

## LA NECESARIA DESACRALIZACIÓN DEL CONCEPTO DE “DERECHOS HUMANOS”. SUS DIMENSIONES FILOSÓFICA-AXIOLÓGICA Y JURÍDICA-NORMATIVA... TRAZANDO EL HORIZONTE DOCTRINAL: *ALEA JACTA EST*.

THE NECESSARY DECRALIZATION OF THE CONCEPT OF “HUMAN RIGHTS”. ITS PHILOSOPHICAL-AXIOLOGICAL AND LEGAL-NORMATIVE DIMENSIONS... TRACING THE DOCTRINAL HORIZON: *ALEA JACTA EST*

Ernesto Ramos Montañez<sup>1</sup>

### RESUMEN

El presente artículo propone, a manera de preámbulo una explicación de los orígenes, uso y abuso de la expresión “derechos humanos”, por su amplia presencia en el lenguaje social, político y jurídico contemporáneo. Propone algunas herramientas teóricas para esclarecer ciertas y generalizadas falacias sobre el tema, además de señalar su “despojo y ocultamiento conceptual”. Resalta la necesidad de dos condiciones insoslayables para lograr una efectiva protección de los derechos humanos: voluntad política de los gobiernos y la corresponsabilidad ciudadana. Puntualiza la naturaleza propia e independiente de los derechos humanos, pero una vez insertos en los sistemas jurídicos internacionales o nacionales, adoptan un velo de derechos subjetivos públicos o de garantías individuales.

**PALABRAS CLAVES:** Derechos humanos; Noción filosófico-axiológica; Noción jurídica-normativa; Derechos naturales y derechos fundamentales.

### ABSTRACT

The present article proposes, as a preamble, an explanation of the origins, use and abuse of the expression "human rights", due to its wide presence in contemporary social, political and legal language. It proposes some theoretical tools to clarify certain generalized fallacies on the subject, in addition to pointing out its "dispossession and conceptual concealment". It highlights the need for two unavoidable conditions to achieve an effective protection of human rights: political will of governments and citizen co- responsibility. It emphasizes the own and independent nature of human rights, but once inserted in international or national legal systems, they adopt a veil of public subjective rights or individual guarantees.

**KEYWORDS:** Human rights; Philosophical-axiological notion; Legal-normative notion; Natural rights and fundamental rights.

---

<sup>1</sup> Graduado de Derecho por la Universidad de La Habana, Cuba. Especialista en Relaciones Internacionales. Ex magistrado de la Sala Sexta de Apelaciones del Tribunal Provincial Popular de La Habana. Alumno de la Maestría en Derecho Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México.

*“Los derechos humanos son sus derechos. Tómenlos. Defiéndanlos. Promuévanlos. Entiéndalos e insistan en ellos. Nútranlos y enriquezcanlos... Son lo mejor de nosotros. Denles vida.*

*Kofi Annan*

## 1. Sobre el concepto de los “derechos humanos”

Los “derechos humanos” son objeto de un gran uso y abuso en el panorama filosófico, político, social y jurídico contemporáneo. Por tal razón, presenta una gran cantidad de significados y concepciones, no sólo en el lenguaje popular, también en el ámbito doctrinal y académico.

Un tema muy vinculado a dos cuestiones objeto de arduos debates por varios siglos: la justicia y la legitimidad política de los Estados. Por esa razón, el maestro Mario I. Álvarez Ledesma arguye la vinculación de los derechos humanos con la crítica al funcionamiento de las instituciones sociales y la justificación del poder político (LEDESMA, 1998).

A partir del carácter polisémico y multidimensional<sup>2</sup> de los derechos humanos devienen diversos posicionamientos teóricos sobre su fundamentación racional. De esa manera, dentro de los discursos filosóficos, políticos y jurídicos sobre los derechos humanos encontramos nociones diferentes.

Desde los siglos XVII y XVIII, el concepto de los derechos humanos comenzó a acuñarse en Europa occidental, pero vinculado a exigencias éticas fundamentales anexadas a toda persona humana, por el solo hecho de serlo. Representaba una idea común y generalizada apoyada en valores y progresivamente plasmados en el Derecho (nacional e internacional).

Para arribar al puerto de las nociones axiológicas y jurídicas de los derechos humanos, primeramente, debemos navegar por las aguas de su concepción filosófica, luego por su concepción política y plectro de las declaraciones del siglo XVIII, hasta llegar a su noción jurídica y consagración en el Derecho positivo. Por esa razón, si queremos pasar la mar, no debemos cansarnos de arrizar, ampliar y consolidar nuestros conocimientos.

---

<sup>2</sup> La idea de multidimensionalidad posibilita determinar el “concepto” como la “concepción” de los derechos humanos. El concepto alude al significado teórico general de un término. Por otro lado, concepción señala la forma mediante la cual se llevará a la práctica un concepto. Véase LUÑO, E. P. **Concepto y concepción de los derechos humanos** (núm. 4). Alicante, España: Revista Doxa. 1987, p.47.

La concepción de derecho promulgada y difundida en los siglos XVII y XVIII, por el iusnaturalismo contractualista resultó factible para lograr una fundamentación moral de los derechos naturales, pero no una teoría jurídica de los mismos. Existe una concepción de los derechos humanos de tipo axiológica y otra jurídica. La primera, alude a exigencias de justicia y de legitimidad política. La segunda, refiere a su inclusión y ejercicio en los sistemas de Derecho positivo. Así, las reglas rectoras varían, es decir, la noción axiológica se rige por las reglas del discurso ético y la noción jurídica por las reglas previstas en los ordenamientos jurídicos. El concepto de “derechos naturales” otorga un estado de naturaleza a los seres humanos. Destacados pensadores defendieron y profesaron el iusnaturalismo racionalista, tales como: Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jaques Rousseau. Para el maestro Álvarez Ledesma la noción de derechos naturales establece:

Una serie de exigencias éticas a las que, dichos autores, usando fórmulas de lenguaje persuasivo denominaron ‘derechos’. Por tanto, cuando el iusnaturalismo racionalista predica el carácter absoluto, inalienable y sagrado de los derechos naturales, no se refiere a las características jurídicas de dichos ‘derechos’, sino a los rasgos éticos que amparan la visión de un ser humano libre, dotado de voluntad y razón, capaz de tomar decisiones autónomas y de proponerse planes de vida. (LEDESMA, 1998)

El uso abusivo, desmedido y malintencionado de los derechos humanos en el discurso político representa un gran problema en la actualidad. Los discursos ideologizados y politizados de los derechos humanos favorecen a su debilitamiento conceptual. La defensa, prevención, protección y realización de los derechos humanos debe acompañarse de una real y genuina voluntad política de los gobiernos, además del compromiso correlativo de sus ciudadanos.

A continuación afrontaremos la tarea realizar una serie de precisiones terminológicas, señalar posturas teóricas y algunas de las principales problemáticas sobre los derechos humanos, desde un análisis crítico del Derecho<sup>3</sup>, porque la historia enseña, pero cuando se sabe leer y escuchar

---

<sup>3</sup> La concepción analítica del Derecho llama a no dar por sentado el valor moral de ley, a exigir constantemente los datos empíricos constitutivos del significado de los términos jurídicos, a prestar especial atención a la estructura lógica del discurso acerca del Derecho y a buscar un modelo teórico coherente capaz de explicar unívocamente los acontecimientos sociales. Además de servir de fundamento a la construcción de argumentos comprensibles por todos y cuyos valores comparativos todos puedan juzgar con independencia de sus propios deseos. Véase GOIBOURG, R. A. **Una concepción analítica del derecho**. (A. B. Bernal, comp.) Bogotá, Colombia: Temis, 2008, p. 3.

críticamente o de lo contrario la historia no enseña nada.

### 1.1. Precisiones terminológicas y principales posturas teóricas de los derechos humanos

Emprender un análisis de los derechos humanos demanda una reflexión sobre su conceptualización y fundamentación. La utilización de los derechos humanos como derechos innatos, derechos subjetivos, derechos subjetivos públicos, garantías individuales, derechos naturales o derechos fundamentales, justifican la necesidad del siguiente análisis.

Deslindar correctamente entre las disímiles figuras expuestas evita errores técnicos-jurídicos y facilita la comprensión del lenguaje a emplear respecto a los derechos humanos ante una dimensión o contexto determinado. La precisión conceptual deviene en un importante punto de partida, pues favorece una mejor comunicación y esclarecimiento de los problemas neurálgicos relativos al tema.

Un camino marcado por una reconstrucción racional de los derechos humanos resulta un tema sumamente difícil, en aras de la gran diversidad de fundamentos ideológicos y filosóficos. El maestro Gregorio Peces-Barba refiere:

Los derechos humanos son una convención cultural que utilizamos para introducir una tensión entre los derechos reconocidos y las prácticas sociales que buscan, bien su reconocimiento positivo, bien otra forma de reconocimiento u procedimiento que garantice algo que es a la vez exterior e interior a tales normas. (PECES-BARBA, 1986)

Para el maestro Pedro Nikken, los derechos humanos son:

Aquellos derechos inherentes al ser humano y que estos se afirman frente al poder público. Esto implica que por ningún motivo, se debe entender que los derechos son concesiones del Estado, ni que dependen de una u otra nacionalidad, sino que tienen una naturaleza universal e individualización en cada ser. (NIKKEN, 1994)

Por otro lado, el jurista Héctor Faúndez Ledesma define los derechos humanos como:

Las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte. (LEDEZMA, 2004)

El profesor Antonio Pérez Luño considera los derechos humanos como:

Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional. (LUÑO, 1999)

Sin embargo, destaca el concepto brindado por Joaquín Herrera Flores, en un sentido marcadamente social, reseña:

Son el resultado de luchas sociales y colectivas que tienden a la construcción de espacios sociales, económicos, políticos y jurídicos que permitan el empoderamiento de todas y todos para poder luchar plural y diferenciadamente por una vida digna de ser vivida. (FLORES, 2008)

En cambio los “derechos fundamentales” serían los derechos humanos efectivamente garantizados por el ordenamiento jurídico positivo. No obstante, no todos los derechos humanos garantizados en las Leyes Fundamentales son necesariamente “derechos humanos” ni todos los derechos humanos son efectivamente tutelados por las Constituciones, sin demeritar con nuestras palabras el proceso de positivización.

Robert Alexy, en su obra *“Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios”*, plasmó una idea muy sencilla y lógica: “los derechos fundamentales son derechos” (ALEXY, 2003). Para Alexis, un análisis lógico puede liberar, en gran parte, la ciencia de los derechos fundamentales de la retórica política y del ir y venir de las concepciones del mundo.

Sobre los derechos fundamentales no existe un criterio uniforme sobre su concepto. El elemento principal se centra, no tanto en reconocer la necesidad de proteger eficazmente los derechos, sino en buscar determinar qué derechos o bienes constitucionalmente protegidos priman sobre otros, atendiendo al momento histórico y las circunstancias del caso concreto. En resumen, se trata de encontrar el sentido, la dirección y el contenido adecuado de los derechos humanos, en un momento histórico determinado. Durante las investigaciones sobre derechos humanos surgen exorablemente un grupo de interrogantes, tales como: ¿cuál es el origen de los derechos humanos?, ¿existe un solo fundamento o varios de los derechos humanos?, ¿son producto de los grandes cambios ocurridos durante el desarrollo de la humanidad?, ¿cuál es la noción o nociones de derechos humanos empleadas en un situación determinada?, ¿se resumen a las luchas sociales constantes y las inconformidades permanentes de los grupos sociales en el poder y de aquellos

que aspiran a él?, recordando un poco la famosa Ley de Negación de la Negación y la lucha de contrarios planteada por Karl Marx.

Responder estas interrogantes permitirá iniciar de buena manera la fundamentación de los derechos humanos y conocer las argumentaciones tradicionales empleadas para criticarlos o legitimarlos racionalmente. Pero, lejos de asustarnos una visión multidimensional de los derechos humanos y percibir su carácter polisémico, debemos preguntarnos, ¿por qué y dónde nació el concepto de derechos humanos?, y, ¿cuáles son las principales diferencias y semejanzas entre los diferentes significados?

Para enfrentar una misión tan compleja debemos asumir un concepto provisional de los derechos humanos. De ahí, la importancia de determinar las prácticas propias, colectivizadas y transformadoras de los derechos humanos, para poder entender las posturas liberadoras sobre el tema. En el siguiente subepigrafe procederemos a la determinación de una noción de derechos humanos, para precisar su naturaleza jurídica y valorar su uso jurídico.

### **1.1.1. Trazando una noción provisional de derechos humanos**

Nuestra gran inquietud personal y profesional motivo una incesante búsqueda de explicaciones lógicas y racionales sobre: ¿qué son los derechos humanos?, ¿por qué los Estados sufren juicios de legitimidad ante una denuncia de violación de derechos humanos? Provenientes de uno de los últimos reductos alternativos al sistema mundo capitalista resultaba necesario esclarecer cómo los derechos humanos son parámetros o ideales de justicia, cuya observancia o incumplimiento por un Estado o sociedad determinada, se convierte en un fortísimo argumento de peso para cuestionar su legitimidad política y fines reales.

El uso y aplicación en diversos ámbitos o discursos del concepto de derechos humanos provocan concepciones dispares. Es un problema no sólo vinculado a la necesidad de poder deslindar el punto exacto hasta dónde una cierta denominación está condicionada por una posición o fundamentación teórica. El maestro Álvarez Ledesma plantea dos cuestiones más, ellas son:

La primera, ciertamente vinculada con los señalados problemas de fundamentación, está referida al uso incorrecto del término "derechos humanos" en léxico técnico jurídico y, la segunda, a una situación más compleja y general que por su condición implica a la primera, a saber,

cuál es el modo como funciona el lenguaje y cómo adquieren su significado las palabras. (LEDESMA, 1998)

El concepto de “derechos naturales” fue uno de los primeros empleados. La doctrina actual o al menos una gran parte de ella, no los diferencia. Sin embargo, resulta necesario distinguir entre el término proveniente del iusnaturalismo clásico y del derecho natural racionalista. La primera corriente filosófica comprende los derechos humanos como derechos pertenecientes al ser humano, en atención a su naturaleza y fines culturales, no en sentido abstracto, sino como derechos concretos y reales, situados en un momento histórico y social determinado. La segunda, entiende los derechos desde una postura racionalista rígida y ahistórica.

