tal como los entendemos actualmente– en la antigüedad o en la época medieval. Igualmente, es inaceptable pretender ignorar todo lo que debemos al pasado en materia de derechos humanos, haciendo coincidir su nacimiento con un proceso puesto en marcha por la Modernidad y que culmina con el socialismo democrático. Entre nosotros, el profesor Gregorio Peces-Barba reitera que los derechos humanos tienen un legado genético perfectamente definible en su carácter ideológico, pues son el resultado de la confluencia del liberalismo y del socialismo<sup>3</sup>. Creemos que esto es una simplificación de la compleja realidad de los derechos humanos. Hay derechos humanos que nada tienen que ver con la ideología socialista, como son los derechos individuales o los actuales derechos de tercera y cuarta generación, por más que el socialismo los instrumentalice en su favor.

### 3. Definición de los derechos humanos

Acabamos de ver que la expresión «derechos humanos» es un conjunto de exigencias muy dispares entre sí y con una historia distinta en cada caso y en épocas diferentes. Por tanto, los derechos humanos no constituyen un todo homogéneo, una especie de reali-

---

<sup>3</sup> Cf. PECES-BARBA, G.: *Derecho y derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

dad esencial, permanente, susceptible de ser definida. Al ser los derechos humanos un concepto «mitad histórico y mitad convencional», en lugar de definirlos desde una idea determinada de justicia, de libertad o de igualdad, como suele hacerse, es preferible comenzar admitiendo que se trata de un «concepto delimitado cronológica y espacialmente», es decir, que la elaboración y vigencia de esta expresión es fruto de doctrinas concretas en el ámbito del derecho, de la moral y de la política.

Sin embargo, llama la atención que, proviniendo de doctrinas diferentes, éstas mantengan el uso continuado de la expresión «derechos humanos». Por eso, creemos con razón que «algo de común habrá en el uso prolongado de este concepto y algo real deberá existir detrás del concepto que justifique su uso inveterado». Esto es lo que trata de esclarecer la siguiente descripción de los derechos humanos, la cual pretende ser omnicomprensiva de todo lo designado de esta manera<sup>4</sup>.

Entendemos por *derechos humanos*: «Un sector de la normatividad jurídica referida a valores de la persona humana en sus dimensiones de libertad, autonomía e igualdad de condición en la vida social, que deben ser respetados en toda legislación. Su formulación es fruto histórico de una progresiva toma de conciencia de las exigencias sociales derivadas de la excelencia de la persona humana y que han sido enunciadas en declaraciones, leyes fundamentales, constituciones o en los ordenamientos como derecho fundamental. Estas normas exigen ser reconocidas en todo ordenamiento jurídico como exponente básico de su justicia»<sup>5</sup>.

Explicación del sentido de los principales términos de la definición:

a) *Normatividad jurídica*. Los derechos humanos son, ante todo, derechos. No son principios políticos, ideales morales, programas humanitarios ante conflictos sociales. Tales derechos se pueden fundar en valores morales, religiosos o políticos, pero su pretensión inmediata es constituir el núcleo de toda legislación vigente. Los derechos humanos (derechos a la vida, a un proceso justo, a la seguridad, a la igualdad...) han estado siempre integrados en el de-

---

<sup>4</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J.: «Los derechos humanos son aquellos derechos fundamentales de la persona humana –considerada tanto en su aspecto individual como comunitario– que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza, y que deben ser respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva». Cf. *Los derechos del hombre*. Reus, Madrid, 1986, p. 13.

<sup>5</sup> OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A.: op. cit., p. 32.

recho vigente. Cuando se han formulado los derechos humanos como proclamación revolucionarias, lo han sido como reivindicaciones contra la injusticia de ordenamientos legales que no los reconocen o los contravenían.

b) *Universalidad*. Los derechos humanos tienen una pretensión de universalidad, de la que carecen las demás normas jurídicas, las cuales están pensadas para un determinado sector de la población o para un territorio concreto. Universalidad significa que los derechos humanos son universalizables, extensibles a todos los seres humanos, porque protegen valores absolutos de la persona.

c) *Historicidad*. La formulación de los derechos humanos es histórica. Expresa aquellos ideales de libertad e igualdad que han sentido las personas en cada momento histórico.

d) *Justicia*. Los derechos humanos enuncian, dentro del ordenamiento jurídico, la justicia básica que se debe a toda persona, y que permite considerar justa a una sociedad.

e) *Pluralidad*. Los derechos humanos son muy variados y en constante crecimiento. Se habla de «generaciones» de derechos: primera, segunda, tercera, cuarta generación. Los derechos se dividen en civiles y políticos; en sociales, económicos y culturales; en individuales y colectivos. Los derechos humanos constituyen un proceso abierto de concienciación en lo que afecta a la dignidad humana. Ante tantas reivindicaciones como se hacen actualmente, se tiene la impresión de que asistimos a una inflación de derechos humanos, lo cual va en detrimento de los derechos humanos fundamentales.

#### 4. Propiedades de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen sus propias señas de *identidad*, por las que se distinguen de cualquier otro tipo de derecho. Si fallara alguna de estas señas o propiedades, seguramente no estaríamos ante derechos humanos. Destacamos las siguientes propiedades o caracteres de los derechos humanos. Han quedado ya insinuadas en la definición anterior.

a) Son *derechos subjetivos*. El derecho subjetivo equivale a *facultad*, en el doble sentido de esta palabra: *posibilidad* de obrar que tiene el sujeto, y *poder*. Cuando afirmo que tengo derecho a hacer tal cosa, estoy expresando que o tento la *facultad* de hacerlo, que *puedo* hacerlo. Según esto, el poder no es un atributo exclusivo del

Estado, sino también de las personas particulares. Al mismo tiempo es también un *poder*, pero distinto del poder o soberanía del Estado.

La consideración del derecho subjetivo como *poder* tiene una consecuencia inmediata: para que aquél exista tiene que contarse necesariamente con dos sujetos, pues todo poder se ejerce siempre sobre alguien. El derecho subjetivo se ejerce en el seno de una convivencia social, entre sujetos. Por tanto, no puede hablarse de derecho si a la vez no se piensa en la existencia de un deber correlativo al derecho. Esta correlación entre *derecho* y *deber*, entre *facultad* y *obligación* es absoluta; no tiene excepción alguna. Por tanto, frente a todo titular de un derecho subjetivo tiene que haber indefectiblemente alguien –una o varias personas– sobre el que se dirija el poder de aquel. En el ámbito de los derechos humanos, el sujeto pasivo es el Estado. A él incumbe cumplir y hacer respetar los derechos de las personas.

b) Son *universales*. Históricamente, el proceso seguido en la formación de la idea de derechos humanos ha sido así: primero se obtuvo el concepto de derechos subjetivos como facultades del hombre. Sólo cuando el derecho subjetivo se hizo extensible a todos los ciudadanos por igual, surgió la idea de derechos humanos o de derechos universales. La DUDH proclama en su artículo primero que: «Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos». La idea de *universalidad* es consubstancial a la idea de derecho humano. Ahí radica su raíz ética: en su universalización, en poder ser universal, aceptable por todos los seres racionales.

La postmodernidad ha puesto en entredicho los valores típicos de la modernidad, como son: la racionalidad, la igualdad, la universalidad, la seguridad, etc., propugnando en su lugar valores individualistas, como: la conciencia, el sentimiento, la vitalidad, el particularismo, etc. Según esto, el proyecto antropológico y moral consistente en llegar a «ser uno mismo», típico de la postmodernidad, no encajaría con las ideas modernas de igualdad y de universalidad, que eliminan las diferencias entre las personas. Sin embargo, la experiencia nos muestra que la libertad individual de las personas no está reñida con la universalidad de los derechos humanos. Pues, ¿acaso no son los países más libres los más respetuosos con la universalidad de los derechos humanos? ¿Dónde se lucha más por la universalización de los derechos humanos que en los países libres?

