

## **Fundamentación de los derechos humanos: naturaleza, historicidad, subjetividad**

(A propósito del Cincuentenario de la Declaración Universal de la ONU)

**Autor:** Dr. Joaquín Almoguera Carreres  
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas

Como es conocido, con ocasión del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948) se han celebrado, y se vienen organizando todavía, diversos actos conmemorativos y celebraciones en diferentes ámbitos de la vida universitaria y cultural española. A iniciativa del Departamento Interfacultativo de Pensamiento Social Cristiano, a la que se sumó la Facultad de Derecho de esta Universidad, se han realizado diferentes actividades con el objeto de prestar testimonio ante el aniversario de un acontecimiento sin duda tan relevante. Entre dichos actos se encuentra la celebración de una serie de conferencias que ahora se presentan en forma de artículos, y que se impartieron en el Aula "Pedro Arrupe" en noviembre de 1998.

En este marco, las mencionadas conferencias fueron abiertas con la que a continuación se desarrolla, con las necesarias correcciones que permiten verter la palabra hablada a escrito impreso, relativa al tema de la fundamentación de los derechos del hombre. Se trata, obviamente de una cuestión inicial, y en este sentido prioritaria, aunque también por esa misma razón, precisamente, de una cuestión abstracta y conceptual.

Se ha escrito mucho sobre la fundamentación de los derechos del hombre, probablemente no solo por la centralidad del problema, sino también y sobre todo, porque envuelve e incide en otras cuestiones importantes. Desde este ángulo, puede decirse que es un tema complejo y de ahí viene su calificación como problema. Es frecuente en este sentido que en muchos de los escritos antes aludidos se comience planteando la cuestión de la fundamentación para deslizarse después casi inadvertidamente, sobre todo para el lector, hacia el concepto de los derechos del hombre y, en seguida, hacia la espinosa cuestión del concepto y del fundamento, legitimación, juicio moral, etc., del Derecho en general.

Es evidente que existe una relación entre las diversas concepciones propuestas acerca de la fundamentación de estos derechos y el concepto, o los conceptos, acerca del Derecho. Podría decirse, en este sentido, que cada concepción, o incluso cada corriente jurídica, ha proporcionado a los derechos humanos un fundamento propio y particular, coherente con la concepción que se toma como base.

Esta situación puede constituir un verdadero prejuicio, en el sentido de que en lugar de buscar abiertamente y sin condicionantes la base de los derechos humanos, se prefiere partir de una concepción establecida y aceptada relativa a qué sea el Derecho para tratar de *encajar* en la misma esta importante categoría. De esta forma, resulta que termina siendo más importante la labor de encaje o acomodación que el propio objeto a encajar, que goza, sin embargo, de incuestionable realidad. En estos planteamientos, no importa que se pierdan aspectos importantes, precisamente fundamentales a veces, de estos derechos, si finalmente se consigue introducirlos en el orden conceptual previamente establecido. De ahí, como se ha indicado, la multiplicidad y variedad de los escritos, críticas y contra críticas, sobre esta cuestión.

En esta misma línea de globalización del problema, además de las concepciones del Derecho, se establecen igualmente importantes puntos de conexión con las diferentes

concepciones sobre la justicia, y desde ahí, con las diferentes concepciones acerca de la moral y, más al fondo, con la religión misma. Dado que estamos en lo que se ha llamado el siglo del lenguaje, no tiene nada de particular que el problema que nos ocupa se haya relacionado también con aspectos analíticos y lingüísticos, planteando espinosas cuestiones terminológicas ("derechos humanos", "derechos fundamentales", "libertades públicas", "derechos públicos subjetivos", etc.) que no dejan de influir en los aspectos conceptuales y de fundamentación.

Pero el propósito de estas páginas no es el de insistir en la importancia y trascendencia conceptual del tema que nos ocupa. El objetivo, mucho más modesto, consiste en definir el terreno que pisamos, por así decir, en esta cuestión. Y desde este ángulo, tratar de transmitir las enormes implicaciones, también y sobretodo prácticas, de un problema de dimensiones abstractas y conceptuales, como éste del fundamento de los derechos del hombre.

Mi planteamiento, a partir de este momento, constará de dos partes principales. En la primera, se intentará repasar las principales propuestas de fundamentación al uso, con el doble objeto de ordenarlas y de dar cuerpo a las afirmaciones que acaban de hacerse. En la segunda, y como resultado de la anterior, se tratará de formular el que me parece el gran interrogante de este problema. Un interrogante cuya respuesta exige optar necesariamente por un tipo de concepción del ser humano y de su papel en el mundo.

I. En la literatura al uso, las propuestas y el desarrollo del fundamento de los derechos humanos han seguido, en general, vías diversas que, sin embargo, pueden ordenarse en tres grandes núcleos principales, a los que cabe añadir otros dos de tono menor.