Relacionado íntimamente con el iusnaturalismo racionalista surge la expresión “derechos morales”, proveniente del derecho anglosajón, pero con una gran presencia en la forma de entender los derechos en el sistema romano-francés. Su origen se remonta a las teorías contractualistas utilitaristas inglesas de John Stuart Mill y Jeremy Bentham, según las cuales, en un estado de naturaleza anterior a la sociedad el hombre sólo tenía derechos, siendo ellos absolutos, sin estar sujetos a derechos correlativos. En ocasión de esta situación de caos fue necesario un pacto social, por el cual surgen deberes que, a pesar de reconocerse como necesarios para alcanzar la convivencia en sociedad, son observados en términos abstractos como artificiales.

Los fundamentos liberales antes expuestos, pueden parecer muy teóricos, pero impregnaron profundamente en el lenguaje de la sociedad. De hecho, cuando tratamos temas de gran importancia, hablamos de derechos de modo absoluto, imponiéndonos sobre cualquier otra consideración. En voz y letra del profesor Maximiliano Prado esa concepción de un estado de naturaleza ha llevado a una ampliación de los derechos individuales, generadoras de expectativas irrealistas y conflictos (PRADO, 2007), dado que no se asumen posiciones mediadoras, sino de competencia.

El filósofo inglés John Locke instauró la propiedad como modelo de los derechos subjetivos naturales, estimando a cada hombre como propietario de su vida, su libertad y posesiones. Una idea dominante no sólo en relación con el derecho real clásico, llegándose a convertir en un verdadero modelo filosófico y antropológico. No obstante, Locke no llega de manera expresa a esa conclusión, es partir de su concepción de los derechos se llega a una cosificación de la

persona humana.

Los “derechos públicos subjetivos” constituyen otro término empleado, más allá de su versión alemana o francesa, ambas hacen mención a autolimitaciones del poder estatal en beneficio de esferas de desarrollo individual, siendo imponibles sólo frente a autoridades y funcionarios. Una postura inadecuada e incompleta, donde los derechos de prestación y participación no se hallaban comprendidos. Pues, uno de los fines de los derechos de autonomía es limitar el poder del Estado, por esa razón, necesitan estar en un plano superior a éste, no siendo un mero producto de autolimitaciones del mismo.

Así las cosas, una noción provisional amplia de derechos humanos y con gran funcionalidad en todos los casos, podrían ser: *son aquellas exigencias éticas de gran importancia y adscritas a los seres humanos, sin excepciones, por razón de esa sola condición. Dichas exigencias éticas surgen y son trazadas por medio de las luchas sociales y colectivas emprendidas en diferentes momentos históricos por los seres humanos. Presentan su base en los valores y principios transcritos históricamente en las normas de Derecho nacional e internacional, pero en sentido de parámetros de legitimidad o ideales de justicia.*

La formulación de la presente definición nos permite asumir la inexistencia de una sola fundamentación de los derechos humanos, sino una diversidad de ellas. Pues, existen un grupo de derechos pertenecientes o que deberían pertenecer a todo ser humano. La determinación de cuáles son esos derechos y su alcance, representa un gran espacio de controversia y discusión, donde a veces se “olvida” argumentar el porqué de una postura u otra, evitando una real, eficaz y transparente discusión. Establecer una noción provisional de los derechos humanos favorece navegar por sus distintas dimensiones: filosófica, política y jurídica.

Resaltamos el carácter histórico de los derechos humanos, es decir, su desenvolvimiento histórico, por su indisoluble relación con las luchas sociales y colectivas encaminadas a la reivindicación de la libertad y dignidad humana. Sin obviar, la connotación jurídico-política, pues la eficacia de los derechos humanos guarda estrecha relación con su reconocimiento y garantía en el derecho objetivo.

Reducir los derechos humanos a una sola dimensión (filosófica, jurídica o política) constituye un grave error y una muestra de reduccionismo conceptual. No identificar los derechos humanos con su doble función, es decir, como fenómeno

social e instrumento social significa ignorar nuestras realidades. Los derechos humanos son una creación de los seres humanos, por ende, todo su peso ético, político y jurídico debe estar abocado a la producción, reproducción y acrecentamiento de la vida. De ahí, la corresponsabilidad acción proveniente tanto del Estado como de la sociedad misma.

Tampoco debe perderse de vista la necesaria diferencia entre los derechos humanos como un modo de limitación y condicionamiento del poder político y la politización de los derechos humanos. El primero, alude a la valoración del hombre siempre como un fin en sí mismo. El segundo, encubre acciones de intervención, fuerza y poder cuyos fines son contrarios a la esencia misma de tales derechos. La demagogia política realiza un uso y abuso indiscriminado de los derechos humanos para aprovecharse de su carga emocional y la natural ambigüedad de su significado (ROING, 1992).

El paradigma<sup>4</sup> de derechos humanos prevaleciente procede de una posición filosófica y política del liberalismo. Desde el siglo XVII, los discursos políticos y sociales de las culturas occidentales han popularizado una visión eurocéntrica de tales derechos, enmarcándola en una concepción de legitimidad del poder político.

En la actualidad ningún Estado asume tranquilamente y autocríticamente una acusación de perseguidor, negador o violador de los derechos humanos. Al contrario, busca justificar su actuar o señalar a su acusador de los mismos “pecados”. Los abusos de la expresión derechos humanos son fácilmente distinguibles, aunque generalmente invisibilizados por los grandes monopolios

---

<sup>4</sup> Los medios de comunicación desempeñan un papel clave destacan o informan sobre acontecimientos relacionados con los derechos humanos. Sus reportajes ayudan a que el público se forme una opinión. A medida que van ocurriendo los acontecimientos, nos llegan las últimas imágenes, comentarios y puntos de vista ¿realmente llegamos a saber lo que ocurre? Cada periódico ofrece su particular enfoque del mismo acontecimiento, dependiendo de su sesgo político. Un periódico de derecha va a interpretar un hecho de forma muy diferente a uno de izquierda. Los medios de comunicaciones nacionales o regionales también pueden tener opiniones y políticas editoriales diferentes. El punto de vista de la cadena televisiva de noticias árabe *Al Yasira* o *Telesur*, no será el mismo del *Washington Post* estadounidense. Los medios de comunicación representan un importante canal de información sobre derechos humanos. Se puede utilizar para dar a conocer reportajes fieles a la realidad y debates abiertos, o para hacer propaganda. Para conseguir la verdad habrá que buscarla en distintos reportajes. En nuestros días podemos encontrar numerosas páginas de Internet sobre el conflicto sirio y la situación venezolana. Descubrir cuál es la verdad que está detrás de las noticias y tener un real conocimiento informado de los hechos resulta toda una encrucijada. Algunos han dicho que es casi imposible para los medios de comunicación publicar un reportaje objetivo. Tanto un bando como el otro tienen unos sentimientos tan profundamente arraigados, que siempre verán la información sesgada y parcial, o usarán los medios para comunicar su versión.

propietarios de los medios de comunicación y difusión masiva<sup>5</sup>.

Por ejemplo, un líder mundial en nombre de los derechos humanos y libertades de sus ciudadanos, pretende justificar la intervención directa o indirecta en otros Estados, bajo la bandera de la libertad. Así, se pasa por encima del derecho a la autodeterminación de grupos humanos “oprimidos” y necesarios de “libertad” para “liberarlos” en nombre de los derechos humanos, aun en contra de su voluntad.

Los derechos humanos constituyen un instrumento importante e importante aliado del Derecho y la justicia, pero también puede servir a intereses egoístas y mezquinos. Resulta insuficiente consagrar los derechos humanos en declaraciones, tratados internacionales, Constituciones o leyes nacionales, pues se necesita voluntad política de los gobiernos para su eficaz promoción, protección y reivindicación.

## 2. Los derechos humanos: su dimensión axiológica.

Entre los siglos XVII y XVIII, surge en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de América la definición de “derechos humanos”, aludiendo a la idea de derechos innatos compartidos por los seres humanos en función de una dignidad intrínseca, cuya fuente radica en la naturaleza humana. El principio de legitimidad sufre un cambio debido a la relación acontecida entre las teorías contractualista y el Derecho natural.

Así, comenzó a hablarse del principio de legitimidad democrática. Según el profesor Eusebio Fernández dicho principio se erige sobre dos grandes ficciones: contrato social, ubicado en el origen de la sociedad y el poder político; y la existencia de derechos naturales, previos a las relaciones sociales, políticas y jurídicas y ya vigentes en un supuesto estado de naturaleza (FERNÁNDEZ, 1983).

El fenómeno jurídico de los derechos humanos deviene a su concepción filosófica. Pero, dicho tránsito demanda necesariamente estudiar su concreción política. Por ello, la positivización de los derechos humanos acaece hasta fines

---

<sup>5</sup> Según Thomas S. Kuhn, paradigma es un modelo científico de verdad aceptado y predominante en determinado momento histórico. Se trata de “prácticas científicas compartidas” que resultan de avances discontinuados, saltos cualitativos y rupturas epistemológicas. Véase KUHN, T. S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**, São Paulo. Perspectiva. 1975, p. 218.

del siglo XVIII y durante el XX con el constitucionalismo moderno.

## **2.1. Los derechos naturales y la teoría del contrato social: Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau.**

Los derechos naturales y la teoría del contrato social constituyen dos flamantes banderas de los movimientos revolucionarios americano y francés. La legitimidad monárquica resultó sustituida por la teoría de legitimidad de popular. Así, la soberanía adquiriría el cuerpo no del rey, sino del tercer estado o estado llano.

El consentimiento es la base del contrato social, propio del resultado del acuerdo de los individuos dotados de voluntad. Además, se convirtió en el pedestal del constitucionalismo moderno y en su fondo subyace una concepción diferente de la persona humana. El trasfondo filosófico del contrato social está sustentado en la idea de un ser humano dotado de razón, capaz de tomar decisiones libres, pues la persona como ser disfruta de autonomía moral.

La teoría del contrato social permite explicar racionalmente el tránsito de un ámbito prejurídico a ámbito jurídico, es decir, de un estado de naturaleza a una sociedad políticamente organizada. Para analizar la idea de los derechos naturales, estudiaremos brevemente a tres grandes autores: Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau.

### **2.1.1. Thomas Hobbes (1588-1651)**

Es el teórico por excelencia del absolutismo político. Su época se caracterizó por una profunda división política en Inglaterra, entre monárquicos (la legitimidad de la monarquía absoluta provenía directamente de Dios) y parlamentarios (la soberanía debía esta compartida entre el rey y el pueblo).

En su obra más célebre "*Leviatán o la materia, forma y poder de un república, eclesiástica y civil*" (1651), Hobbes emprende un estudio del individuo en sí mismo para lograr un estudio posterior de la sociedad. Investiga el conocimiento humano, cuyo origen se sitúa en la experiencia. Según el filósofo inglés, el hombre actuará a partir de su experiencia e intentará evitar resultados indeseados. Así, la razón se verá caracterizada por el cálculo de las

consecuencias de nuestros pensamientos.

También examina la voluntad y la conducta humana, tendente siempre a la acción motivada por el deseo: el poder del hombre reside en su capacidad de actuar y su adquisición resulta una búsqueda incesante por la pasión. Pero, cuando las fuentes de placer deben ser compartidas con otros seres humanos comienzan las guerras. Dos sentencias universales hobbesianas legadas son: “*bellum ómnium contra omnes*” (guerra de todos contra todos) y “*homo homini lupus est*” (el hombre lobo para el hombre)<sup>6</sup>. Por esa razón, Hobbes subraya tres motivos básicos para la existencia de los conflictos en el estado de naturaleza: la competición (el hombre invade para obtener y tener algo); la desconfianza (para la seguridad); y la gloria (para la reputación).

Las tres motivaciones descritas sirvieron de sustento a las diecinueve leyes de naturaleza elaboradas por Hobbes. La primera ley posee dos partes: primera, cada hombre debe procurar la paz hasta donde tenga esperanza de lograrla, y, cuando no puede conseguirla, entonces puede buscar y usar las ventajas y ayudas de las guerras; y segunda, referida al derecho natural, la libertad de cada hombre, que lo autoriza a usar su propio poder, para la preservación de su propia vida.

La República proyectada por Hobbes en el “*Leviatán*” no corresponde a su concepto moderno, sino como un poder organizado fundando en la suma de voluntades individuales libres, unidas para lograr ventajas comunes. Es un pensamiento donde existe un margen muy estrecho para la libertad individual y el libre albedrío, aunque contempla la idea de rebelarse contra el soberano cuando éste no cumpla con su parte del pacto, es decir, defender la libertad de los individuos por medio del manteniendo la paz.

En Thomas Hobbes, el estado de naturaleza es el estado de guerra, el conflicto de los hombres entre sí. La salida del estado de naturaleza tiene como objetivo principal alcanzar la paz. Para Hobbes, el derecho natural y el derecho de naturaleza, es sinónimo de libertad. En su obra célebre “*Leviatán*”, refiere:

El derecho de naturaleza, lo que los escritores llaman jus naturale, es la

---

<sup>6</sup> El ser humano no es un lobo para lo demás porque sea malo, es decir, la maldad surge producto de la colisión de los intereses. Ante la escasez de recursos en el estado de naturaleza el impulso e instinto de autoconservación de un ser humano entra en colisión con el de otro. El ser humano era una página en blanco, sólo la educación, las circunstancias propias de la vida y las influencias nos llevan hacia uno u otro camino.

libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin. (HOBBS, 1992)

En Hobbes, el derecho de naturaleza o natural es la ausencia de todo orden, no un orden preestablecido. El término “derecho” empleado por el filósofo inglés parece adquirir una connotación de o sentido de poder y legitimidad, pero no sujeto a límite externo alguno. La lectura de su obra indica un uso del vocablo “derecho” como poder legítimo del ser humano para actuar de determinada manera sobre la base de su libertad, pero no en un ámbito técnico-jurídico.