Otra objeción contra la universalización de los derechos humanos procede del multiculturalismo, el cual subraya el carácter cultural occidental de los mismos, negando así su universalidad. Según esta co-

riente, tras la universalidad de los derechos humanos se esconde el afán de dominio de las culturas fuertes.

A esta objeción hay que responder lo siguiente: la *universalidad* de los derechos humanos se refiere a los grandes valores que constituyen su contenido esencial: libertad, igualdad, solidaridad, dignidad humana, etc., y no tanto a la forma específica de garantizar el respeto a esos valores mediante el reconocimiento de derechos concretos. Todas las Constituciones de los países democráticos contienen matices en la formulación de los derechos fundamentales, sin que ello suponga la ruptura del principio de universalidad. Por tanto, el hecho de que en la actualidad muchas personas no puedan gozar aún de los derechos sociales debido a la pobreza de sus países, no invalida la universalidad formal de los derechos humanos; ni tampoco la universalidad práctica, al menos como proceso de concienciación individual y colectiva, como ponen de manifiesto los movimientos a favor de la igualdad entre las personas y los países.

Es verdad que durante la etapa de las *Declaraciones* (siglo XVIII) algunos países occidentales (Francia, Estados Unidos de América) trataron de imponer a la fuerza los derechos civiles y políticos a otros países. Esta situación se ha repetido en nuestros días. ¿Pueden ser impuestos por la fuerza los derechos humanos a otros países? Evidentemente no. El filósofo norteamericano John Rawls sostiene que las sociedades libres y pluralistas deben renunciar a imponer su sistema jurídico-político a otros países, en nombre precisamente de la libertad y del respeto al pluralismo. Si un pueblo cuenta con instituciones razonables y decentes, deben ser respetadas y aceptadas, aun cuando mantenga costumbres que degradan al ser humano, como pueden ser la esclavitud, la segregación y la mutilación. Así, pues, sin necesidad de invadir un país, existen otros medios de presión que pueden hacer recapacitar a los dirigentes de los países que mantienen políticas poco respetuosas con la dignidad de la persona.

En síntesis: los derechos humanos o son universales o no son derechos humanos. Si se renuncia a la idea de universalidad, se pierde la fuerza de los derechos humanos como derechos atribuidos a todas las personas por encima de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación. La universalidad equivale a *indivisibilidad*: los derechos humanos constituyen un todo. No pueden ser aplicados a discreción. Es un deber de todos coadyuvar a garantizar su cumplimiento íntegro en todas las personas y en todos los lugares, independientemente de sus circunstancias particulares.

c) Son *inalienables*. Los derechos humanos son inalienables porque no pueden ser enajenados al sujeto de los mismos. Ni siquiera éste puede disponer a su antojo de esos derechos, por ejemplo, renunciando a los mismos. Son derechos de la persona en su integridad, no objeto de la voluntad libre. Esto no sucede con los derechos no fundamentales.

Sin embargo, hay situaciones en las que parece que sí se puede renunciar a esos derechos, como sucede en el caso de una madre que antepone la vida de su hijo a la suya propia. En este caso no hay renuncia a la propia vida ni al deber de salvarla, pero, ante un deber para ella superior, como es la vida del hijo, renuncia a su vida por el bien de éste. En la vida se presentan situaciones en las que un derecho choca con otro, y hay que optar por uno de ellos, lo cual no invalida la idea de la inalienabilidad de los derechos humanos.

d) Son *incondicionales*. Los derechos humanos son exigencias morales incondicionales, absolutas. Protegen bienes básicos de la persona: la integridad física y moral, la seguridad, la libertad, etc. Por su carácter incondicionado prevalecen sobre las demás normas. Pero, ¿qué sucede cuando se produce una colisión entre derechos *fundamentales*, por ejemplo el derecho del periodista de informar y el derecho al honor de toda persona? En cada caso concreto el juez decidirá qué derecho prevalece. En todo caso, debe quedar claro que los derechos fundamentales tienen también ciertas limitaciones: por ejemplo, la libertad de opinión no admite apología del terrorismo.

Los derechos *fundamentales* prevalecen sobre cualquier disposición o derecho particular o proveniente de una mayoría parlamentaria. Por eso decimos que son incondicionales e invariables.

e) Son *imprescriptibles*. No les afecta la prescripción, sin que, por tanto, se adquieran ni se pierdan por el simple transcurso del tiempo.

## 5. *Fundamentación de los derechos humanos*

«Fundamentar» significa dar razón de algo, justificar su reconocimiento y su valor. Conocemos ya la opinión de Norberto Bobbio, destacado positivista, respecto a esta cuestión. En la actualidad, escribe, el problema de los derechos humanos no es cómo fundamentarlos, sino cómo protegerlos, cómo garantizar su efectividad allí donde son vulnerados<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cf. BOBBIO, N.: *El tiempo de los derechos*. Sistema, Madrid, 1991. Desarrolla la con-ferencia pronunciada en el Congreso de Sociología del Derecho en Bolonia (1988).

Personalmente, pensamos que el problema práctico no tiene por qué eludir el problema teórico, sobre todo si tenemos en cuenta que la fundamentación ayuda a delimitar sus verdaderas exigencias distinguiéndolas de otras aspiraciones o reclamaciones políticas, que pueden ser respetables, pero que no son derechos humanos.

La fundamentación de los derechos humanos pregunta por la razón de la existencia de los derechos humanos, de su pretensión de ser derechos fundamentales, y por las formaciones concretas de los mismos. No interesa saber de qué autoridad dimanar, como sucede en el derecho legal, sino el objetivo que pretenden. Sólo lo justificado y razonado puede optar a imponerse a la voluntad de las personas. Cuanto mejor fundamentados, razonados, estén los derechos humanos, más eficaces se mostrarán en la práctica.

Fundamentar los derechos humanos es un problema de filosofía jurídica, porque el concepto de derecho humano conlleva la pretensión de tener validez universal por encima de las legislaciones particulares. ¿Existe algún valor o bien en el que poder fundamentar la pretensión de exigibilidad de unos derechos que son válidos para todas las personas y para todas las situaciones, al margen de lo que afirme o niegue el derecho particular vigente? Creemos que sí, como lo muestra la filosofía moral o ética. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en el tema de la fundamentación reina la misma dispersión de opiniones que en el tema del concepto de derechos humanos, los cuales no constituyen un todo homogéneo, ni realidad esencial, susceptible de ser definido.

Exponemos a continuación algunas teorías fundamentadoras de los derechos humanos: la teoría *iusnaturalista*, la teoría *positivista-historicista*, la teoría basada en las *necesidades*, y la teoría *ética*.

a) *La fundamentación iusnaturalista*. El iusnaturalismo es considerado como el germen de la idea de derechos humanos, es decir, de la existencia de un orden jurídico ideal o racional, universalmente válido, que contiene las exigencias naturales de la justicia. Asimismo, este orden ideal-racional establece los deberes y los correlativos derechos que el ser humano tiene por naturaleza. Según esto, el fundamento de los derechos naturales del hombre es la *ley natural*, que unos identifican con la razón, y otros hacen derivar de la voluntad divina (ley eterna). En ambos casos, el origen y la validez de los derechos humanos es anterior a la ley positiva dictada por el poder político. Los derechos naturales no son concesiones del poder estatal, sino derechos inalienables de las personas.

Pero, ¿no estaremos ante una ilusión metafísica cuando nos referimos a la existencia de una ley natural? Porque, un derecho sin ley

positiva, no parece jurídicamente consistente. David Hume tipificó esta postura de «falacia naturalista»<sup>7</sup>. Niega que del «ser» pueda surgir un «deber ser». Si de los hechos naturales la razón no puede extraer deberes sin violentar la lógica, tampoco puede extraer derechos. Luego no existen tales derechos naturales.