El *ius naturale* presenta una característica fundamental de los debe buscarse en meras suposiciones o interpretaciones, cuando podemos y debemos encontrarla en sus propias palabras escritas, señala:

Por libertad se entiende, de acuerdo con el significado propio de la palabra, la ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere; pero no puede impedirle que use el poder que le resta, de acuerdo con lo que su juicio y razón le dicten. (HOBBS, 1992)

La propuesta de Hobbes para superar el estado de guerra subyace en la necesaria renuncia de hombre de su derecho natural a la libertad, una renuncia guiada por su razón, pues sólo así pueden alcanzar la ley primer de la naturaleza, es decir, buscar la paz y mantenerla. A partir de esa renuncia deviene la ética del liberalismo individual, dígame: la actuación de una persona tiene siempre como límite el ejercicio de los derechos de terceros.

Empero, sólo dentro y con el Estado resulta posible mantener esa paz, mediante la coacción. Anteriormente, en el estado de naturaleza devenían simples exigencias éticas, pero insuficientes en muchos casos para superar el estado de guerra. El Estado sería constituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará por mayoría, el derecho a representar a la persona de todos.

### **2.1.2. El padre del liberalismo clásico: John Locke (1632-1704).**

John Loche concebía como misión cardinal del Estado proteger los derechos y libertades individuales de los ciudadanos. Ferviente defensor de un

gobierno constituido por un rey y un derechos humanos, la inalienabilidad. El concepto de libertad para Hobbes no parlamento. Precisamente, en el parlamento situaba la soberanía y facultad de legislar. Las leyes provenientes del parlamento debían ser cumplidas tanto por el rey como el pueblo. En el ideario de Locke, los hombre viven es el estado de naturaleza en una situación de paz y sometidos a leyes naturales surgidas de la razón. Ante situaciones de injusticias los hombres abandonan su paz y entran en conflicto.

La teoría de legitimidad propuesta por Locke plantea una monarquía constitucional basada en la división de poderes (legislativo, ejecutivo y federativo), pero con preminencia del primero, a través del parlamento. Postura contraria sostuvo Hobbes, quien considera válido un modelo absolutista de gobierno. Sin embargo, la inseguridad existente en el estado de naturaleza no dejaba de presentarse ante el supuesto de un príncipe que concentraba todos los poderes. Por esa razón, Locke crítica en su obra *“Dos tratados sobre el gobierno civil”* (1690) la monarquía absoluta y propone un modelo alternativo de legitimidad.

Los derechos naturales presentan gran importancia para Locke, su salvaguarda constituye una razón trascendental para la reunión de los hombres en Estados o comunidades. Por esa razón, quien tiene en sus manos el poder legislativo o supremo de un Estado se encuentra en la obligación de gobernar mediante leyes fijas y establecidas, promulgadas y reconocidas por el pueblo. John Locke señala la necesidad de jueces rectos e imparciales, además de utilizar la fuerza de la comunidad para hacer ejecutar las leyes, pero encaminada a buscar la paz, la seguridad y el bien de la población (LOCKE, 1979).

Ejercer el poder fuera del derecho provoca una pérdida de legitimidad para el gobierno, fuera monarquía absoluta o no. Pues, la salvaguarda de los derechos naturales devenía objetivo fundamental de la sociedad civil. Locke concebía el estado de naturaleza no como un estado de guerra, sino como un ámbito donde primaba la ley natural.

La proposición de una monarquía constitucional con divisón de poderes, supera la alternativa de legitimación de Hobbes. El “individuo libre” dotado de voluntad racional y capaz de tomar decisiones deviene en eje central del contrato social, una semejanza en Hobbes y Locke. Así, la voluntad representa dentro de los modelos liberales un punto neurálgico y vital en toda intención de comprender una gran problemática, la obediencia al derecho en una sociedad política.

Otro elemento a debatir en torno a Locke, es la propiedad. Un derecho natural sobrevenido del trabajo de los hombres agregados a los objetos presentes en la naturaleza. Sin embargo, no se trata de cualquier derecho natural, sino uno muy importante y existente antes del ingreso de los hombres a la sociedad civil. Dentro del estado de naturaleza todos los hombres son sus propios jueces, pero quien cometió una injusticia no procederá a su autocondena. De esa manera, los hombres voluntariamente renuncian a sus libertades individuales a favor del poder político.

Empero, ¿son los derechos naturales presentes en el modelo de legitimidad de Locke verdaderos derechos o meras exigencias morales? El uso ambiguo de libertad como poderes o privilegios complejizan asimilar la primera opción y brinda fuerza a la segunda, Locke dice:

A pesar de disponer de tales derechos en el estado de naturaleza, es muy inseguro en ese estado el disfrute de los mismos, encontrándose expuesto constantemente a ser atropellado por otros hombres [...] como el género humano se ve rápidamente levado hacia la sociedad política a pesar de todos los privilegios de que goza en el estado de naturaleza, porque mientras permanecen dentro de éste su situación es mala. (LOCKE, 1979)

El uso diferente y ambiguo de los términos provoca en la obra de Locke dificultades para saber si nos referimos a “derechos”, en el sentido de “derechos naturales”. Así, el conocimiento de la ley natural sobreviene incierto y no ha escapado de la crítica de importantes pensadores de su época, tales como: Jeremy Bentham, David Hume y Nel MacCormick.

La voluntad y posterior consentimiento son esenciales para la concepción de persona humana propuesta del iusnaturalista. Sin duda alguna, una conducta humana moral debe ser voluntaria, libre y autónoma asumida. No obstante, el iusnaturalismo detenta una visión dualista (ley natural- ley humana)<sup>7</sup> y su equívoca equiparación conlleva malas interpretaciones (FRAILE, 1975). El discurso iusnaturalista habla de “derecho”, “ley”, “privilegios” y “poder” pero no en sentido jurídico, sino como exigencias éticas. La idea de “derechos naturales” expuesta por Locke es como “bienes” (vida, libertad y propiedad). John Locke se

---

<sup>7</sup> En San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino predominaba una concepción tripartita de leyes: ley eterna, ley natural y ley humana. San Agustín comprende como ley eterna, la razón o la voluntad de Dios, con inmutabilidad y universalidad como características principales. La ley eterna es conocida por los hombres mediante la ley natural. De esa manera, la ley humana es un reflejo deriva de la ley eterna mediante la ley natural. Para Santo Tomás la ley humana es igualmente justa a la ley eterna, pero también debe estar dirigida al bien común.

refiere concretamente a “bien” como cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial.

En síntesis, el estado natural y el estado de guerra, para ambos autores son conceptos diferentes. Para Hobbes, el estado natural es la esfera propia del estado de guerra y cuando aparece el Leviatán culmina la guerra. En Locke, la aparición del juez imparcial no garantiza una satisfactoria aplicación de las sentencias, es decir, debe gobernarse correctamente para evitar el estado de guerra.

John Locke plantea aplicar la fuerza porque todos sabemos que debemos conservarnos, estrechamente ligada a la conservación y autoconservación. Los hombres dentro en el estado de naturaleza lockiano son pacíficos, pero debido a situaciones de pobreza y vida tosca tienden a la violencia, convirtiendo la autodefensa en justa y legítima. El problema de Hobbes no será la legalidad, sino el orden. Por eso, su forma de gobierno predilecta es la monarquía absoluta, donde exista un rey para poner orden.

### 2.1.3. Jean-Jacques Rousseau (1712- 1778)

Thomas Hobbes y John Locke sostienen un discurso filosófico- político. La figura y obra de Rousseau demarca un tránsito del discurso filosófico-político a la noción política de los derechos naturales. La obra “*El contrato social o principios de derecho político*” (1762), ofrece una solución más viable a la relación entre ley natural y derecho natural, origen de la idea filosófica de los derechos humanos.

Rousseau busca un modelo de justificación racional y legitimidad del poder político. Su idea fundamental radica en un pacto asumido por los hombres como seres libres y dotados de razón. La norma jurídica es reflejo de la voluntad general y debe solucionar conflictos provenientes de la sociedad. El filósofo ginebrino concibe la justicia no como la voluntad divina, sino el bien común presente en la voluntad general.

La concepción del poder político resulta la clave para entender gran parte del pensamiento de Rousseau. El “poder” y la “fuerza” son abordados durante su obra, llegando a la conclusión que la fuerza resulta insuficiente a los gobernantes para someter a la obediencia a sus gobernados. Nos refiere el citado autor: “el más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no

transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber” (JACQUES-ROUSSEAU, 1982).

En esa línea de pensamiento los hombres necesitan establecer el Estado de derecho, pues sólo el derecho es capaz de convertir al poder en legítimo. Así, la mirada torna de la ley natural a la ley positiva, pieza fundamental de la teoría del contrato social. En referencia, Rousseau señalaba:

Renunciar a su libertad es renunciar a su condición de hombre, a los derechos de la humanidad y aun a sus deberes. No hay resarcimiento alguno para quien renuncia a todo. Semejante renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre: despojarse de la libertad es despojarse de la moralidad. (JACQUES-ROUSSEAU, 1982)

En efecto, Rousseau propone “una renuncia sin renuncia”, así mismo como pudieron leer. La asociación para proteger y defender los bienes de cada los hombres constituía la unión de todos, pero obedeciéndose cada uno a sí mismo y permaneciendo tan libres como en el estado de naturaleza. De esa manera, el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee.

Los derechos naturales, entendidos como ciertas exigencias éticas, en su paso al estado civil devienen en derechos civiles garantizados por la ley positiva. El instinto del hombre cede ante a la justicia y comienza a obrar bajo ciertos principios, además de prestar atención a la razón antes de actuar.

Ahora, la obediencia a la ley constituye una libertad. La ley es producto de la voluntad libre de cada hombre y cuando obedecemos la ley uno se obedece a sí mismo. Por lo tanto, el imperio de la ley representa la única garantía de una posible igualdad.

Resulta innegable la precisión y consistencia de Rousseau en su lenguaje jurídico. Establecer el Estado de derecho permite convertir el poder en legítimo, además de dotarle de una moralidad emanada del propio derecho pactado por los ciudadanos. Precisamente, la ley positiva sustituye a la ley natural como eje central de la teoría del contrato social.

¿Cómo el modelo de persona humana proyectado por el liberalismo resulta compatible con el sometimiento a la ley? Si el hombre es libre, ¿por qué vive oprimido y encadenado en cada rincón del mundo? Es contradictorio a la condición de hombre renunciar a la libertad, pues eso implica renunciar a su

propia moralidad.

El pensamiento de Rousseau concibe la existencia de dos tipos de justicia: primero, una justicia divina; segundo, una justicia universal derivada de la razón. El multicitado pensador consideraba que toda justicia procedía de Dios, pero si tuviéramos la capacidad de recibirla directamente, no tendríamos necesidad ni de gobierno de leyes. Por tal guisa, concurre una justicia universal emanada de la razón y con base en la reciprocidad.

Sin embargo, esa justicia divina no es ley natural y la justicia universal no es tampoco un derecho natural. Rousseau utiliza la justicia divina desde una dimensión axiológica del derecho, evitando tratar la ley natural como ley positiva. Así, cuando se hablamos de “derechos” o “leyes” en Rousseau, aludimos a cuestiones éticas del derecho y no su dimensión normativa.

## **2.2. Breves consideraciones sobre el concepto iusnaturalista de “derechos humanos” como “derechos naturales”.**

El análisis de las teorías contractualistas o escuela clásica del derecho natural mediante sus principales pensadores: Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jaques Rousseau nos permite advertir como la noción axiológica de los “derechos humanos” surgió con la idea de “derechos naturales”.

Por lo tanto, la idea de “derechos naturales” no hace referencia a “derechos” en sentido jurídico, sino a exigencias y valores morales, es decir, un discurso ético. Por ende, la fundamentación de los derechos humanos deberá buscarse en la axiología y deontología.

Sin embargo, aceptar la existencia de valores o principios en una idea moral de persona humana, no es sinónimo de admitir la fundamentación iusnaturalista. Un concepto de persona humana autónoma y racional puede contar con una noción axiológica distinta al iusnaturalismo.

Los autores iusnaturalistas y contractualistas atribuyen un doble criterio a los “derechos naturales”, dígame: legimitdad del poder político y de justicia del derecho positivo. Desde la noción jurídica sobreviene imposible cumplir con ese doble criterio, pero resulta factible en su noción axiológica. Un razonamiento contrario deberá responder a la interrogante, ¿cómo la noción jurídica puede servir de parámetro para valorar el funcionamiento del derecho y las instituciones

políticas?

No obstante, la vigencia de los derechos humanos depende en gran medida de la voluntad política de los gobiernos y el esfuerzo diario de los ciudadanos. Por esa razón, es indispensable una educación donde se conciba al ser humano libre, con voluntad propia, responsables de sus acciones y con un respecto inquebrantable a su dignidad.

El modelo de persona humana planteado por el iusnaturalismo concibe a los seres humanos con un conjunto de atributos, principalmente: libertad e igualdad. Es un humanismo liberal con un *sotaque* individualista, donde la sociedad se concibe desde el individuo y no del individuo hacia la sociedad.

El humanismo liberal calificó a ese conjunto de atributos como “derechos”, pero no en el sentido de facultades jurídicas provenientes de un ordenamiento jurídico positivo, sino como “poderes”, “privilegios” o “bienes”. Dichos atributos devienen de la naturaleza humana del hombre. Ahora, como la naturaleza es creación de Dios, tales “derechos” devienen en sagrados, anteriores al mismo hombre y alcanzables por medio de la razón.

El iusnaturalismo no establece una noción jurídica de los derechos humanos, sino una noción axiológica. Por ende, sostiene un punto de vista moral y no el goce de un derecho, en estricto sentido jurídico. Sostener el criterio contrario brindaría la posibilidad de determinar la conducta del ser humano, aun en contra de su propia voluntad.