Norberto Bobbio niega la existencia de derechos naturales, porque –a su juicio–, éstos son invariables e inamovibles; en cambio, los derechos humanos son variables. Su contenido ha ido modificándose a través de los tiempos según las necesidades y los recursos económicos. Siendo, pues, los derechos humanos cambiantes y relativos, no pueden tener un fundamento absoluto.

Creemos que Norberto Bobbio malinterpreta el derecho natural y los derechos humanos, pues éstos no han cambiado en cuanto a su núcleo esencial: la libertad, la igualdad, la dignidad humana; sí han cambiado respecto a las formas de concreción de los valores. Así, la dignidad humana y el deber de respetarla es siempre la misma, pero cambia la manera de protegerla, pues cada vez hay más derechos humanos con este objetivo.

Una visión modernizada del iusnaturalismo ha sido esbozada por el filósofo del derecho John Mitchell Finnis (1940), en su libro *Natural Law and Natural Rights*. Este autor compagina el reconocimiento de la existencia de valores universales, objetivos y auto-evidentes («formas básicas de bien»), propio del iusnaturalismo, con principios metodológicos de *razonabilidad práctica*, es decir, con criterios que sirven para discernir las formas del actuar moralmente bien del actuar moralmente mal, pudiendo, de esta forma, establecerse unos patrones morales generales. El mismo J. Finnis describe así las ideas básicas de su nuevo Derecho natural: una «sana» teoría de derecho natural no es sino la misma apelación a la razón que promueve el bien común, integrando el principio del discurso de Habermas y superando la unidimensionalidad de la razonabilidad práctica del empirismo y del utilitarismo. Una teoría que acoge el principio de la Regla de Oro, y que respeta cada bien básico en cada persona y en cada acto. Una teoría que, además, reconoce el valor del principio de la vida, la salud y la igualdad humanas, y por ello rechaza la pena de muerte y la esclavitud. Una teoría, por último, que queda abierta a la religión como armonía con la fuente última de la existencia<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> HUME, D.: *Tratado de la Naturaleza humana*, 1, III, p. 1, sec. 1.

<sup>8</sup> Cf. SALAMANCA, A.: *Fundamento de los Derechos Humanos*. Nueva Utopía, Madrid, 2003. Desarrolla la tesis de J.M. Finnis.

b) *Fundamentación positivo-historicista*. Pone en duda la posibilidad de una fundamentación universal de los derechos humanos, debido precisamente al carácter histórico de los mismos. Para el positivismo los derechos humanos son conquistas históricas que se han ido recogiendo en el Derecho positivo de cada época y de cada país. Así pues, podemos señalar las circunstancias en las que se han desarrollado los derechos humanos, pero no podemos fundamentarlos racionalmente. Según el positivismo, lo único «natural» que existe en el hombre es el deseo de felicidad y de placer. Por tanto, la expresión «derecho natural» es una contradicción, primero porque el derecho es una creación humana; segundo, porque sólo es natural la inclinación del hombre a la felicidad y al placer.

La visión historicista es esencialmente relativista. Contempla los derechos humanos como elementos variables y relativos a cada contexto histórico-político. Partiendo de tal concepción, es comprensible que se sitúe el fundamento de los derechos en la propia historia que los ha engendrado. Desde el punto de vista histórico, es cierto que los derechos humanos se idearon, proclamaron y conquistaron en un determinado momento histórico, cuyos inicios pueden situarse genéricamente en la Edad Media; pero no se debe confundir la génesis o el origen de algo con su fundamento. La historia se limita a transcurrir, pero no puede fundamentar nada, porque es una sucesión de hechos, y de los hechos no se pueden deducir derechos<sup>9</sup>.

Junto a este positivismo extremo o radical, existen otras corrientes positivistas que reconocen el valor *moral* de los derechos humanos. Según éstos, los derechos humanos son unos derechos morales de índole singular. Son universales, absolutos, incondicionados, no son fruto de un acuerdo ni concesión del poder legítimo. Por ejemplo, el derecho a vivir libre, a creer en conciencia, a opinar libremente. Ahora bien, este derecho «natural» o moral, propio del ser humano, no tiene valor jurídico hasta que es incluido en el contenido jurídico según las reglas prefijadas. A partir de su positivización, el derecho natural o moral se convierte en auténtico derecho, y su validez deja de estar hipotecada por principios morales. Por esta razón H. L. A. Hart niega a los derechos humanos el carácter de derechos fundamentales respecto del resto de derechos, porque son derechos como los demás. No poseen un rango superior, aun cuando reconoce que tienen una dignidad recibida de su valor moral<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Cf. RAMOS PASCUA, J.A.: *La ética interna del derecho. Democracia, derechos humanos y principios de justicia*. Desclée de Brouwer, Bilbao, 2007, p. 80.

<sup>10</sup> Cf. HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

Norberto Bobbio, positivista, incide en la importancia del consenso social a la hora de legitimar el número y la validez de los derechos humanos. A su juicio, la DUDH (1948) fue resultado de un consenso universal. Tal consenso vuelve inútil la necesidad de una fundamentación filosófica. Sin embargo, sabemos que en 1948 no existió tal consenso universal, ni existe en la actualidad.

Tiene razón Bobbio al afirmar que los derechos humanos, tal como los conocemos actualmente, son fruto de la historia. Los primeros derechos humanos son una afirmación de la naturaleza libre del hombre, según puede apreciarse en la Primera Constitución de los Estados Americanos y en la Declaración de la Revolución Francesa. En ella se introduce una concepción del Estado, cuyos poderes dejan de ser ilimitados. Más aún, el Estado es declarado subsidiario respecto de los derechos de los ciudadanos. Igualmente, la teoría del «contrato» es una de las ideas básicas de la Ilustración para explicar el origen del poder político y de la ley.

La cuestión relativa a la fundamentación de los derechos humanos se ha de centrar, según Norberto Bobbio, en el perfeccionamiento de las Declaraciones, para evitar que se conviertan en fórmulas solemnes pero vacías de contenido, que dicen poco a las personas de las generaciones futuras. Por tanto, buscar un fundamento absoluto no significa más que ofrecer una justificación de la universalidad de los derechos por encima de cualquier particularismo legislativo.

El profesor Gregorio Peces-Barba se confiesa seguidor de las doctrinas de Norberto Bobbio. Según él, los derechos humanos han surgido de la conjunción histórica de dos idearios: del liberalismo, defensor de la libertad individual, y del socialismo, defensor de la igualdad social de los individuos. El resultado de ambos idearios es el Estado democrático de derecho, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley, en cuanto expresión de la voluntad general o de la soberanía popular. Como la soberanía popular se justifica por referencia a los valores de libertad, igualdad y dignidad de toda persona, parece obvio que el respeto a la persona y a sus derechos innatos sea también condición *sine qua non* del Estado de Derecho.

Llevado por su positivismo, Peces-Barba pone el énfasis de los derechos humanos en la *positivización*. A su juicio, los derechos positivizados son los únicos que son verdaderamente derechos. Por ese motivo, considera superada la etapa de los derechos morales o innatos de la persona. Ahora nos hallamos en la etapa de la positivización

del ideal de libertad y de justicia que siempre ha exigido el hombre. Para lograrlo se necesita la acción positiva y eficaz del Estado.

Esto es cierto; pero Peces-Barba mezcla, o confunde, indebidamente el tema de la positivización con el de la fundamentación. Son cuestiones diferentes. La justificación racional de los derechos humanos es algo previo y determinante de las exigencias de positivización de esos derechos por parte del poder público. No conviene confundir la descripción del contexto ideológico-social en que han nacido y se han difundido los derechos humanos, con la fundamentación racional de los mismos, de su exigibilidad en cualquier situación social y en cualquier organización política.

c) *Teoría de las necesidades básicas*. Otro modelo de fundamentación que en estos últimos años ha gozado de buena acogida, es la *Teoría de las necesidades*, surgida en el ámbito de la Escuela Marxista de Budapest. Con esa teoría se ha tratado de superar la pesada losa heredada de la crítica marxista a los derechos humanos, pues como es bien conocido, en *La cuestión judía* Marx califica a los derechos humanos de expresión del egoísmo humano. Marx no sólo no propone nuevos derechos humanos, sino que se presenta como la negación completa de todos los derechos de la Revolución francesa. Sus sucesores no han escatimado críticas a los derechos humanos y a la Declaración Universal de 1948<sup>11</sup>.