Al ejercer coacción para hacer prevalecer un punto de vista moral, también eliminamos la moralidad de ese propio punto de vista, pues el sujeto constreñido no asume voluntariamente ese punto de vista. Así, para imponerse el modelo de persona humana propuesto por el liberalismo individualista debe considerarse digno y razonable por los seres humanos, para acogerse de manera voluntaria.

El iusnaturalismo buscó en la ley humana y su coacción ese instrumento capaz de hacer eficaz su punto de vista moral. De tal modo, las normas jurídicas creadas por los hombres no son moralmente independientes de la ley natural y estará condicionada por el cumplimiento de los preceptos de ésta última.

La obligatoriedad jurídica y eficacia de la “ley natural” y el “derecho natural” recaen sobre el Derecho positivo. La moralidad yacente en la idea de derechos naturales es una exigencia ética para el derecho positivo. De esa manera, el humanismo liberal construyó su modelo de persona e idearon un nuevo

paradigma de justicia para el derecho, además de uno de legitimidad para el poder del Estado mediante el contrato social.

El establecimiento de un nuevo modelo de legitimidad política y una justificación coherente y racional del poder constituyen el objetivo principal de las teorías contractualistas. El contrato social tiene su base en la protección y conservación de los derechos naturales, justificación del origen y ejercicio del poder político. Un actuar del Estado contrario a esos derechos implica atentar contra el objeto mismo del contrato, socavar y deslegitimar su propio poder.

La fuerza injustificada y opuesta a los propósitos propuestos para su aceptación por los hombres resulta injustificada, impide la concreción de un real poder político, es decir, la fuerza debe estar justificada para llegar a concretarse en poder político o en fuerza legitimada. De ahí, la gran paradoja del contrato social y su construcción del ciudadano libre, es decir, el hombre cedió su libertad por medio de la fuerza y un acto de necesidad, no voluntariamente. Entonces, tampoco podemos hablar de derechos y obligaciones emanados sin una cesión voluntaria.

La visión de Rousseau advirtió tal paradoja e ironía y planteó transformar la fuerza en poder político, a raíz del acuerdo de voluntades de los “ciudadanos libres”. El derecho permite asegurar la protección de los derechos naturales. Los filósofos Hobbes y Locke se centraron en analizar el paso del estado de naturaleza al Estado. Sin embargo, Rousseau buscaba hacer de la norma válida una norma eficaz.

### **3. La dimensión política de los derechos humanos**

El paso de la dimensión teórico- filosófica de los derechos humanos a su dimensión política aparece concretado en las Declaraciones de derechos del siglo XVIII. La “*Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de febrero de 1789. Diversos autores han estudiado la Declaración francesa y su inspiración, tales como: Emil Boutmy y Georg Jellinek.

Ambos autores coinciden en la base iusnaturalista de los derechos naturales plasmados en las Declaraciones. Para Boutmy, las máximas del contrato social y Rousseau podrían ser la fuente de inspiración de gran parte de la Declaración

francesa. Por otro lado, Jellinek defendía a la “*Declaración del Buen Pueblo de Virginia*” como principal fuente de la Declaración francesa (AMUSCHÁSTEGUI, 1983).

El Preámbulo de la Declaración Revolución francesa refleja la concepción filosófica y jurídica de los “derechos humanos” predominantes en su época, refiere:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en amblea Nacional, considerando que 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, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre. (PECES-BARBA, 1987)

El presente fragmento denota como en el discurso político parte de los derechos del hombre como derechos naturales. A diferencia de la noción axiológica donde se refirió a los derechos naturales como una exigencia ética. Así, se conforma el concepto filosófico-político de los derechos del hombre, es decir, culmina una primera etapa de la evolución de los derechos humanos, es el tránsito de una noción axiológica de la filosófica moral a una noción política.

### 3.1. Las características principales de los derechos humanos

La coronación del tránsito de la noción axiológica de los derechos humanos entendidos como derechos naturales a su noción política, se produce por su consagración en declaraciones de derechos que la instituyen, publicitan y popularizan como un nuevo paradigma de justicia y legitimidad. Dichas declaraciones delimitan los rasgos distintivos de los derechos del hombre como derechos naturales, universales, inalienables y eternos. La Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y la Declaración del Hombre y el Ciudadano de 1789, son ejemplo paradigmáticos del citado tránsito.

Las características de los derechos humanos han sufrido también confusiones en su interpretación, es decir, no se visualizan en su complejidad y multidimensionalidad. Ambas dimensiones, axiológica y jurídica presentan funciones y propósitos diferentes, pero se ha interpretado el lenguaje ético con las reglas del lenguaje jurídico e inversamente.

La noción axiológica de los derechos humanos busca establecer principios para manifestar paradigmas de justicia y legitimidad política. Por el contrario, la

noción jurídica remite a conceptos jurídicos (derechos subjetivos, derechos humanos fundamentales, garantías, entre otros) exigibles en los términos y reglas de los ordenamientos jurídicos.

Sacrificar una dimensión por otra constituye a un reduccionismo conceptual, además de macerar la doble fuerza de los derechos humanos: moral y jurídica. Ambas, la noción axiológica y la noción jurídica deben complementarse y respetarse sus particularidades. La pérdida de esa necesaria complementariedad y respeto de sus funciones específicas provocan grandes confusiones durante el análisis jurídico de los rasgos éticos de los derechos humanos. A continuación analizaremos brevemente dichos rasgos, pero desde su complejidad y multidimensionalidad.

### 3.1.1. Preconstitucionales

A tenor de lo expuesto podemos concebir a los derechos humanos como “preconstitucionales”, es decir, primero devino una concepción filosófica- política y luego devino su traducción jurídico-normativa. Múltiples documentos han consagrado dicho carácter, desde los orígenes del constitucionalismo.

La citada Declaración Buen Pueblo de Virginia (1776), se planteó que “*todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos*”. Por otro lado, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789) habla de “*derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre*”. En el artículo primero, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se afirma que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”.

### 3.1.2. La universalidad

Es el rasgo singular de los derechos humanos, nos indica *prima facie* que corresponde a todos los seres humanos por el simple hecho de ser persona, una condición suficiente para ser titular de derechos. La universalidad de los derechos humanos puede exponerse racional y coherentemente sólo desde una dimensión



axiológica, pues fuera de ella pierde consistencia<sup>8</sup>.

Admitir el rasgo de universalidad conlleva trasladar los derechos humanos fuera del ámbito o radio de acción del sistema jurídico positivo. No podemos hablar de derechos para unos y otros no, según el sistema jurídico donde coexistan. Los derechos refrendados en un sistema jurídico determinado no pueden reputarse de universales o fundamentales para todos, pues el ámbito de validez de cada sistema jurídico resulta limitado. No obstante, un derecho puede ser “universal” cuando su ejercicio sea atribuido a todo ser humano, sin importar jurisdicciones. A criterio de Jesús María Casal la afirmación de la universalidad pretende tanto describir una realidad sin fisuras, cuanto subrayar un imperativo ético- jurídico; no se trata de que los derechos humanos rijan efectivamente en todo el mundo, sino que ha así debería ser, de acuerdo con exigencias éticas y con tratados y declaraciones aprobados o promovidos en el marco del sistema de las Naciones Unidas, a los cuales se suman los instrumentos internacionales de alcance regional. La universalidad de los derechos humanos es una tendencia en la evolución de los pueblos y de la humanidad, un requerimiento ético- jurídico insoslayable.

Al respecto María Casal refiere:

Desde el relativismo cultural se ha intentado cuestionar la existencia de derechos que deban ser reconocidos por todas las naciones de planeta, con independencia del contexto cultural, político o religioso en que se desenvuelvan. Sin embargo, desde la perspectiva en que antes nos situamos, los derechos humanos no son una imposición del mundo occidental o del modelo capitalista sobre otros países o culturas, sino una conquista de la humanidad que se deriva de la “dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” [...] la universalidad de los derechos humanos ha sido corroborada en la Conferencia Mundial de Viena sobre Derechos Humanos, de 1993. (CASAL, 2014)

¿Por qué caracterizar de universales a los derechos humanos? A nuestro criterio tiene como propósito subrayar su importancia, hacer hincapié en que su entidad moral que, su titularidad trasciende fronteras culturales o físicas y se instala éticamente en un lugar cimero. Sostenemos y compartimos el criterio del maestro Álvarez Ledesma sobre la predica coherente del carácter universal de los derechos humanos sólo en el ámbito de su dimensión axiológica, expone el autor:

---

<sup>8</sup> Véase LAPORTA, F. **Sobre el concepto de derechos humanos**. Alicante: Doxa, 1987; SANCHÍS, L. P. **Estudios sobre derechos fundamentales**. Madrid: Debate, 2014.

La importancia moral de los derechos humanos proyectada a través del rasgo de universalidad, significa que la condición de ser humano en virtud de la cual se tienen unos derechos fundamentales, es una exigencia, moral superior jerárquica (absoluta) en relación con otras consideraciones morales y, obviamente, sobre cualquier clase de cuestiones fáctico-circunstanciales que pudieran subordinar la posesión de tales derechos. Ello implica sostener, a su vez, que la condición humana no es un estado que depende de apreciaciones meramente biológicas (una estructura cromosómica dada) o de la pura racionalidad (el hombre como homo sapiens), sino que se trata de una construcción moral procedente del humanismo, entendido éste como la búsqueda de valores dirigidos al servicio del hombre y a la preservación de su condición de persona. (LEDESMA, 1998)

La universalidad de los derechos humanos invoca no sólo titularidad de derechos, también deberes jurídicos correlativos a todos (sociedad y autoridad). Precisamente, cuando empezamos a hablar de obligaciones o exigencias jurídicas comienza a emerger las dificultades.

El Estado, tradicionalmente es el sujeto pasivo en la relación jurídica Estado-sociedad. La parte pasiva de la relación jurídica principal tiene con respecto a los derechos humanos obligaciones de dar, hacer y no hacer. Empero, ¿en virtud de la universalidad no son correlativas esas obligaciones también a la sociedad?

La sociedad debe abstener de atentar contra los derechos humanos de sus miembros, ni amparándose en una decisión mayoritaria y supuestamente “unánime”, interferir, impedir o negar los derechos fundamentales de las minorías y grupos vulnerables o contra aquellos individuos contrarios a determinaciones adoptadas de esa manera (LEDESMA, 1998).

Por eso, reforzamos nuestro criterio de una universalidad de los derechos humanos sólo como valores y exigencias éticas, en su dimensión axiológica. La doctora Rachel Sieder durante su análisis histórico y contemporáneo sobre la antropología y los derechos humanos, nos recuerda lo acontecido en el año 1947, cuando la Organización de las Naciones Unidas solicitó la opinión a la Asociación Antropológica Americana (AAA), sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nos señala:

En su carta de respuesta, la comisión especial nombrada por la AAA rehusó pronunciarse sobre la declaración y planteó cuestionamientos de fondo sobre la supuesta universalidad de los derechos humanos. La tendencia dominante en la antropología anglosajona de ese tiempo era el relativismo cultural: veían a las culturas preindustriales como sistemas holísticos con diferentes creencias, valores, símbolos y prácticas propias. Por lo tanto, cuestionaron los supuestos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos-basados en nociones de la universalidad de la condición humana y en concepciones del individuo como sujeto de derechos derivadas del pensamiento de la Ilustración. En vez de apoyar

nociones de universalismo, la AAA argumentaba que la diversidad de culturas en el mundo, y su carácter no equiparable, deberían promover una filosofía de la tolerancia. La AAA puso en duda la supuesta 'neutralidad' o 'universalidad' de la Declaración, señalándola como una expresión de la voluntad de los poderes dominantes en la política internacional del momento. (SIEDER)

En efecto, el surgimiento, a partir de la firma de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, de un sistema progresivo de protección internacional de los derechos humanos persigue la implantación de una salvaguardia jurídica supletoria con pretensiones de validez universal. La aplicación de la salvaguardia interna es obligación de los Estados y depende de la voluntad política de sus gobiernos, vía la previa ratificación de los instrumentos internacionales integrantes del referido sistema, una vez cubierta tal formalidad la vinculatoriedad jurídica internacional es inexorable para los Estados.

En ningún momento podemos negar el avance progresivo de una normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a nivel universal y regional, precisamente, inspirada y orientada en la consideración axiológica paradigmática de la universalidad de los derechos humanos.

### **3.1.3. ¿Los derechos humanos son absolutos y sin límites? El peligro de posturas extremas irreconciliables.**

La universalidad aborda el alcance de la titularidad de los derechos humanos. Por otro lado, su carácter absoluto afronta su jerarquía respecto a otros derechos, demandas sociales y valores. Desde la dimensión axiológica indica o significa su alto grado moral y en caso de conflictos con valores de escala inferior, deben sobreponerse a estos últimos.

Ahora, debemos ser avezados y no empezar a buscar respuestas desesperadamente, sino comprender inicialmente toda la magnitud, alcance y profundidad del problema: ¿cuáles son esos derechos, demandas sociales y valores con carácter absoluto?, y ¿qué hacer ante la colisión de un derecho, demanda social o valor absoluto con otro de igual jerarquía?

La preservación de la condición humana es el punto más alto en la escala de valores, además de la brújula para determinar el carácter absoluto de los derechos humanos. Ahora, absoluto implica algo independiente, ilimitado, sin punto medio, único y singular, es decir, resulta una tautología hablar de una

pluralidad de absolutos.

Los casos en la vida cotidiana y una correcta ponderación deben establecer la preminencia de un valor sobre otro en una situación concreta, no puede decirse como regla absoluta que un valor se ubique por encima de otro, es decir, debe atenderse al caso concreto. Un problema emanado de la propia complejidad de la condición de persona humana.

Por esa razón, los derechos humanos encuentran su propio límite en los propios derechos humanos. Ahora bien, esos derechos que predicán lo absoluto (preservación de la condición humana) deben ser plasmados en los textos legales de mayor jerarquía normativa. Sin embargo, resulta exigua dicha plasmación cuando no es acompañada de garantías jurídicas para hacer efectiva su protección y eficacia, serían una mera fórmula legal.