La Escuela Marxista de Budapest, entre cuyos artífices figuran Georg Lukács y Agnes Heller, buscó una tercera vía entre el liberalismo y el marxismo. Para ello se remonta a los escritos de juventud de Marx, y desde ahí emprende una relectura original de los derechos humanos, fundándolos en el concepto de «necesidad». Este concepto permite insertar la idea de hombre en el mundo real, concreto e histórico. Las necesidades surgen directamente de la imbricación del hombre con su entorno, y son por ello producto de la acción humana. Agnes Heller excluye cualquier decantación subjetivista de las necesidades, como pueden ser el deseo, el interés, la preferencia, etc. Toda necesidad está relacionada con la privación de algo, cuyas consecuencias pueden ser perniciosas para la integridad física y psíquica de la persona. Por tanto, las necesidades pueden ser perfectamente identificadas.

---

<sup>11</sup> Karl Marx expone su opinión crítica en *La cuestión judía*, en *La Sagrada familia* y en *Manuscritos económico-filosóficos*. Cf. EYMAR, C.: *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*. Tecnos, Madrid, 1987. Lenin amplifica esos recelos en *El Estado y la revolución* (1917).

Cuatro son los rasgos más característicos de las necesidades: a) son *básicas* para poder llevar una vida digna; b) son *objetivas*. Es decir, su privación es externa al individuo; por tanto son constatables; c) son *generalizables* o extensibles a todas las personas; d) son *históricas*: surgen en un momento determinado, y pueden cambiar según las circunstancias.

En las filas liberales prendió también con fuerza el interés por el estudio de dicho concepto, ya sea para relativizarlo, como hace el *liberalismo libertario* (Hayek y Nozick), o para asumirlo, como hace el *liberalismo igualitario* (John Rawls). Lo cierto es que, entre unos y otros, se ha entablado un interesante y fructífero debate acerca del papel central que tienen los derechos humanos en la comunidad política.

¿Qué relación guardan los derechos humanos con la teoría de las necesidades? Cuando las *necesidades* son justificadas y aceptadas globalmente por muchas sociedades y en momentos históricos diversos, deducimos que responden y se suscitan en orden a valores de justicia y dignidad. Es cierto que los derechos humanos no se identifican con las necesidades radicales de una sociedad; pero no los adivinaríamos, ni se constituirían en objeto de pretensiones y de lucha social, si no sintiéramos la fuerza de las necesidades dentro de una sociedad determinada. El tránsito de la necesidad a los valores es lo que define la fundamentación de los derechos humanos, y eso se obtiene por el consentimiento democrático y universalizable, en virtud del cual se deducen las normas y formas de vida dignas y válidas, no sólo para un grupo, clase o sociedad concreta, sino para toda la sociedad humana y para su liberación<sup>12</sup>.

La teoría de las *necesidades* constituye una interesante reflexión en el ámbito de la fundamentación de los derechos del hombre concreto. Representa un salto cualitativo en aras a acercar el debate al terreno de lo real, de lo empírico y de su contextualización. Pero es insuficiente para establecer directamente la existencia de los derechos. Por eso se deben conjugar sus aportaciones con otras teorías que se han planteado esta cuestión.

c) *Fundamentación ética o moral*. La fundamentación ética concibe los derechos humanos como exigencias morales cuyo fundamento debe buscarse en la moral misma, una moral que se considera estrechamente unida al Derecho. Tres son las formas de fundamentación moral más conocidas: el iusnaturalismo clásico, la teoría de los valores y la teoría del consenso.

---

<sup>12</sup> Cf. OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A.: op. cit., p. 122.

1. *Iusnaturalismo clásico*. Apoya los derechos humanos en el Derecho natural. Pero, ¿en que consiste el Derecho natural? Tomás de Aquino distingue entre *ley moral natural* y *derecho natural*. La razón humana, estudiando nuestra propia naturaleza, descubre en ella la huella de lo que Dios ha querido que sea el ser humano. Con la ayuda de la *sindéresis* –hábito innato de la razón práctica–, se nos desvelan los primeros principios de lo que debemos hacer: conservar la vida, procrear y cuidar de la prole, conocer la verdad y convivir con los demás. Son los fines o bienes básicos de la vida del hombre, descubiertos por la razón y queridos por la voluntad.

Ahora bien, una parte de la ley moral natural señala lo que es justo o debido, es decir, el ámbito de la justicia. A diferencia de la ley moral natural, que la sentimos como algo innato y universal, el derecho natural está constituido por conclusiones prácticas que deduce la razón a partir de los primeros principios. Por tanto, es la razón humana la que promulga el derecho natural, una vez que lo capta en el conocimiento de lo que es ser persona y comportarse como tal. Por eso caben errores y retrasos en el conocimiento de los derechos naturales.

Tomás de Aquino concluye con esta reflexión: «Debe afirmarse que todo lo que la razón humana concluye de algún modo como exigido por la naturaleza, todo ello es derecho natural»<sup>13</sup>. La razón puede seguir deduciendo y enunciando derechos naturales en un proceso indefinido, con tal que siempre se presenten como bienes propios de la especie humana, y no únicamente de grupos, estados o culturas particulares.

Según esto, el derecho natural clásico no es algo estático, inmutable o atávico, como le reprochan, pues se rige por los principios de la ciencia moral, según era entendida por los escolásticos. El derecho natural es el término de un incesante progreso en el conocimiento de lo que es la dignidad humana y sus exigencias conforme a la razón ética. Los derechos humanos, por su parte, han seguido un proceso histórico y social que nada tiene que ver con las leyes de la ética discursiva. Han llegado hasta nosotros como fruto de conquistas y de reivindicaciones seculares. Esto no significa que la razón ética y la lucha social tengan que ignorarse mutuamente, sino todo lo contrario: ambos convergen en la dignificación de la persona.

En síntesis: el *iusnaturalismo* afirma que existen unos principios de justicia pre-legales y fundamentales, de los cuales toman su razón

---

<sup>13</sup> TOMÁS DE AQUINO: *In V Et.*, lec. 12.

de ser los contenidos de cualquier legislación. La base de tales principios de justicia es la persona y su dignidad. Igualmente, reconoce a la razón humana la capacidad para enunciar y justificar tales principios, así como su exigibilidad en cualquier condición que se halle el ser humano. Esos principios éticos de todo ordenamiento jurídico reciben el nombre de Derecho natural. Son «derecho», porque esos principios éticos son a la vez principios jurídicos o normativos básicos, evidentes por sí mismos y fundados en la naturaleza humana. Reciben el nombre de «naturales» en razón de nuestra naturaleza humana, cuyo modo de ser es dinámico, perfectivo. Ser persona significa vivir y perfeccionarse según nuestras exigencias naturales: la racionalidad, la conciencia, la libertad. Corresponde a la razón moral individual y colectiva la explicitación de las experiencias universales de justicia, y de la manera de aplicarlas a las situaciones concretas.

En modo alguno el derecho natural es un código de normas emanadas de la autoridad política. No es una legislación, sino principios de justicia universales, los cuales deben estar presentes en todo ordenamiento para que sea justo. Ahora bien, el derecho natural exige ser positivizado y legalizado para poder ser efectivo.

2. *Teoría de los valores.* La teoría de los valores, llamada también «ética material de los valores» (Max Scheler), sostiene que existe un orden ideal de comportamientos universales, que son aprehendidos por una facultad intuitiva, que recibe el nombre de «estimativa» (Ortega y Gasset).

Kant había reconocido en el hombre dos tipos de facultades: la *razón*, que proporciona *a priori* únicamente formas en el ámbito teórico y práctico, y por ello alcanza la universalidad e incondicionalidad, y la *sensibilidad*, que es capaz de conocimientos particulares y condicionados, pero *a posteriori*. Kant se apoya en la razón, porque ofrece universalidad e incondicionalidad, es decir, apriorismo.

Max Scheler supera el dualismo razón-sensibilidad, afirmando la existencia de una tercera facultad humana, que realiza actos que no son dependientes del pensamiento puro racional ni de la sensibilidad subjetiva, pero que alcanza el estatuto de conocimiento a priori. Así: preferir, odiar, estimar, amar, etc., no son actos sensibles ni racionales, sino emocionales, los cuales nos procuran a priori contenidos materiales no sensibles. Por esta razón se dice que los valores «no son» (no son cosas), sino que «valen». No se confunden con las sensaciones materiales de agrado o utilidad. Los valores son cualidades dotadas de contenido, independientemente de nuestro estado de ánimo y de las cosas. Estas reciben el nombre de *bienes* cuando son

portadoras de tales cualidades. Nosotros las captamos a través de la intuición emocional, denominada estimativa. No es, pues, el sujeto el que crea los valores de las cosas, ni el valor depende del objeto que lo sustenta. En síntesis: frente al formalismo kantiano y al concepto de obligación autónoma, la fenomenología de los valores subraya la objetividad del valor. Por tanto, las normas no crean valores, sino que nos dirigen al reino de los valores. Los mandatos muestran los valores que intentan realizar.

En la tabla de valores trazada por Scheler –atendiendo a su materia–, no están incluidos los derechos humanos. Ello es debido a que no son propiamente valores, sino mediaciones necesarias de los valores de justicia y paz de toda sociedad. En efecto, los derechos humanos brotan del primer valor de la persona, que es la sociabilidad-comunicabilidad. Desempeñan un papel imprescindible, como es señalar los mínimos racionales para crear el clima de estabilidad e intersubjetividad que definen a la persona humana. Cualquier violación de los derechos humanos priva a la sociedad del apoyo básico de convivencia. La violación de un derecho humano procede de la búsqueda de un fin que es un antivalor que lesiona gravemente a la persona humana.

Los derechos humanos tienen en común ser expresión de valores fundamentales de la persona: la vida, la igualdad, la libertad, la solidaridad. No son, por tanto, valores en sí, sino instrumentos para alcanzar los auténticos valores humanos: justicia, solidaridad, convivencia, paz. El derecho no se identifica sin más con los valores éticos, pero sí se justifica por pretenderlos<sup>14</sup>.

3. *Teoría del consenso*. La fundamentación de los derechos humanos mediante el «consenso social», es una ampliación de la teoría ilustrada del «contrato social», que tenía por finalidad explicar racionalmente el origen del Estado como garante de las libertades y derechos naturales de los individuos. Hay que imaginar el orden social como si se hubiera originado en el consenso general, como si en el principio todos hubiesen celebrado un contrato para poner fin a la guerra civil o para delegar sus libertades en una administración pública. En ambas hipótesis, el Estado es una invención cuya misión no puede ser otra que la gestión de los derechos de los individuos, anteriores y superiores a los derechos de los gobernantes.

La teoría del consenso es fundamentalmente *procedimental*; es decir, lo que se precisa fijar bien es el procedimiento de tal consen-

–  
<sup>14</sup> Cf. OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A.: op. cit., p. 157.

so, que debe realizarse en condiciones de simétrica igualdad y racionalidad, acorde con la dignidad de todas las personas.

Desde el punto de vista ético, los procedimentalistas son continuadores del pensamiento kantiano. Sostienen que la tarea de la ética es la dimensión universalizable del fenómeno moral, que coincide con las normas acerca de lo que es justo, y no de lo que es bueno. Es un modelo ético deontológico. Pero, a diferencia de Kant, los procedimentalistas piensan que la comprobación de la corrección de las normas por un individuo es insuficiente, y proponen que dicha comprobación de la corrección sea llevada a cabo por todos los afectados por la norma en cuestión, siguiendo procedimientos racionales.

Han sido dos las propuestas principales acerca de tales procedimientos: Primera, «la justicia como imparcialidad», propuesta por John Rawls. Señala los principios morales básicos mediante un razonamiento desarrollado en una situación ideal de negociación, denominada «posición original»<sup>15</sup>. Segunda, «la ética del discurso» de Karl Otto Apel y Jürgen Habermas<sup>16</sup>. Proponen como procedimiento para indagar la corrección moral de las normas preguntarse si tal norma sería aceptable para todos los afectados por ella, situados en una «posible situación ideal de habla».

Con estos procedimientos tratan de mostrar que es posible elaborar una teoría intersubjetiva y consensual que explique y justifique la verdad y la corrección de normas aceptadas entre los interlocutores con el fin de regular la vida social y para resolver las cuestiones de la vida práctica. Los defensores de esta teoría piensan que el reconocimiento de todos los interlocutores para poder dialogar e intercambiar opiniones y argumentos en situación de igualdad, supone un avance respecto de otras teorías como el iusnaturalismo y la axiología.

El modelo consensual rescata a los derechos humanos del plano jurídico abstracto, delimitado por la libertad política y la autonomía de la voluntad. En efecto, en la mesa del diálogo se sientan sujetos de carne y hueso que discuten sobre sus problemas reales, sus necesidades, sus intereses; pero sin olvidar que el resultado del intercambio de pareceres debe ser la concreción de un catálogo de derechos

---

<sup>15</sup> Cf. RAWLS, J.: *A Theory of Justice*. Oxford University Press, Oxford, 1972. Traducción española: *Teoría de la justicia*. F.C.E., Madrid, 1979. FERNÁNDEZ, E.: *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Debate, Madrid, 1991.

<sup>16</sup> Cf. APEL, K.O.: *Escritos éticos*. Alfa, Barcelona, 1986; HABERMAS, Jürgen: *Teoría y praxis. Estudios de Filosofía social*. Tecnos, Madrid, 1987; Id., *Conciencia moral y acción comunicativa*. Península, Barcelona, 1991.

universalizables, es decir, con capacidad para lograr un consenso racional de carácter universal.

Según los defensores de la teoría del consenso los derechos humanos se fundamentan no tanto en su condición de derechos morales cuanto en su producción por vías democráticas y consensuadas. Los derechos humanos son el término de un consenso de la sociedad. Su universalidad no es un mero resultado fáctico o histórico de fuerzas incontroladas o fortuitas, sino producto de un tratamiento racional y, consecuentemente ético. Por esa razón, la universalidad alcanzada por esta vía tiene el sentido débil de «universalizable» o generalizable, en la medida en que se vaya formando una voluntad común en lo concerniente a intereses.

La ética del discurso plantea algunas dificultades. Por ejemplo: ¿el pacto libremente cumplimentado por las partes es un principio ético? Evidentemente no, mientras no se conozca el contenido de lo pactado, que, en el caso de Apel y otros autores, son las necesidades compartidas de la sociedad. Y la formación de una voluntad soberana que abarca los intereses de todos, ¿nos sitúa ya en lo justo? La profesora Adela Cortina, que ha estudiado con rigor todo lo referente a las éticas procedimentales, aboga por una mediación entre las éticas procedimentales y las substanciales. A su juicio, los derechos humanos son defendibles sólo como consenso universalizado sobre un catálogo de situaciones entendidas como justas e imprescindibles para una convivencia ordenada y como respuestas a unas necesidades universalmente aceptadas<sup>17</sup>.