La concepción o alcance del carácter absoluto de los derechos humanos, dependerá del concepto que se tenga de los derechos humanos. De tal guisa, las realidades protegidas por ellos son valores en sí, su legitimidad no deviene de las normas jurídicas o las instituciones, sería en sentido opuesto, ellos legitiman las Constituciones y a los gobiernos, teniendo en cuenta su carácter de preconstitucionales.

Tampoco pueden ser limitados y ningún Estado tiene derecho a legislar o a seguir una política lesiva con algunos de ellos. No requieren ser reconocidos por la costumbre y la opinión dominante para tener validez. El maestro australiano John Mitchell Finnis es concluyente al constatar la falta de reconocimiento actual, sostiene:

Con independencia de lo que comúnmente pueda declararse en el mundo moderno, ninguna elite o gobierno contemporáneo manifiesta en la práctica ninguna creencia en derechos fundamentales absolutos. Pero a pesar de esta situación, no debemos dudar en decir que, a pesar del consenso sustancial en sentido contrario, estos tienen dicho carácter. Es siempre irrazonable elegir directamente contra cualquier valor básico, ya para uno mismo ya para los demás seres humanos. Y los valores básicos no son meras abstracciones; son aspectos del verdadero bienestar de individuos de carne y hueso. De manera correlativa a los deberes sin excepciones que esta exigencia implica hay, por lo tanto, derechos-exigencias sin excepciones o absolutos. (FINNIS, 2001)

Los derechos humanos más importantes poseen un valor absoluto para el constitucionalismo. Son esenciales, imprescindibles e inherentes a la idea de la Constitución. Pero, ¿qué pasa si una Constitución no reconoce uno de esos derechos humanos absolutos como fundamental?, ¿cuáles son esos derechos



fundamentales tan radicales que siempre y en todo caso deben anteponerse?

Para responder esas interrogantes debemos recurrir también a la fundamentación de los derechos. El propio John Finnis menciona, aunque no de manera taxativa, cinco derechos- exigencias absolutos, ellos son: primero, el derecho a no verse privado directamente de la propia vida como medio para ningún fin ulterior; segundo, el derecho a que no nos mientan positivamente en ninguna situación en la cual se espere razonablemente una comunicación real; tercero, el derecho relacionado a no ser condenado sobre la base de cargos deliberadamente falsos; cuarto, el derecho a no ser privado, u obligado a privarse, de la propia capacidad creadora; y quinto, el derecho a ser tenido en cuenta con respecto en cualquier valoración de lo que el bien común exige (FINNIS, 2001).

Pero, si en cambio, sostenemos que la base de los derechos fundamentales recaen en el consenso internacional o se les mira como simples autolimitaciones del poder, es imposible considerarlos absolutos. Pues, no tendríamos como distinguirlos de los otros derechos consagrados a las personas en virtud de las Constituciones y las leyes. El carácter de fundamental dependería exclusivamente de su ubicación dentro del texto donde se encuentren consagrados y el legislador podría modificarlos y derogarlos sin perder legitimidad, ¿dónde quedaría el derecho de resistencia?

Seguir la teoría de las libertades públicas o derechos subjetivos públicos dejarían de cumplir con su fin de límite al poder. Es oportuno recordar las palabras del filósofo alemán Karl Loewenstein, nos refiere: “siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o detentadores del poder sean capaces, por autolimitación voluntaria, de dar libertad a los destinatarios del poder y a sí mismo, debido al trágico abuso del poder” (LOEWENSTEIN, 1986).

Sin embargo, los derechos humanos fundamentales son limitados y no adoptamos una postura contradictoria con nuestro planteamiento. Para ser efectivos, para ser derechos en serio, habrán de constituirse y erigirse en límites de objetivos sociales u otros derechos de menor jerarquía. Entre derechos humanos, *prima facie* y otros derechos, los derechos fundamentales del hombre no se imponen a los primeros para anularlos, sino para ser el marco normativo, donde el bien común y las políticas públicas pueden darse y no a la inversa.

Todo derecho o libertad puede ser delimitado en la interpretación de acuerdo al bien protegido o estará sujeto a límites impuestos, bien por el

constituyente al enunciar el derecho, bien por el legislador, debiendo respetar éste el contenido esencial de la garantía regulada. El jurista Ignacio de Otto y Pardo expresó: “un derecho ilimitado es un no derecho, pues cualquier derecho o libertad, fundamental o no, ampara lo que ampara y nada más” (PARDO, 1992). Desde el preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre del Ciudadano (1789) se reconocen, junto a los derechos, la existencia de deberes. El ser humano no vive aislado, la vida cotidiana y la sociología nos ilustran que los deberes existen desde siempre y que es estado natural expresado por los contractualistas no existió más allá de la imaginación de esos pensadores. El profesor en Política y Derecho Internacional, Richard Bellamy nos recuerda:

Ninguno de estos derechos tendría sentido para individuos aislados del resto de sus conciudadanos en un algún putativo estado de naturaleza: después de todo, difícilmente querría libertad de expresión únicamente para hablar conmigo mismo. (BELLAMY, 1992)

La adecuada comprensión del carácter absoluto y limitado de los derechos humanos tiene gran importancia para el tema de los conflictos. El claro entendimiento de la delimitación de los derechos llevaría en principio a dilucidar que no debieran existir colisiones entre ellos.

Al Derecho corresponde lograr ese equilibrio y armonía entre necesidades e intereses contrapuestos existentes en nuestras sociedades. El beneficio colectivo debe darse en el respecto de los derechos humanos y no en su detrimento, no es acosta sino con los derechos humanos.

La existencia de personas, grupos y organizaciones dedicadas a magnificar el alcance de los principios informantes de los derechos humanos, basados en sus documentos rectores, no son difíciles de encontrar, pero omiten en absoluto las necesarias restricciones que los enmarcan y procuran un adecuado balance.

Otros extremistas levantan y enarbolan la bandera del orden público o de algunas limitaciones para defender el rango establecido en la sociedad, hasta en sus más ínfimos detalles disciplinarios, a costa incluso de los derechos humanos, llegando a sacrificar la individualidad ciudadana, en todos los planos.

Ambas posiciones nos conducen a extremos irreconciliables y nocivos para la sociedad y al individuo. Si el caos y la anarquía son perjudiciales, generados por una desvergüenza sin límites, no menos graves resulta la imposición del riguroso orden a todo trance.

Nuestra firme posición es la necesaria e inevitable convergencia de ambos intereses en una frontera flexible y tolerante, logrando la interacción entre ambos bienes sin provocarse lesiones. No defendemos o proponemos un sueño, ante todo se necesita realizar acciones destinadas a mantener un balance adecuado entre ambos bienes y el equilibrio teórico. Tal equilibrio no resulta estable y permanente, pues sobre él actúa un conjunto de factores económicos, sociales, políticos o de otra naturaleza.

En ocasiones rompen esa estabilidad y provocan el caos social o la represión, según prevalezcan derechos humanos o el orden público. En todas las sociedades se suscitan pequeñas alteraciones de la vida, las cuales pueden ser toleradas sin verse afectado el orden público.

Sin embargo, las violaciones permanentes, flagrantes y masivas, institucionales o alejadas de la ley y de las normas establecidas, por parte de uno u otro bien, estimamos que sí provocan perjuicios mutuos, tanto al orden público, como a los derechos humanos.

Por medio de la tolerancia y la flexibilidad de ambas partes es posible mantener un justo equilibrio, dentro del marco legal, atemperado a las concepciones “universalmente” aceptadas sobre el ejercicio de los derechos humanos y el mantenimiento del orden público. Logrando la estabilidad social precisada para el ejercicio de los derechos humanos y es o debe ser el objetivo supremo del orden público.

Resulta imprescindible también la regulación y fijación de las restricciones, a partir de determinados parámetros, podemos citar entre ellos:

- Los derechos fundamentales deben ser preservados.
- Las medidas no pueden ser arbitrarias, opresivas o irrealizables.
- Las regulaciones deben ser razonadas en cualquier circunstancia.
- El objetivo de regulación debe ser permisible.
- La inconstitucionalidad de una medida no proviene de que sus medios sean rigurosos o inoportunos.
- La relación entre las medidas adoptadas y el bien común debe ser perceptible y clara.
- Los parlamentos tienen la facultad para escoger los medios, siempre que sean apropiados para la finalidad que se busca y sean los menos gravosos de

todos los posibles a seleccionar

La armonía anhelada entre derechos humanos y orden público no resulta fácil de alcanzar, por esa razón deben surgir estructuras institucionales o procedimentales reguladores y capaces de solucionar los conflictos suscitados entre ambos bienes. En algunos países encargan esta función al poder judicial, mediante tribunales de garantías constitucionales, otros lo atribuyen a comisiones o fiscalías de derechos humanos, al parlamento en un “fantasía de legalidad imparcial”. También existen instituciones transnacionales veladoras de los derechos humanos en diferentes regiones del mundo.

### 3.1.4. Inalienables e irrenunciables

Retomando nuestra caracterización hemos de decir que los derechos humanos son inalienables. La inalienabilidad de los derechos humanos significa reconocer su carácter irrenunciable, es decir, su titularidad no puede perderse por voluntad propia de sus poseedores. La dimensión jurídica de los derechos humanos nos dará pistas interesantes, porque en términos de Derecho positivo cuando se habla de la inalienabilidad, quiere significarse que un objeto no puede ser sustraído del patrimonio de su titular.

La inalienabilidad otorga un estatuto especial a ciertos derechos o bienes impidiendo su salida del patrimonio de las personas por virtud de un interés general, del interés en determinadas personas especialmente protegidas o por razones particulares. Los derechos humanos no deben ser sustraídos del patrimonio moral de las personas, es decir, se considera inaceptable este proceder. Respecto a la inalienabilidad Pedro Talavera indica:

Cabría definir la inalienabilidad, en relación con los derechos humanos, como aquella cualidad distinta que impide a sus titulares realizar sobre ellos ningún tipo de actos de disposición (física o jurídica, parcial o total, temporal o definitiva) que haga imposible su futuro y pleno ejercicio y disfrute. (TALAVERA, 2006)

Si nos adherimos a la postura que estima que el fundamento de los derechos humanos es la dignidad ontológica del ser humano, los derechos serán efectivamente inalienables. Ningún ser humano puede renunciar a su propia dignidad, ninguno puede pretender no ser tratado de acuerdo a su condición de

ser humano. El profesor Norbert Brieskorn señala:

En el proceso de comercialización, posibilidad de intercambio y venalidad de todos los bienes, y dentro del desarrollo europeo que se inicia en el siglo XVIII, fue cuajando la idea de la inalienabilidad y carácter irrenunciable de las últimas aspiraciones del hombre, como experiencia opuestas. La lucha por los derechos humanos quiso trazar una frontera al principio de cambio y comercio. (BRIESKORN, 1993)

El Derecho y la moral conciben ciertas facultades y valores el cuño de inalienabilidad, otorgando así una protección jurídica y moral especial. Es dable señalar como en términos fácticos las personas renuncias a ellos, es decir, existen ser humanos que renuncian a sus principios más esenciales. De cierta manera, la vida en sociedad implica renunciar parcialmente a derechos y libertades fundamentales. En términos morales y jurídicos la inalienabilidad está vinculada indisolublemente a la irrenunciabilidad básica de los derechos humanos.

### 3.1.5. ¿Temporales o intemporales? ¿Eternos o históricos?

En la dimensión axiológica los derechos humanos son apreciados como principios o valores con una fundamentación iusnaturalista, es decir, pueden ser calificados de eternos e intemporales. Consecuentemente, son previos a la sociedad y el Estado. Por otro lado, los derechos humanos vistos desde una dimensión jurídica son históricos y temporales, sujetos al reconocimiento de la sociedad y el Estado.

Cuando planteamos y analizamos en una dimensión axiológica la existencia de valores ahistóricos o eternos, implica sostener una visión objetivista de esos valores. Es importante resaltar la obra de Gustavo Escobar Valenzuela sobre el objetivismo axiológico y sus dos tesis fundamentales, refiere:

Existe una separación radical entre el valor y la realidad, hay una independencia tajante entre los valores y los bienes en que éstos se plasman; los valores son absolutos, existen en sí y no para mí, y entre los valores y el sujeto opera una absoluta independencia [...] Los valores son supratemporales; valen aquí y allá, hoy y siempre; son extraterritoriales y extrahistóricos. (VALENZUELA, 1990)

En contraposición, el subjetivismo axiológico no concibe sentido o existencia a un valor al margen del sujeto. El valor para los seres humanos es resultado de las reacciones individuales y colectivas ante la realidad, por tanto, los valores adquieren relatividad debido a su carácter histórico y concreto (BIELSA, 1990).

La contradicción entre las posturas objetivista y subjetivista puede ser traducida en el ámbito jurídico, en la conocida y tradicional tensión iusnaturalismo *versus* iuspositivismo. Así, sostener el carácter eterno y objetivo de los principios o valores sobre donde descansa la idea de los derechos humanos, puede traducirse en concebir la existencia de un derecho natural, en el sentido de principios preexistentes y universales, es decir, derechos ahistóricos, universales, validos en sí mismos o sea derechos humanos como derechos naturales.

El iuspositivismo suscribe la tesis del subjetivismo y niega la existencia de “normas suprapositivas objetivamente válidas” (HOESTER, 1992), a decir de Mario Ledesma y Norbert Hoerster, pues debería darse una realidad metafísica, es decir, extrasubjetiva y suprapositiva independiente del sujeto cognoscente.

En la dimensión jurídica no resulta concistente hablar de derechos eternos, o ahistoricos o previos a la sociedad, sólo aceptando la preferencia del Derecho natural. Los rasgos otorgados a los derechos humanos: universales, absolutos, inalienables y eternos operan como exigencias éticas, en su dimensión axiologica. Pues, su paso a la dimensión jurídica presentan serias dificultades en su adecuación e intepretación.

### **3.2. La revisión del concepto de derechos humanos: una exigencia ético-jurídica.**

Al momento de definir los derechos humanos y señalar sus principales rasgos se evidencia la importancia de la teoría sobre la fundamentación de los derechos que se adopte, devenida por el concepto de hombre acogido. No resulta nuestro objetivo caer en abstracciones y si sentar las bases para un problema de carácter práctico.