En el mismo sentido se expresa José A. Ramos Pascua. Tres son, escribe, los ingredientes necesarios para articular una fundamentación satisfactoria de los derechos humanos: las necesidades básicas del ser humano, el valor de la dignidad humana, que justifica las exigencias de satisfacción de esas necesidades, y el consenso moral universal o racional en el que se funda el valor de la dignidad humana, y que al mismo tiempo lo presupone. Dicho de otro modo, en forma de preguntas y de respuestas: ¿por qué razón tienen que conocerse y tutelarse los derechos humanos? Porque satisfacen o responden a las necesidades más básicas de las personas. ¿Y por qué han de satisfacerse las necesidades básicas de todas las personas? Porque así lo exige el valor de la dignidad humana. ¿Y por qué la

---

<sup>17</sup> Cf. CORTINA ORTS, A.: *Ética aplicada y democracia radical*. Tecnos, Madrid, 1997. Cf. CEREZO GALÁN, P. (ed.): *Democracia y virtudes cívicas*. Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.

dignidad humana es un valor que debe respetarse y prevalecer sobre cualquier otro? Porque existe un consenso moral universal, racional más que fáctico, que así lo requiere<sup>18</sup>.

El debate en torno a la fundamentación de los derechos sociales ha sido muy intenso durante estos últimos años. Dos mentalidades frente a frente. Por una parte están los defensores del Estado social o benefactor. El individuo espera todo del Estado, a cambio de dejarse absorber por éste. Por otra parte están los neoliberales, los cuales abogan por que el individuo organice su vida al margen de la actividad estatal. El fin perseguido por el Estado social es muy humano, pero produce algunos efectos perniciosos en los ciudadanos, como: pérdida de la iniciativa individual; acostumbra a exigir al Estado aun lo que no puede dar; control casi absoluto, por parte de la Administración, sobre las personas.

En el fondo de esta polémica late una duda: ¿los llamados derechos sociales son verdaderos derechos humanos, como los civiles y los políticos? Se suele decir que los derechos sociales son derechos humanos, pero *progresivos*: su cumplimiento obliga al Estado a medida de sus posibilidades. Es una manera de relativizar o de rebajar el valor jurídico de los mismos. Otros niegan abiertamente la intervención del Estado en las cuestiones sociales. Así, dentro de la mentalidad liberal existen dos corrientes claramente definidas: a) los liberales igualitarios defienden la intervención del Estado en la vida social y económica para alcanzar condiciones materiales iguales para todos. Destacan J. Rawls, autor de la *Teoría de la justicia*, y R. Dworkin, defensor del *igualitarismo político*; b) los neoliberales potencian la libertad individual en la vida política en detrimento de la intervención del Estado. Son críticos con el Estado social. Destacan: F. Hayek, R. Nozick, J. Buchanan, R. Posner.

### 6. Las generaciones de los derechos humanos

Se ha convertido en un lugar común clasificar los derechos humanos por *generaciones*, siguiendo un criterio histórico. Hasta este momento se habrían sucedido tres generaciones de derechos humanos. *Primera* generación: derechos civiles y políticos. *Segunda* generación: derechos económicos, sociales y culturales. *Tercera* generación: aquellos derechos que responden a las nuevas necesidades de la humanidad.

---

<sup>18</sup> Cf. RAMOS PASCUA, J.A.: op. cit., p. 81.

Cada categoría de derechos es fruto de una conquista social, la cual se ha plasmado en una profundización de la democracia como sistema político. La primera generación es fruto de la lucha de la clase burguesa ascendente contra los privilegios y restricciones comerciales. Se trata, por tanto, de libertades burguesas. El estado liberal-burgués es garantista de la libertad de las personas, pero neutral en materia de relaciones sociales. En cambio, los derechos sociales de la segunda generación son el resultado de la lucha de los trabajadores organizados contra el estado liberal y su clase dominante: la burguesía.

Los derechos sociales son derechos de *prestación*: presuponen la actividad positiva del Estado. Frente a los derechos de la primera generación, que exigen la abstención del Estado (libertad negativa), los de la segunda generación exigen su intervención, promoviendo servicios sociales. Estos derechos se inspiran en una concepción empírica del ser humano, el cual es contextualizado como anciano, niño, mujer, trabajador, disminuido, parado, extranjero, homosexual, etc. Estos derechos están pensados para ser atribuidos a personas concretas, en una situación específica. De esta forma se produce el paso de los derechos del hombre genérico (primera generación) a los derechos del hombre singular (segunda generación), en tanto que miembro de un grupo humano diferenciado por algún rasgo o carencia específicos.

Los derechos sociales remiten a un concepto de libertad configurado a partir de la igualdad. Se busca que todos los ciudadanos, al margen de cuál sea su situación personal, tengan aseguradas unas mínimas condiciones materiales de vida para vivir con dignidad. Es ésta una de las más importantes conquistas de las clases menos favorecidas.

Los derechos de *tercera generación* componen una nueva categoría que se va abriendo paso en los foros sobre derechos humanos al hilo de las nuevas necesidades e intereses que emergen en la sociedad y en la vida internacional. Debido a la complejidad de las nuevas necesidades, estos derechos presentan aún perfiles poco definidos, por lo que encuentran una difícil positivización en los ordenamientos jurídicos nacionales. Se incluyen en esta generación: el derecho a la paz, a la autodeterminación de los pueblos, al desarrollo, al patrimonio cultural de la humanidad, al medio ambiente, a la libertad informática y los derechos de las generaciones futuras.

La reivindicación de tantos y tan dispares derechos suscita algunos interrogantes: ¿Qué Estado puede garantizar en el futuro todos estos derechos? ¿No estaremos rompiendo los límites o el diseño original de los derechos humanos? Bastantes estudiosos alertan sobre esta inflación o banalización de los derechos humanos.

Otra dificultad con la que choca esta generación de derechos se refiere a la determinación del sujeto de los mismos. ¿Quién es el titular del derecho a la paz o al desarrollo? ¿La persona individual, el Estado, una colectividad...? Según el espíritu de estos derechos, el sujeto es la humanidad. En efecto, en un mundo sin barreras e intercomunicado, nada de lo que afecta a unos puede dejar indiferentes a los demás. Pero al ser tan difusa la titularidad de los derechos, resulta difícil exigir el cumplimiento de los mismos

En conclusión: la *libertad* (primera generación) y la *igualdad* (segunda generación) son el fundamento de los derechos humanos, y su conjunción no siempre es pacífica. Tampoco agotan las expectativas de todos los seres humanos, pues constantemente se están postulando nuevos derechos humanos. La tercera generación de derechos –aún sin definir– tiene por objetivo la aplicación del principio de *solidaridad*, versión laica de la fraternidad universal. Estos derechos están vinculados al progreso tecnológico, que afecta a cuestiones relacionadas con la bioética y los tratamientos genéticos.

El enfoque *generacional* de los derechos humanos presenta a éstos como una categoría histórica. Los derechos humanos son derechos históricos que surgen en un contexto y debido a circunstancias concretas. Son producto del esfuerzo humano para encontrar unas reglas básicas de convivencia para todos. La interpretación generacional de los mismos –en opinión de los defensores de la corriente positivista– evita tener que considerarlos como derechos naturales o intemporales, según defiende la tradición iusnaturalista.

Aunque hagamos coincidir la primera generación de derechos humanos con las conquistas burguesas de la libertad en los siglos XVII y XVIII, hay que destacar que se venía luchando por ellos desde mucho antes. Así se aprecia en los grandes moralistas españoles del siglo XVI, defensores de la libertad y de la dignidad de los indios de América: Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas, Francisco Suárez, Vázquez de Menchaca, etc. Posteriormente, el iusnaturalismo moderno (Grocio, Locke, Pufendorf) les dio la articulación moderna. Las sucesivas revoluciones de los siglos XVII y XVIII los plasmaron en las Constituciones de los nuevos Estados.

### 7. Las Declaraciones de Derechos Humanos

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha creado una terminología propia en torno a los derechos humanos: *Declaracio-*

El tiempo de los derechos humanos. Reconocimiento, positivización y promoción...