El fundamento de los derechos humanos son las exigencias objetivas derivadas de la dignidad humana. El hombre por el hecho de pertenecer a la naturaleza humana posee una superioridad ontológica respecto del resto de las criaturas no racionales. No estamos haciendo referencias a cualidades o condiciones individuales, es decir, la racionalidad, la autonomía, la edad o la calidad de vida, sino a la esencia, a la naturaleza humana.

El ser humano es en sí mismo un valor, no puede ser instrumentalizado o

cosificado por fines ajenos a él. Mujeres y hombres, sin excepción, poseen dignidad, y por consiguiente, también derechos y deberes devenidos de su propia naturaleza.

Empero, no estamos en presencia de un modo de entender la dignidad universalmente aceptado. El filósofo Immanuel Kant sostiene un fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional en la autonomía, comprendida como la libertad del hombre para otorgarse a sí mismo sus propias leyes. En consecuencia, sus seguidores condicionaron la posesión de dignidad, por ende, derechos humanos a la posesión de una mínima racionalidad y autonomía moral. De ahí la distinción entre ser humano y persona.

Así, la autonomía no sería sólo el fundamento sino el contenido de la dignidad. De esta manera, todos los derechos humanos deberían quedar subordinados a la libertad, teniendo como único y real fundamento la mera decisión individual. Por lo tanto, el contenido de los derechos consistiría en la facultad de disponer de ellos, rechazando la inalienabilidad como nota característica de los derechos fundamentales. Dicha visión asimila la estructura de todos los derechos a la del derecho de propiedad, tal como hacían John Locke y sus seguidores.

La dignidad de la persona no puede reducirse a una libertad sin sentido o dirección. Es dignidad de un ser libre, pero con una naturaleza concreta, llamada a realizarse en el respecto de la dignidad propia y ajena. Los deberes humanos no son una imposición externa, sino intrínseca al mismo ser humano. No es posible renunciar a la dignidad, como tampoco es concebible renunciar a la condición de ser humano (APARISI, 2006).

La doctrina de la “ética material de los valores”, expuesta por Max Scheler y Nicolai Hartmann también ha ejercido una gran influencia. Desde esta perspectiva se propone la existencia de un orden de valores previos a cualquier tipo de orden jurídico y social. En diferencia con el iusnaturalismo, dichos valores no están inscritos en la naturaleza humana, sino que se le habrían dado al hombre de forma superpuesta a modo de guía. No obstante, la indeterminación de los objetivos que deben primar sobre los otros, lleva a concluir la subjetivación de los valores o la insuficiencia de la teoría<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Autores como Norberto Bobbio, Jürgen Habermas y Karl-Otto Apel ante la dificultad de dar un contenido preciso al concepto de dignidad, sostienen que el fundamento de los derechos

La idea de derechos humanos asumida durante nuestra deposición es multidimensional y basada en su complejidad. Destacamos su carácter dinámico y visualización como un conjunto de principios o valores éticos, fraguados históricamente e irradiados en normas jurídicas producto a una ideológica y voluntad política concreta. En otras palabras, los derechos humanos hijos de una creación de la cultura humana, puesta al servicio de una concepción determinada del hombre.

La presente refundación o desacralización del concepto de los derechos humanos no demerita su importancia, sino aboga por un análisis despojado de sus actuales perjuicios, sustentado sobre argumentos claros y abiertos a la discusión. De esa manera, deben asumirse los derechos humanos, sin dogmas y una actitud ética, jurídica y política, moralmente justa.

Cuando la sociedad y el Estado adoptan los derechos humanos asumen un compromiso de construir un clima de respeto a la vida y condición humana como valores fundamentales. De esa manera, los derechos humanos serán ese conjunto de valores, principios exigencias éticas donde se concibe al ser humano como valor por excelencia, históricamente consagradas en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, hasta adquirir su fuerza actual.

Sus características se desplazan de manera diferente, según sus dimensiones axiológica y jurídica. Principalmente, encaminados para resaltar su apremio e importancia moral y ser de aplicación universal, inicialmente, de validez temporal y no negociable, no atada a los caprichos históricos del legislador.

Los derechos humanos resultan ser advertidos como una vía escogida por la historia contemporánea para moralizar y humanizar el Derecho. Se han convertido en un instrumento para frenar y contener los avances del poder económico, político, ideológico y religioso. Por esa razón, ante la negativa jurídica y las limitaciones políticas de los derechos humanos impuestas por los poderes fácticos, en ocasiones dichos derechos sólo logran manifestarse como exigencias éticas de posiciones políticas y cuestionan la legitimidad de los regímenes políticos.

Resaltar una y otra vez el doble carácter de los derechos humanos conlleva la necesidad de hallar su fundamento en exigencias éticas fundamentales y no barrocas. Sustentar los derechos humanos sobre una base moral permite

---

humanos es el consenso internacional lo más generalizado posible.

construir bases firmes para su realización política y jurídica en las sociedades.

Sin sustento racional y moral los derechos humanos sufren la mordida en su garganta de los intereses económicos y políticos. En el contexto actual se deslumbra el Derecho positivo como la alternativa más viable para los derechos humanos. De ahí, la importancia de la noción jurídica de los derechos humanos y su estudio. Una tarea compleja debido a las malas interpretaciones conceptuales, pues el papel principal del Derecho positivo no es fundamentar filosóficamente los derechos humanos, sino introducirlos en las figuras jurídicas con mayor efectividad y garantía de su realización.

La maestra Alda Facio plantea la necesidad de variar el contenido y la forma de los derechos, para desarrollar una estrategia para construir una justicia y alcanzar la igualdad: una justicia que no silencie las voces, experiencias, necesidades, sentimiento y pensamientos de los grupos oprimidos, y una verdadera participación y acción de cada grupo oprimido. El Derecho puede ser un instrumento para facilitar el cambio social, pero primero debemos asumir que debe ser la desigualdad la que define la igualdad y no al contrario (FACIO).

#### **4. La noción jurídica de derechos humanos**

En el ámbito filosófico emerge la idea de derechos humanos, como derechos naturales, por medio de las Declaraciones políticas del siglo XVIII se produce su tránsito al ámbito jurídico. En líneas anteriores establecimos el papel fundamental del Derecho positivo (no es fundamentar filosóficamente los derechos humanos, sino introducirlos en las figuras jurídicas con mayor efectividad y garantía de su realización). Pero, ¿cuáles figuras jurídicas permiten insertar las nociones filosóficas y políticas dentro del derecho positivo?

Para poder responder la presente pregunta debemos adentrarnos en la naturaleza jurídica de los derechos humanos. Empero, resulta esencial efectuar una revisión terminológica de la noción de derechos humanos o mejor retomar nuestros análisis anteriores. La expresión de derechos humanos no resulta muy explicativa, sobre todo cuando no indica el contenido de esos derechos inalienables del ser humano.

A pesar de la falta de precisión terminológica, es posible, comprender más allá de cualquier postura teórica, que la expresión de derechos humanos alude a

aquellos derechos pertenecientes al ser humano en cuanto tal, sea cuales fueren su posición en la sociedad. La expresión derechos naturales es la más antigua para referirnos a derechos humanos, pero lleva consigo adoptar una posición iusnaturalista sobre ellos. Para Norberto Bobbio por iusnaturalismo entiende:

Aquella corriente que admite la distinción entre el derecho natural y derecho positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo. Por 'positivismo jurídico' entiendo aquella corriente que no admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y afirma que no existe otro derecho que el positivo [...] por iusnaturalismo entiendo la teoría de la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo; por positivismo jurídico la teoría de la exclusividad del derecho positivo. El iusnaturalismo es dualista; el positivismo jurídico, monista. (BOBBIO, 1992)

La enunciación de la idea de derechos humanos, en gran medida, es gracias a los filósofos del derecho natural. En el pensamiento iusnaturalista los derechos absolutos, universales y eternos, anteriores a la sociedad y el Estado son derivados de la propia naturaleza humana. Aludir a derechos naturales como sinónimos de derechos humanos, sin importar el tipo de iusnaturalismo<sup>10</sup> sustentado, rotula la aceptación de una justificación para dichos derechos procedentes de la naturaleza humana.

El concepto de derechos humanos como derechos naturales no puede divorciarse de la relación existente entre esos derechos y la ley natural. Pero, hablar de derechos innatos, una consecuencia lógica de adoptar una concepción filosófica-iusnaturalista, implica que el ser humano nace con esos derechos. No son otorgados por la sociedad y el Estado, como están inscritos en su propia naturaleza, son innatos. El profesor iusnaturalista Jacques Maritain posee las palabras claras e inteligibles para esclarecer y cerrar éste análisis de los derechos humanos como derecho innatos, plantea:

Hay que considerar ahora que la ley natural y a la luz de la conciencia moral en nosotros no prescribe solamente hacer o no hacer ciertas cosas; reconocen asimismo derechos, en particular derechos vinculados a la misma naturaleza del hombre. La persona humana tiene derechos

---

<sup>10</sup> Podemos hacer alusión a tres tipos de iusnaturalismo: primero, el metafísico de los griegos y romanos; segundo, el teleológico de los medievales; tercero, el racionalista de los modernos. Para mayor información véase las siguientes obras: KLYVER, F. **El descubrimiento de los Derechos Humanos**. Madrid: Iepala, 2008; PORRAS, J. D. **Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico**. Madrid: Dykinson, 2004; SUÁREZ, E. E. **Introducción al Derecho**. Buenos Aires: Ivanna Tosti, 2004; VECCHIO, G. **Filosofía del Derecho y estudios de Filosofía del Derecho**. México: Hispano- América, 1946.



por el hecho de ser persona, un todo dueño de sí y de sus actos, y que por consiguiente no es sólo un medio, sino un fin; un fin que debe ser tratado como tal. La dignidad de la persona humana: esta frase no quiere decir nada si no significa por la ley natural que la persona tiene derecho de ser respetada y, sujeto de derecho, posee derechos. (MARITAIN, 1970)

#### **4.1. Los derechos humanos como derechos individuales: la aparente identidad de ambos conceptos.**

A los derechos humanos suele denominarse con la expresión “derechos individuales”. La segunda noción presenta una visión más reducida, pues los derechos humanos conciben aquellas facultades al ser humano en su esfera individual, pero también los de su esfera social, es decir, los derechos sociales.

Los derechos individuales se consideran el punto de partida de los derechos del ciudadano. Según este punto de vista, el surgimiento del individuo y su reconocimiento por la ley disparó todo el proceso que llevó a la elaboración de estos derechos (AZABO, 1984).

La burguesía otorgó al individuo un papel protagónico en todas las reivindicaciones. El sujeto de la Edad Moderna se inserta en una dinámica política y económica distinta a la época feudal. Históricamente, los derechos humanos como derechos individuales son anteriores a los derechos sociales. La libertad, es el cimiento de los derechos relativos a la individualidad, una libertad política, económica e intelectual. Es el reconocimiento de la autonomía de la persona humana, de la capacidad de decidir por sí mismo y sin interferencias.

Pero, el grupo de relaciones y necesidades humanas no sólo depende de reconocer el valor de la individualidad, porque el proceso de evolución hacia la idea de los derechos sociales transita por un tipo particular de derechos individuales, los “derechos colectivos”. De esa manera, ciertos derechos individuales resultan de imposible ejercicio sin la participación de los demás. Las esferas individual y social del ser humano están comprendidas en el concepto de derechos humanos.

El marcado acento original e individualista de los derechos humanos influye en la interpretación reducida y limitada de su contenido. La reivindicación de los derechos sociales surge como una categoría de derechos del ciudadano, pero con un sustento filosófico, necesidades y problemáticas distintas a la dinámica de

los derechos individuales.

La efervescencia política y las demandas libertarias del siglo XVIII son diferentes a los efectos del capitalismo, a la ideología socialista, los derechos económicos, sociales y culturales del siglo XIX. Si el principio ético de la libertad devino en la ideología política y respuesta jurídica en el Siglo de las Luces, para el Siglo de la Industrialización será el principio de igualdad.

La idea de igualdad inviste una repercusión social, económica, política y jurídica de amplio alcance (LUÑO, A. E. P, 1982). La igualdad poseía un marco principalmente económico, mientras la libertad era política. Los derechos sociales demandaban un grado de bienestar y condiciones materiales, porque sin ellas los derechos políticos e individuales serían superfluos.

La Revolución francesa (febrero, 1848) y su grito de guerra “*Viva la República democrática y social*” justifica nuestro análisis. El proletariado puso el cuerpo en las calles, pero los principales puestos quedaron en manos de la burguesía. No obstante, la clase burguesa obligada por las circunstancias y la expulsión del Ejército de París realizó concesiones, pero fueron arrancadas en pocos meses, entre ellas: libertad de prensa, de asociación política, sufragio universal, limitación del trabajo de mujeres y niños, derechos sindicales y huelga, abolición de la esclavitud en territorios coloniales, entre otros.

El año 1848 presenta una importancia clave en la historia de los derechos humanos. La Constitución francesa del 4 de noviembre de 1848, a pesar de sus innumerables deficiencias y todas las esperanzas frustradas, marca un punto de referencia en el amplio debate sobre una nueva categoría derechos, es decir, los derechos económicos, sociales y culturales.

Un hecho harto conocido es la plasmación moderna de los derechos sociales en la Constitución mexicana (1917), la soviética (1918) y la alemana de Weimar (1919). De esa manera, los derechos económicos, sociales y culturales devinieron una constante en los textos de mayor jerarquía en diferentes países. Dicha progresión alcanzó el Derecho Internacional después de la Segunda Guerra Mundial, destacándose el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Otro problema en el amplio horizonte doctrinal de los derechos humanos resulta su asimilación con los “derechos subjetivos” o “derechos subjetivos públicos”. Empero, jurídicamente no son términos equivalentes (MORINEAU,

1953). Los derechos subjetivos provienen del Derecho privado y refieren a la facultad o poder atribuido por una norma autoritaria o potestativa a un sujeto y el consecuente deber jurídico de otro sujeto, emanado de la propia norma.

Sin embargo, no existe una noción unitaria o unánime sobre derecho subjetivo. Desde distintas posiciones surgen nociones, entre ellas: el iusnaturalismo, representado por Michel Villey; el realismo jurídico norteamericano y escandinavo, donde destacan las figuras de Oliver Wendell Holmes y Axel Hägerström<sup>11</sup>.

Es un concepto para ser abordado desde diferentes teorías debido a su naturaleza y alcance. En primer lugar, la teoría de la voluntad, defendida por los juristas alemanes Friedrich Carl von Savigny, Bernhard Windscheid y Georg Friedrich Puchta. Dicha teoría partía del supuesto filosófico kantiano de la voluntad, muy prevaleciente en el capitalismo liberal, donde prepondera la iniciativa individual y el mercado libre. De tal manera, el derecho subjetivo consistía en el hecho psicológico de la voluntad del sujeto, reconocidos y garantizados por el Derecho positivo.

En segundo lugar, la teoría del interés, su principal exponente fue Rudolf von Ihering. Considera el derecho subjetivo como interés protegido por el Derecho, éste último entendido como regulación de intereses, no como un hecho jurídico, sino psíquico, además de señalar la presencia de subjetivos sin la presencia de un interés.

En tercer lugar, las teorías negadoras de la existencia de un derecho subjetivo. Destacan la teoría normativista de Hans Kelsen, la teoría de Léon Duguit y la teoría del realismo jurídico. Para Kelsen, tanto la teoría de la voluntad como la teoría del interés conciben un derecho subjetivo previo al Derecho objetivo. Desde la perspectiva de Kelsen el derecho subjetivo es una técnica de creación del Derecho, presente en algunos ordenamientos jurídicos<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Véase HÄGERSTRÖM, A. **Inquiries into the Nature of Law and Morals**. (C. D. Broad, Trad.) Estocolmo: Almqvist Wiksell, 1953; HOLMES, O. W. **Collected Legal Paper's**. New York: Harcourt Brace and Company, 1920; VILLEY, M. **Compendio de filosofía del derecho: definiciones y fines del derecho**. (J. Hervada, Trad.) Pamplona: Universidad de Pamplona, 1979.

<sup>12</sup> Esta teoría elimina el dualismo Derecho objetivo-derecho subjetivo y afirma el carácter primario del deber jurídico. Para Kelsen, el derecho subjetivo se subsume en el Derecho objetivo, ya que se puede trasladar los enunciados de derecho subjetivo en enunciados normativos. No es posible, en definitiva, la formulación de un concepto general de derecho subjetivo, pero, en tanto que admite su presencia (aunque sólo sea como una manifestación del Derecho objetivo) no niega radicalmente su existencia, si bien se limita a considerarlo un aspecto de la norma de Derecho objetivo.

El jurista francés Pierre M. N. Léon Duguit defendía una teoría de corte sociológico, la solidaridad social como fundamento de lo jurídico. Niega la existencia del derecho subjetivo, pues lo visualiza como un concepto individualista propio de los sistemas liberales. Para Duguit, las normas jurídicas no confieren derechos subjetivos a los individuos, sino las funciones sociales correspondientes a cada grupo social.

Por último, la teoría del realismo jurídico desarrollada principalmente en Norteamérica y en los países escandinavos. Para el realismo jurídico norteamericano, la conducta de los Tribunales constituye los hechos jurídicos y los derechos subjetivos, pues derivan de las normas jurídicas, encargadas de atribuir facultades, sin relación con los hechos y presentan una naturaleza estrictamente metafísica. Por esa razón, señala no debe ser tomado en cuenta por la ciencia jurídica.

Por otra parte, el realismo escandinavo, los derechos subjetivos no tienen existencia real, son producto de la imaginación y una construcción de la ciencia jurídica para poder expresar el Derecho vigente. Los argumentos críticos de ésta última corriente de pensamiento resultan los más convincentes.

No obstante, debemos resaltar la existencia dentro del realismo jurídico de posiciones moderadas y radicales. El jurista sueco Karl Olivecrona, clasificado “interferencias” (OLIVECRONA, 1991) los derechos y deberes, dado que los mismos no forman del mundo de los hechos. Sin duda alguna, el realismo jurídico permitió una revisión del funcionamiento de los conceptos jurídicos.

Los derechos subjetivos no tienen un carácter único e inequívoco, es una expresión determinada *a posteriori* y no *a priori*, pues tendrá tanto significados como usos puedan identificarse. La idea de facultamiento es asidua en sus disímiles significados atribuidos a dicha expresión. De esa manera, podemos interpretar los derechos humanos como una facultad jurídica, no minimizada a deberes correlativos de otros, como apunta Carlos Santiago Nino (NINO, 1984). Dicho autor junto a Neil MacCormick entablan un gran debate sobre la justificación y naturaleza de los derechos humanos (MACCORMICK, 1990), quienes llegan a distinguir entre las dimensiones ética y jurídica del discurso.

Empero, son los postulados de los maestros Luis Legaz y Lacambra y Gregorio Robles Morchón esenciales para los fines de nuestra investigación. El

primero, entiende los derechos humanos como atributos de personalidad y una especie de derecho subjetivo. Por otro lado Robles, establece una relación de género y especie, donde el derecho subjetivo deviene en género y los derechos humanos positivizados en normas son una especie<sup>13</sup>.

Encontramos en los Estos al integrarse a una norma de Derecho positivo adquieren un estatuto de derechos subjetivos, es el paso de la dimensión ética a la dimensión jurídica.

Dichos “derechos humanos fundamentales” se concretan en normas de derechos públicos, deviniéndose en limitaciones concretas al poder estatal y los poderes privados<sup>14</sup>. Así, surge la noción de derecho subjetivo público, es decir, la facultad emanada de una norma de Derecho público y otorgada a uno o varios sujetos.

En resumen, derechos humanos y derechos subjetivos son nociones distintas, pero no antagónicas, sino complementarias. La concreción de un derecho humano en una norma jurídica se derivan en facultades a favor de uno o varios sujetos, por tanto, al ser positivado un derecho humano, adquiere el carácter de derecho subjetivo público. El profesor Gregorio Peces-Barba reseña: “sólo si los valores que representan la idea de libertad y dignidad del hombre, que llamamos derechos humanos, entran en el Derecho positivo como derechos subjetivos, se podrán garantizar realmente esos derechos humanos” (PECES-BARBA, 1987).

El análisis de la esencia, contenido y alcance de ambos conceptos (derechos humanos y derechos subjetivos públicos) nos permite identificar una diferencia sustancial. No todo derecho subjetivo público coincide con la idea de derechos humanos (LUÑO, 1982). A pesar de provenir un derecho (derecho subjetivo público) de una norma jurídica, inclusive la propia Constitución, no le atribuye inmediatamente la naturaleza de derecho humano.

Los derechos humanos presentan una fundamentación racionalista e iusnaturalista, son imprescriptibles, inalienables y no sujetas a las reglas de las

---

<sup>13</sup> Véase LACAMBRA, L. L. **Filosofía del Derecho**. Barcelona: Bosch, 1979; MORCHÓN, G. R. **Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos**. Madrid: Pirámide, 1982.

<sup>14</sup> El Estado no sólo responder por las violaciones de los derechos fundamentales provenientes de sus órganos, también por las violaciones cometidas por los poderes privados. Véase UVILLOS, J. M. **La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.



normas jurídicas. En cambio, los derechos subjetivos públicos tienen una fundamentación positivista, formalista y con un marcado carácter técnico- jurídico, además de estar sujetas a las reglas de las normas jurídicas.

#### 4.2. Las garantías individuales

La noción de derecho subjetivo publico exhibe una relación con la garantías individuales o garantías del gobernado. La génesis del vocablo “garantía” podemos ubicarla en el término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa la acción de proteger, asegurar o salvaguardar. En un sentido amplio equivale, a afianzamiento, aseguramiento, protección, defensa, apoyo o salvaguardia (ORIHUELA, 1993).

Una figura jurídica nacida no sólo desde el Derecho, sino con el principal objetivo de protegerlo y permitir su efectiva realización ante casos de vulneración o menoscabos de los mismos. Un hecho evidente en las Declaraciones de derechos americana y francesa<sup>15</sup>, como advertimos antes, dos ejemplos claros donde podemos observar el proceso evolutivo de tres grandes conceptos: derechos humanos, derechos subjetivos públicos y garantía. La convivencia humana demanda ciertos valores esenciales, esos valores son representados por los derechos humanos y a partir de ellos deriva la obligatoriedad moral. Ahora, la obligatoriedad jurídica converge con el tránsito de esos valores y exigencias éticas a la norma jurídica, de donde emana un derecho subjetivo proveniente del Derecho positivo. Ahí, la garantía se convierte en el medio para volver efectiva esa obligatoriedad jurídica impuesta por el legislador para proteger los derechos subjetivos.

Asimilar derechos humanos con garantías individuales ocasiona una confusión, si bien la materia garantizada generalmente es un derecho humano, traducido como derecho subjetivo público, no siempre resulta así. La esfera jurídica del gobernado no solo se compone solamente de derechos humanos, es

---

<sup>15</sup> En la experiencia francesa los derechos humanos adquieren una idea o sentido de exigencia ética y nueva condición de legitimidad política. Sin embargo, al ser llevados al Derecho positivo, adoptan la forma de derecho subjetivo, siendo la garantía su medio concreto de defensa. Por otro lado, la tradición americana es mucho más pragmática, encaminada a la eficacia jurídica y la obtención de instrumentos concretos y efectivos para la defensa de los derechos. Emprende el camino de la positivización, pero no basta con la legislar, también se necesita una garantía jurídica, pues sólo serían meras fórmulas legales sin exigencia a la autoridad.

decir, las garantías también protegen a los sujetos contra cualquier acto lesivo proveniente del Estado o de poderes privados.

### 4.3. Derechos fundamentales

En éste punto de la investigación entramos en una zona confusa y no ajena a contradicciones. Sobre los “derechos fundamentales” no existe un criterio unitario, no sabemos cuándo surgieron, cuáles son o como deberíamos interpretar esos derechos reconocido por el Derecho positivo. A pesar del laberinto representado por los derechos fundamentales su revaloración conserva actualidad. En palabras del maestro Joaquín Migliore no se ha conocido otro instrumento igualmente idóneo para expresar los intereses y necesidades de millones de personas (MIGLIORE, 2006).

El término derechos fundamentales constituye el más aceptado por la mayor parte de la doctrina. De esa manera, subrayan la idea de unos derechos atribuidos a todas las personas por el simple hecho de serlo y con un especial reconocimiento. Al respecto Peces-Barba expone:

Todos los derechos son humanos, puesto que el hombre es el sujeto del Derecho por excelencia, y así el derecho del arrendador de cobrar una renta o el comprador a recibir la cosa comprada son derechos humanos [...] con la denominación “derechos fundamentales” queremos por una parte constatar el puesto que en el ordenamiento jurídico tienen estos derechos y libertades – que a nivel de los derechos subjetivos tienen la máxima consideración legal en el rango de las normas que los reconocen – generalmente en el nivel superior de la jerarquía normativa. (PECES-BARBA, 1986)

La posición asumida por una parte de la doctrina proveniente del Derecho constitucional, concede al término derechos fundamentales un significado distinto a los derechos humanos, a partir de su origen y uso. La distinción entre ambas nociones va más allá de una simple precisión terminológica, siguiendo el análisis de Martin Kriele:

Los derechos fundamentales son derecho positivo, en contraparte, los las instituciones jurídicas e inclusive con la posibilidad de invocarse ante los tribunales [...] son expresión de la negación de la soberanía y del afianzamiento de la libertad por medio de un sistema constitucional, con división de poderes. (KRIELE, 1980)

Identificar los derechos humanos con el derecho natural, es una postura incorrecta, pues desecha otras fundamentaciones y conlleva asumir

exclusivamente su naturaleza axiológica. Ahora, asemejar los derechos fundamentales con el Derecho positivo nos lleva adoptar la noción de derechos subjetivos públicos. El propio maestro Peces-Barba desarrolló y analizó el concepto dualista de los derechos fundamentales (PECES-BARBA, 1986), en un esfuerzo por comprender mejor el fenómeno, evitando las diversas confusiones entre derechos humanos y derechos fundamentales.

El primer nivel del referido concepto dualista ilustra su carácter de valores, presentado como exigencias éticas que ubican la condición humana en un lugar ético cimero, es decir, los derechos humanos con un traje de exigencias éticas para la sociedad, el Estado y el Derecho. La reflexión filosófica e histórica para determinar los orígenes de la concepción ética humanista detrás del velo de los derechos humanos, no escapó de la mirada aguda de Peces-Barba<sup>16</sup>.

El segundo nivel demarca el tránsito del valor a la norma jurídica, a decir de Peces-Barba es el paso de la Filosofía de los derechos fundamentales al Derecho de los derechos:

Derechos humanos son de derecho natural. Cuando se habla derechos humanos se hace referencia a derechos eternos y universales, válidos en cualquier parte del mundo; en cambio, los derechos fundamentales serían los derechos del hombre garantizados por fundamentales. (PECES-BARBA, 1986)

Es la inserción de los valores en normas en el derecho positivo y su configuración como derechos subjetivos públicos.

Ese tránsito es clave para asegurar, garantizar y realizar los derechos humanos en una sociedad. De esa manera, no deviene en obligación moral, sino también obligación y exigibilidad jurídica. Empero, una vez más y sin temor de sonar reiterativos, consagrar los derechos humanos en los sistemas jurídicos incluye una acción política y ética en el manejo del poder.

Resulta necesario esbozar dos nociones de derechos humanos complementarias y no excluyentes, ellas son: axiológica y jurídica. De esa manera, podremos visualizar cuando nos referimos una noción u otra y con cuáles propósitos; cuándo son tergiversados, politizados e ideologizados; cómo y cuándo un derecho concebido como valor o exigencia ética puede tener un

---

<sup>16</sup> El autor puntualizó tres grandes momentos para arribar al concepto de derechos humanos: primero, el Humanismo renacentista y la Reforma protestante; segundo, la filosofía del liberalismo democrático y la doctrina del Estado de derecho; y tercero, la crítica socialista a la organización liberal.

reconocimiento efectivo e inserción en el Derecho positivo.