*nes, Pactos, Protocolos, Convenciones, Convenios, Proclamaciones, Recomendaciones, Informes.*

Las *Declaraciones* describen y concretan el contenido de determinados derechos. Su fuerza vinculante deriva del compromiso general que adquieren los Estados al firmar la Carta de la ONU.

La primera Declaración promulgada por la ONU lleva por título: *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948). Esta Declaración se inscribe en el espíritu de las Declaraciones proclamadas en el siglo XVIII, pero universalizando su contenido a todo el género humano. Una *Declaración* es la revelación de lo que ya existe. Del mismo modo que el amante declara su amor, el testigo su verdad o el revolucionario su utopía, el pueblo expone a la luz pública y fija para siempre los derechos de que está investido por naturaleza, a fin de que sean reconocidos y puestos en práctica. La promulgación solemne de los derechos de un pueblo o de la humanidad entera no es un simple gesto retórico. Por el contrario, toda codificación de libertades es en sí misma un avance cualitativo, por cuanto pone en evidencia las dos funciones del derecho: la instrumental y la simbólica.

Después de la Declaración de 1948 ha habido más Declaraciones, como la referida a los Derechos del niño (1959), sobre la Eliminación de la discriminación de la mujer (1967), sobre los Derechos de los discapacitados mentales (1971), etc. Fue muy notable la Declaración del Milenio, al inicio del año 2000.

Siendo los derechos humanos una especie de derechos *subjetivos*, es obvio que su concepto no pudo formarse antes de que se asentara la noción de derecho subjetivo. Conviene, por tanto, distinguir: a) la génesis histórica o antecedentes remotos de los derechos humanos; b) la historia del concepto de derecho subjetivo o derecho humano; c) la historia de la llamada «fase declarativa» o de positivización de los derechos humanos.

Respecto a la génesis histórica, muchos autores ponen el origen histórico de los derechos humanos en el mundo antiguo. El deseo de justicia y la reivindicación de la dignidad humana la encontramos en el Antiguo Testamento, en el Código de Hammurabi, en los egipcios, en el budismo y confucionismo, en Platón, en Aristóteles, etc. En cambio, la noción de derecho subjetivo es relativamente moderna. La introdujo Guillermo de Ockham en el siglo XIV en el contexto de la polémica sobre la pobreza de la Iglesia, que enfrentó al papa Juan XXII con los franciscanos.

En efecto, un sector de los franciscanos postulaba la pobreza absoluta para los miembros de la Orden y también para el Papa. Ello

implicaba la renuncia a poseer algo en propiedad, tal como hizo Jesucristo. En consecuencia, los franciscanos no poseen derecho sobre las cosas que utilizan o consumen, sino sólo su mero uso de hecho. Si mantuvieran el derecho sobre las cosas, podrían reclamar y reivindicar ante los tribunales lo que consideran suyo, lo cual no encaja con la pobreza que profesan, que es absoluta<sup>19</sup>.

Ockham introduce aquí un concepto nuevo: *dominium* o facultad natural del hombre a poseer, a exigir lo que es suyo. Por tanto, además del *ius* (derecho objetivo: conjunto de reglas dadas), hay un derecho subjetivo derivado de su poder o voluntad (*dominium*). Para Ockham el derecho subjetivo es un poder del sujeto, y no una concesión que el único derecho asigna a la persona. Esta idea se consolida en el siglo XVI-XVII por obra de Francisco Suárez, de Hugo Grocio y de Thomas Hobbes.

«El derecho o *ius* es cierto poder o facultad moral que cada uno tiene sobre lo que es suyo, o sobre lo que se le debe... Por tanto, la acción o facultad moral que cada persona tiene respecto a lo suyo o a lo que en alguna manera le pertenece, recibe el nombre de derecho, y éste parece ser propiamente el objeto de la justicia»<sup>20</sup>.

«Derecho... cualidad moral de la persona en virtud de la cual puede hacer o tener algo lícitamente. Nosotros en adelante la llamaremos Derecho propio y estrictamente dicho. En él se comprende la facultad sobre sí mismo, que llamamos libertad, y sobre otros, sea paterna o señorial»<sup>21</sup>.

«El derecho por naturaleza, al que los autores comúnmente designan *ius naturale*, es la libertad que cada uno tiene para usar su poder según dicte su voluntad para preservar su propia naturaleza, es decir, su propia vida, y consecuentemente de hacer todo aquello que, en su propio juicio y raciocinio, concibe como el medio más apto para ello»<sup>22</sup>.

En conclusión: los derechos subjetivos son poderes o facultades de la persona, los cuales están por encima de las leyes. Aunque se suele señalar a Guillermo de Ockham como el iniciador del concepto de derecho subjetivo, no se debe menoscabar la importancia que

---

<sup>19</sup> Cf. LORA, P.: *Memoria y frontera. El desafío de los derechos humanos*. Alianza, Madrid, 2006, p. 26 ss.

<sup>20</sup> SUÁREZ, F.: *De legibus*, T. I, cap. II, 5.

<sup>21</sup> GROCIO, H.: *Del derecho a la guerra y de la paz*, p. 54.

<sup>22</sup> Id.: *Del derecho a la guerra y de la paz*, p. 54.

tuvieron en su formación los decretistas (s. XIII), Marsilio de Padua (s. XIV), el dominico Herveo Natal (s. XIV) y Jean Gerson (s. XIV).

La historia del concepto de derechos humanos como derechos subjetivos se completa con la historia del desarrollo de los derechos humanos, es decir, del proceso que conduce a la llamada fase *declarativa* o de *positivización* de ese ideal de justicia, el cual culmina con la Declaración de Independencia de los Estados de América (4 de julio de 1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (París, 26 de agosto 1789).

En la historia de la *positivización* de los derechos humanos sobresalen algunos antecedentes muy ligados a la historia política de Inglaterra: la *Carta Magna* (1215) o pacto entre el rey Juan Sin Tierra y veinticinco varones; la Petición de derechos (*Petition of Rights*, 1628); la ley sobre garantías procesales (*Habeas Corpus*, 1679); la Declaración de derechos (*Bill of Rights*, 1689). En ellas se reconocen algunas garantías procesales, como el *Habeas corpus*, el juicio por jurados y el establecimiento de las libertades ciudadanas amparadas por el régimen parlamentario.

El carácter monumental que ofrecen las Declaraciones dieciochescas está en consonancia con su denso contenido valorativo. Se trata de fijar en ellas, como en una obra de arte para la posteridad, los más altos principios y las más elevadas metas: libertad, vida, igualdad, propiedad, dignidad, de manera que sirvan de modelo obligado para las Constituciones posteriores, y de inspiración permanente para gobernantes y gobernados.

«Declara como verdades evidentes, que todos los hombres han sido creados iguales y han sido dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los que se encuentran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad» (*Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América*, 1776).

«La ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos. La libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión de los gobiernos son derechos naturales, inalienables y sagrados» (*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadanos*, París, 1789).

A la Declaración de París siguieron muchas otras. En España cabe recordar la *Constitución de Cádiz* (1812). En el siglo XX destaca la *Constitución alemana de Weimar* (1919). En ella se reconoce la igualdad de derechos de hombre y de mujeres, así como un buen número de derechos sociales. Después de la Segunda Guerra Mun-

dial los países liberal-democráticos incorporaron a sus Constituciones los derechos humanos fundamentales reconocidos en la Declaración Universal de 1948.

Actualmente estamos en la fase de *Internacionalización* de los derechos humanos, cuyo momento cumbre es la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (10 de diciembre de 1948), aprobada por la Asamblea General de la ONU reunida en París para esa ocasión. Esta Declaración fue completada después por dos *Pactos Internacionales*: uno sobre Derechos civiles y políticos, y otro sobre Derechos sociales, económicos y culturales (1966). Estos Pactos tuvieron la virtualidad de traspasar las fronteras nacionales y alcanzar la dimensión internacional concordante con la abstracta universalidad de esos derechos.