## Conclusiones

El análisis de las nociones axiológica y jurídica de los derechos humanos resulta un necesario e imprescindible ejercicio teórico. Posibilita adentrarnos y conocer a profundidad el tránsito ocurrido desde una concepción abstracta de los derechos humanos hasta su declaración, positivización e instrumentación de las garantías, para hacer efectiva su protección.

El estudio de la noción filosófico- axiológica y la noción jurídica- normativa de los derechos humanos, nos advierten su carácter multidimensional y complejo. Resalta la interdependencia y complementariedad de ambas nociones. La comprensión de la naturaleza ética y jurídica de los derechos humanos sería difícil sin dicha escisión, únicamente realizada con fines metodológicos y didácticos, para facilitar el buen conocimiento de algunas problemáticas surgidas por el uso, abuso y justificación de los derechos humanos.

Gracias a dicho análisis y estudio logramos clarificar la personalidad compleja de los derechos humanos, sus vías de manifestación, la confusión de sus dimensiones y alcance. Elementos vitales para una correcta estructuración de un sistema legal coherente, donde se permita su tutela judicial efectiva y establezca límites a la actuación del Estado y los poderes privados.

La noción filosófica-axiológica predica un conjunto de principios y valores éticos sobre los cuales se erige la idea de los derechos humanos, atribuidos a todas las personas sólo por el hecho de serlo y estos deben ser respetados por toda la sociedad, Estado o poder. La presente noción no se refiere a “derechos” en estricta técnica jurídica, simplemente a principios, valores o paradigmas no estáticos y permanentes. Es decir, es una noción dinámica y en constante búsqueda de respuestas a las necesidades, urgencias, conflictos y dilemas éticos.

En cambio, la noción jurídico- normativa comprende un conjunto de normas jurídicas donde se positivizan los valores y principios, tales como igualdad, autonomía o la dignidad humana. También alcanza a los derechos reconocidos por los instrumentos jurídicos de Derecho internacional, las Constituciones o leyes de los sistemas jurídicos nacionales. Esa positivización marca un tránsito histórico y político de los derechos humanos de valor o principios a la norma de Derecho

positivo, es decir, de la dimensión filosófica a la jurídica.

Así, dentro de la noción jurídico-normativa comenzamos a hablar de derechos humanos como “derechos” propiamente dicho. Ahora, esos valores o principios éticos cuentan prescripciones heterónomas y coercibles para dotarlos de obligatoriedad y fuerza jurídica. Los derechos humanos toman una forma jurídica, pero no significa de ninguna manera una “fusión” y menos una apropiación del tema de la temática por los juristas, sino una relación de complementariedad.

La inserción de los derechos humanos en los sistemas jurídicos (internacionales o nacionales) y su atuendo legal como derechos fundamentales, derechos subjetivos públicos o garantías individuales, no conlleva la pérdida de su naturaleza independiente y propia. Plantear una fusión, disolución o pérdida de su carácter de exigencias éticas, por sí sólo destaca la gran importancia de efectuar una correcta delimitación entre ambas nociones.

Dicha delimitación muestra unos derechos humanos que, no son exclusivamente valores o principios, ni exclusivamente derechos. Su carácter complejo manifiesta a los derechos humanos como valores o principios éticos, pero también como derechos con la más alta jerarquía dentro de sus distintas dimensiones.

La distinción de los derechos humanos en dos niveles de conocimiento distinto o nociones (filosófica-axiológica y jurídico- normativa) nos señala la dificultad de analizar y caracterizar con un mismo método sus rasgos distintivos. Así, podremos comprender en toda su magnitud las distintas aplicaciones, funciones, sentidos y significaciones de los derechos humanos. Argumentar en base a las ideas de libertad, dignidad y condición humana y determinar cuál resulta el modo apropiado para su integración al Derecho positivo, son dos grandes tareas y ejes centrales en torno a los derechos humanos. Debemos centrarnos en resolver los conflictos y amenazas a la convivencia humana.

Si negamos esa moralidad impresa en los derechos humanos, podemos dar paso a la libre discrecionalidad del Estado, quien puede negarlos, raptarlos o atribuirlos a su libre arbitrio, como si fueran concesiones y no conquistas fruto de una lucha milenaria. Pero, si nuestras palabras y advertencias suenan descabelladas, acudamos a la sapiencia de Mauricio Beuchot, quien afirmó: “el peligro que tiene el positivismo es que está en manos del positivizador, el cual, y

sin freno alguno, podrá despositivizar estos derechos sin que encontremos ningún recurso que oponerle, ni siquiera de tipo moral” (BEUCHOT, 2000).

Por tal motivo, no suscribimos un positivismo exclusivo en materia de derechos humanos. Adoptar esa postura sería abandonar un largo camino de lucha, en aras de su protección y efectiva realización. Es caer voluntaria y conscientemente en un estado de indefensión ante la positivización antojadiza, la cancelación o despolitización de los derechos fundamentales por parte del positivizador.

La naturaleza del Derecho debe ser explicada desde la propia naturaleza del hombre, es uno de los grandes legados del jurista, político, filósofo, escrito y orador Marco Tulio Cicerón. Un derecho constituido sólo en las deliberaciones de los pueblos y aprobación de la mayoría, no escapa de las manipulaciones y una mala retórica. Respetar ciertos derechos y libertades vinculados a la idea de persona humana y su naturaleza, es ser consecuente y tomarse en serio los derechos.

Un sistema jurídico debe tener presente la inviolabilidad de ciertos atributos de la persona humana y su dignidad. Además, tiene que estar dispuesto a ir más allá de la retórica tradicional y reconocer la obligación del Estado de proteger los derechos humanos antes violaciones provenientes de sus autoridades, el poder y los particulares.

La realidad mundial, especialmente latinoamericana, no acoge un proceso de inflación de los derechos fundamentales, sino un proceso deflacionario. Los derechos fundamentales son actualmente fruto del capricho y variabilidad del legislador, nos envuelve en una cobija de inseguridad jurídica. Las “reglas del juego” no son claras y hace meditar sobre la pertinencia del apelativo “fundamentales”, pues en no pocas ocasiones, no son “derechos” en sentido estricto, y sí caprichos del positivizador, movido por espurios intereses.

No debemos dejar de caminar y luchar por nuestros derechos, a pesar de distanciarse cada vez el horizonte, no debemos dejar de perseverar en nuestra lucha de producir, reproducir y acrecentar la vida. No hay un camino seguro y libre de obstáculos, pero de nosotros tiran los anhelos de posibles maravillas y tiempos mejores, por eso salimos cada día a caminar. Debemos seguir soñando, pero no olvidemos a hacerlo con los ojos abiertos y mantener nuestra esperanza como linterna en la penumbra.



## REFERENCIAS

Alexy, R. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Amuschástegui, J. G. **Acerca del origen de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789**. Anuario de Derechos Humanos, 1983.

Aparisi, A. Persona y dignidad ontológica. En J. J. Megías, **Manual de Derechos Humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006.

Azabo, I. Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollo posteriores. En H. S. Rodellar, **Las dimensiones internacionales de los derechos humanos**. Barcelona: UNESCO, 1984.

Bellamy, R. Liberal Rights, Socialist Goals and the Duties of Citizenship. En D. M. Millers, **Liberalism, Citizenship and Autonomy**. Avebury: Aldershot, 1992.

Beuchot, M. **Derechos humanos y naturaleza humana**. México: UNAM, 2000.

Bielsa, R. **Los conceptos jurídicos del positivismo jurídico**. (E. G. Valdés, Trad.) México: Fontamara, 1990.

Bobbio, N. Jusnaturalismo y positivismo jurídico. En E. G. Valdés, **El problema del positivismo jurídico** (E. G. Valdés, Trad.). México: Fontamara, 1992.

Brieskorn, N. **Filosofía del derecho**. (C. Gancho, Trad.) Barcelona: Herder, 1993.

Casal, J. M. **Los derechos humanos y su protección**: estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2014.

Facio, A. (s.f.). **Hacia otra teoría crítica del Derecho**. Recuperado el 17 de Febrero de 2018. Disponible en: <[https://es.scribd.com/com/document/55745958\\_Hacia-otra-teoria-critica-del-Derecho-Alda-Facio](https://es.scribd.com/com/document/55745958_Hacia-otra-teoria-critica-del-Derecho-Alda-Facio)>.

Fernández, E. **El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1983.

Finnis, J. M. **Ley natural y derechos naturales**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

Flores, J. H. **La reinención de los derechos humanos**. Andalucía, España: Colección ensayando, 2008.

Fraile, G. **Historia de la Filosofía** (Vol. II). Madrid: BAC, 1975.

Goibourg, R. A. **Una concepción analítica del derecho**. (A. B. Bernal, Ed.) Bogotá, Colombia: Temis, 2008.

Hägerström, A. **Inquiries into the Nature of Law and Morals.** (C. D. Broad, Trad.) Estocolmo: Almqvist Wiksell, 1953.

Hobbes, T. **Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil.** (M. S. Sarto, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

Hoerster, N. **En defensa del positivismo jurídico.** (J. M. Seña, Trad.) Barcelona: Gedisa, 1992.

Holmes, O. W. **Collected Legal Paper's.** New York: Harcourt Brace and Company, 1920.

Jacques-Rousseau, J. **El contrato social o principios de derecho político.** (D. Moreno, Trad.) México: Porrúa, 1982.

Klyver, F. **El descubrimiento de los Derechos Humanos.** Madrid: Iepala, 2008.

Kriele, M. **Introducción a la teoría del Estado:** fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional democrático. (E. Bulying, Trad.) Buenos Aires: Palma, 1980.

Kuhn, T. S. **A Estrutura das Revoluções Científicas.** São Paulo: Perspectiva, 1975.

Lacambra, L. L. **Filosofía del Derecho .** Barcelona: Bosch, 1979.

Laporta, F. **Sobre el concepto de derechos humanos.** Alicante: Doxa, 1987.

Ledesma, M. I. **Acerca del concepto de derechos humanos.** México: McGraw-Hill, 1998.

Ledezma, H. F. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos:** aspectos institucionales y procesales (Tercera ed.). San José, Costa Rica: Intituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

Locke, J. **Ensayo sobre el gobierno civil.** (A. L. Ros, Trad.) Madrid: Aguilar, 1979.

Loewenstein, K. **Teoría de la Constitución** (Segunda ed.). Baelona: Ariel, 1986.

Luño, A. P. **Derechos humanos, significación, estatutos jurídicos y sistemas.** Sevilla, España: Universidad de Sevilla, 1999.

\_\_\_\_\_. **Derechos humanos:** Estado de derecho y constitución. Madrid: Civitas, 1982.

\_\_\_\_\_. **El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales.** Anuario de Derechos Humanos, 1982.

\_\_\_\_\_. **Concepto y concepción de los derechos humanos** (Vol. 4). Alicante, España: Revista Doxa, 1987.

MacCormick, N. **Derecho legal y socialdemocracia**: ensayos sobre filosofía jurídica y política. (M. L. Soler, Trad.) Madrid: Tecnos, 1990.

Maritain, J. **Los derechos del hombre y la ley natural**. (H. F. Miri, Trad.) Buenos Aires: Leviatán, 1970.

Migliore, J. **Derechos humanos y ley natural**: ¿continuidad o ruptura? Santiago: Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de los Andes, 2006.

Morchón, G. R. **Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos**. Madrid: Pirámide, 1982.

Morineau, O. **El estudio del Derecho**. México: Porrúa, 1953.

Nikken, P. **El concepto de Derechos Humanos**. San José, Costa Rica: Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos, 1994.

Nino, C. S. **Ética y derechos humanos**: un ensayo de fundamentación. Buenos Aires: Paidós, 1984.

Olivecrona, K. **Lenguaje jurídico y realidad**. (E. G. Valdés, Trad.) México: Fontamara, 1991

Orihuela, I. B. **Garantías individuales**. México: Porrúa, 1993.

Pardo, I. d. **La regulación del ejercicio de los derechos y libertades**: la garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución. En L. M.-R. Pardo, *Derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 1992.

Peces-Barba, G. **Derechos fundamentales**. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid, 1986.

\_\_\_\_\_. **Derecho positivo de los derechos humanos**. Madrid: Debate, 1987.

Porras, J. D. **Iusnaturalismo y Positivism Jurídico**. Madrid: Dykinson, 2004.

Prado, M. **Limitación de los derechos humanos**: algunas consideraciones teóricas. *Revista Chilena de Derecho*, 34, 2007.

Roing, R. d. **Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder**. Madrid, España: Debate, 1992.

Sanchís, L. P. **Estudios sobre derechos fundamentales**. Madrid: Debate 2014.

Sieder, R. (s.f.). **La antropología frente a los derechos humanos y los derechos indígenas**. Recuperado el 17 de Febrero de 2018, Disponible en: <[www.rachelsieder.com//la- antropologia-frente-a-los- derechos-humanos-y-los-derec](http://www.rachelsieder.com//la-antropologia-frente-a-los-derechos-humanos-y-los-derechos)>.

Suárez, E. E. **Introducción al Derecho**. Buenos Aires: Ivanna Tosti, 2004.

Talavera, P. **Derechos Humanos**: ¿inalienables o disponibles? En J. J. Quirós, **Manual de Derechos Humanos**. The Global Law Colletion, 2006.

Torres, J. B. **Sistema de justicia y procedimiento penal en Cuba**. La Habana: Ciencias Sociales, 2001.

Uvillos, J. M. **La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Valenzuela, G. E. **Ética**: introducción a sus problemáticas y su historia. México: McGraw-Hill, 1990.

Vecchio, G. **Filosofía del Derecho y estudios de Filosofía del Derecho**. México: Hispano- América, 1946.

Villey, M. **Compendio de filosofía del derecho**: definiciones y fines del derecho. (J. Hervada, Trad.) Pamplona: Universidad de Pamplona, 1979.

Recebido em: 21/03/2018.

Aprovado em: 19/04/2018.