En esta línea de internacionalización de los derechos humanos se encuadran algunas Declaraciones posteriores de ámbito regional: *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos* (1950); *Carta Social Europea* (1961); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (San José de Costa Rica, 1970); *Protocolo de San Salvador* (1988); *Carta Africana de los Derechos sobre el Hombre y los Pueblos* (Nairobi, 1981); *Declaración Islámica Universal de Derechos Humanos* (1981).

Junto a estas Declaraciones de los organismos internacionales, están las Declaraciones de origen eclesial: la encíclica *Pacem in Terris*, del papa Juan XXIII (1963); la constitución *Gaudium et Spes*, del concilio Vaticano II (1965); la *Recomendación sobre los derechos del hombre*, promulgada por el Consejo Mundial de las Iglesias (1971).

De nada servirían estas Declaraciones de derechos humanos si no fueran acompañadas de un sistema de *garantías* institucionales que aseguren su cumplimiento. Actualmente existen varios *Tribunales Internacionales de Justicia*, pero no todos cuentan con jurisdicción sobre los derechos humanos. El más importante es el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, creado al amparo de la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), el cual entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Por su parte, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* entró en vigor el año 1978.

El último tribunal creado para la protección de los derechos humanos ha sido el *Tribunal Penal Internacional*, compuesto por dieciocho jueces y con sede en La Haya (Holanda). Fue creado por el Estatuto de Roma (17 de junio de 1998), y entró en vigor el 1 de junio de 2002. Aunque esté amparado por la ONU, se trata de un organismo internacional nuevo e independiente. Tiene por misión

principal la persecución de los crímenes contra la humanidad: genocidio, crímenes de guerra, etc. Su creación supone un avance hacia la idea de la jurisdicción universal, acabando así con uno de los cimientos del Derecho Internacional: cada Estado es el único competente para juzgar los delitos cometidos en su territorio (Paz de Westfalia, 1648).

En los Estados democráticos son los Tribunales Constitucionales o Cortes Supremas los que tienen encomendada la protección de los derechos humanos de los ciudadanos, una vez que han sido incorporados los derechos humanos como derechos fundamentales en la Constitución. En algunos Estados existe la figura del *Ombudsman* o *Defensor del Pueblo*, el cual tiene encomendada la vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos. En España cada región autónoma tiene además su propio defensor de los derechos humanos. Así, los aragoneses llaman a su defensor del pueblo «El Justicia», una figura que se remonta a la Edad Media. Tenía por misión vigilar el cumplimiento de los Fueros aragoneses por parte de la Monarquía española.

### Conclusión

La cultura actual se caracteriza, en lo político por el modelo democrático; en lo económico, por la globalización; en lo moral, por los derechos humanos. Democracia y derechos humanos son inseparables. Ambos se han desarrollado como ramas de un mismo tronco. La aceptación universal de los derechos humanos por parte de la mayor parte de países es indicio de que la cultura de los derechos humanos responde a las exigencias más profundas del ser humano: deseo de justicia, de libertad, de ser respetado.

Fue en el ámbito de la cultura occidental donde la audacia de algunas personas en su lucha contra la arbitrariedad del poder político y religioso, les llevó a postular la existencia de unos derechos naturales en toda persona. Felizmente triunfaron en su empeño, habiendo quedado plasmadas sus exigencias en solemnes Declaraciones, las cuales sirvieron de punto de partida de un nuevo sistema de poder basado en la tolerancia y en la libertad.

La lucha por el reconocimiento de la dignidad culminó en el proceso de positivización o juridificación de los derechos civiles y políticos. Fue éste el primer desarrollo de las potencialidades que encierra la idea de Derechos humanos. Pero, inmediatamente después, el

proletariado reclamó la efectividad de los derechos formalmente reconocidos en la Constitución. En efecto, la libertad comienza con la liberación de las cadenas del hambre, de la necesidad y de la ignorancia. Así surgió la idea de reivindicar derechos económicos, sociales y culturales, llamados también derechos de la igualdad, porque aseguran a todas las personas –en especial a las menos favorecidas– las condiciones mínimas para el ejercicio de la propia libertad.

La amarga experiencia de la Segunda Guerra Mundial alumbró una nueva posibilidad de los derechos humanos: su *internacionalización*. La persona humana, su dignidad, están por encima del poder estatal. En consecuencia, se comienza a formular un código moral de carácter universal. La Declaración de 1948 es tanto un código universal de derechos, como una moral mínima de validez universal. Al haber sido consensuada esta Declaración por la casi totalidad de los miembros de la ONU, los derechos humanos dejan de ser un problema teórico (origen, fundamento) y se convierten en un problema práctico (la protección de los derechos), en expresión de Norberto Bobbio.

De igual modo que en el siglo XIX el proletariado luchó por la efectividad del derecho formal a la libertad, vemos ahora aflorar «nuevos proletariados» que reclaman para sí libertad e igualdad. Son los grupos humanos marginados por la historia, la educación recibida, la enfermedad, etc. Una nueva sensibilidad se va abriendo paso hacia estos grupos de personas marginadas por su origen social, racial, sexo, religión, edad, etc. Estamos pasando de una época basada en el reconocimiento y la positivización de los derechos humanos, a otra época de transformación del estado de cosas actual por obra del potencial transformador que encierran los derechos humanos. El cauce adecuado para conseguir que todas las personas puedan llegar a disfrutar de unas mínimas condiciones de vida digna, lo representan hoy los derechos humanos. Por eso se pone actualmente el énfasis en la *protección* y en el *desarrollo* de los mismos, en su capacidad para responder eficazmente a los nuevos retos que la dignidad de la persona exige en cada momento.

La mayoría de las personas de nuestro entorno cultural están muy sensibilizadas con el respeto a la dignidad humana. Pero, al mismo tiempo, se constata la tendencia a reclamar indiscriminadamente –aunque no injustificadamente– multitud de derechos humanos, en su mayoría nuevos, haciéndolos extensibles a las personas, a las plantas, a los animales y a la naturaleza. Evidentemente, esto lleva a la desnaturalización de los derechos humanos, a su banalización,

porque no se tiene en cuenta la complejidad intrínseca que encierra el concepto de derecho humano, es decir, el juego entre derechos y deberes.

En conclusión: la lucha por los derechos humanos no acaba en la positivización de los mismos. No basta con que la Constitución de cada Estado los reconozca como derechos fundamentales. Hemos entrado en una época histórica nueva: la de la protección de los derechos humanos y el desarrollo de su potencialidad transformadora. Por eso, frente a los que en el pasado dudaron de su eficacia (E. Burke, K. Marx, J. Bentham, H. Kelsen, A. MacIntyre), nosotros reconocemos su carácter utópico y su capacidad para crear expectativas de vida digna a escala universal.

Multitud de Organizaciones de carácter solidario (ONGs) trabajan sincera y desinteresadamente por todo el mundo. Estas personas y estos grupos encarnan el nuevo rostro de los derechos humanos: la fraternidad universal. El voluntariado es un fenómeno de carácter cívico y moral que nos hace ver con optimismo el proceso de moralización de la humanidad<sup>23</sup>. Con razón escribió Norberto Bobbio que vivimos en el «tiempo de los derechos humanos», porque éstos han entrado a formar parte de nuestra cultura.

Si en los dos últimos siglos la humanidad ha conocido grandes revoluciones en el orden tecnológico, las cuales han contribuido a la mejora de la vida humana, igualmente en el orden moral la «invención» de los derechos humanos ha sido una revolución tan radical que sus posibilidades están aún por descubrir.

*Solicitado el 14 de abril de 2007*

*Aceptado el 15 de noviembre de 2008*

Jorge Manuel Ayala Martínez  
Departamento de Filosofía  
Facultad de Filosofía y Letras  
Universidad de Zaragoza  
ayalas@unizar.es

---

<sup>23</sup> ETXEBERRIA, X.: *Ética de la acción humanitaria*. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999; Id.: *Aproximación a la discapacidad*. Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.