- 1ª. En primer lugar, la que consideraremos *línea tradicional*, que también se denomina *iusnaturalista* (así, E. Fernández) u *objetivista* (así, Pérez-Luño). Supone que los derechos humanos son derechos naturales, lo que implica partir de la existencia de un orden de valores, principios o reglas de validez absoluta y universal: esto es, el Derecho natural.
- 2ª. En segundo lugar, la que podemos llamar *historicista* y que, bajo ciertos aspectos, se puede denominar *positivista*. Considera a estos derechos como expresión y manifestación de un determinado estadio del desenvolvimiento histórico. Aquí la historia es interpretada, no tanto como historia de la humanidad, sino mas bien como el desarrollo de un proceso que carece de protagonistas humanos: desarrollo de entidades (el espíritu) o estructuras objetivas (clases sociales). El ser humano sería inconsciente de este proceso, por lo que su papel en el mismo sería, en todo caso, accesorio. Son posturas de raíz hegeliana y marxista, que tienen su origen en la contraposición de una concepción necesaria de la historia (Hegel) frente a la concepción Kantiana de la historia posible.
- 3ª. En tercer lugar, la postura *humanista*, que en cierto modo, trata de combinar la esencia de las dos posturas anteriores: la que presenta la naturaleza humana como parte de un orden que la trasciende y la que propone una historia sin hombres. Para ello, trata de poner de manifiesto la importancia de la persona, de su dignidad, de su conciencia, así como de sus condiciones reales de vida, en el origen y fundamento de los derechos humanos.

Por supuesto que este intento de síntesis y de mediación no es sencillo, y esto explica la existencia de varias versiones humanistas:

a) Así, existe un *humanismo individualista*, que destaca el valor de la autonomía del ser humano considerado como individuo aislado. Su autoconciencia racional sería, pues, la fuente de todos los valores y, por tanto, de los derechos humanos.

b) Existe también un *humanismo colectivista*, para el que los derechos humanos son pretensiones de una voluntad colectiva, realizada en un momento de la historia y consolidada bajo la formalidad de las normas jurídicas.

c) Por último, existe un *humanismo intersubjetivo*, que tiene como eje central el consenso. También aquí encontramos un intento de síntesis o mediación entre los dos humanismos anteriores que, como puede comprobarse, son opuestos en cierto modo.

En este sentido, parte de la premisa del carácter básico de la autonomía individual del ser humano. Carácter básico pero insuficiente, pues es evidente que esta autonomía es fuente de conflictos de intereses, al entrar en competencia valores e intereses diferentes y a veces contradictorios. De ahí que postule una objetivación intersubjetiva de valores.

De este modo, los derechos humanos surgen en un primer momento de necesidades humanas que se expresan en la vida práctica. Estas necesidades, que se manifiestan como intereses, emergen de modo individual, pero sin embargo, están vinculados a toda experiencia humana. Este carácter antropológico (experiencia humana) dota a los mismos de objetividad y universalidad.

A su vez, la universalidad permite la generalización y el consenso a través del discurso racional (diálogo), que da como resultado valores aceptados que se materializarán en los derechos humanos.

4° En cuarto lugar, y entrando ya en fundamentos no tan habituales como los anteriores en la literatura jurídica, cabe hablar de una propuesta *garantista*. Considera que no es posible encontrar un fundamento de los derechos humanos, al menos un fundamento absoluto. Sostiene que la existencia de derechos humanos de signo muy diferente (negativos y positivos, libertades y derechos asistenciales), téngase en cuenta a este propósito que se establecen hoy varias "generaciones" de derechos), hace imposible dotar a esta categoría de un fundamento común.

Por consiguiente, propone abandonar el problema del fundamento de los derechos humanos, por irresoluble, y prefiere centrarse en el desenvolvimiento práctico de estas categorías, terminando por desplazar su contenido y concepto a las garantías establecidas por el Derecho en orden a su titularidad y ejercicio.

5° Por último, se debe mencionar el fundamento moral de los derechos humanos. Dada la tradición positivista, que separa radicalmente moral y Derecho, semejante propuesta resulta delicada en determinados ambientes. Sin embargo, representa una interesante línea de trabajo que ve en estos derechos, precisamente, el puente o punto de conexión entre los ámbitos moral y jurídico. A este respecto, se ha acuñado la expresión derechos humanos como *derechos morales*, con el objeto de dar forma a esta propuesta.

Comencemos ahora el examen de estos núcleos doctrinales, cuya organización puede restringirse aún más, centrándolos en dos grandes rótulos: objetivistas (la 1ª, 2ª, punto b de la 3ª y la 4ª) e individualistas (la 3ª en todas sus restantes variantes, y parcialmente, la 5ª). Por lo demás, y para poner de manifiesto la tensión antes apuntada con la dimensión moral, cada uno de estos polos responde a una ética diferente, objetiva e individualista, respectivamente.

## **I. Tradicional o iusnaturalista**

Dada la vinculación que esta postura establece entre la existencia misma de estos derechos con la idea del Derecho natural, y puesto que el Derecho natural ha ofrecido a lo largo de la historia versiones o concepciones diferentes, debe aclararse inmediatamente que dicha vinculación se establece respecto del Derecho natural clásico, en sus dos versiones principales: antigua (greco-romana) y medieval.

La versión griega, sin embargo, es de escasa utilidad en este punto, porque si bien puso en el centro del Derecho natural, concebido como orden universal, al hombre, se trataba de un ser

humano proyectado en el cosmos. Un hombre cósmico, en conexión con (como parte de) la totalidad circundante, comprensiva de la naturaleza física y de la sociedad (*polis*).

En este sentido, el hombre resultaba a la vez, y de modo inmediato, hombre y ciudadano. Solo con el estoicismo, en una fase de crisis ya del pensamiento griego sistemático se prepara una concepción del hombre al margen del Estado, que constituirá el germen de lo que luego será la categoría de la *humanitas* romana, en la que el ser humano aparece ya con una significación ético-espiritual, ética y jurídica.

No obstante, los actuales sostenedores de esta postura centran sus esfuerzos en la versión cristiano-medieval del Derecho natural. Pues es el cristianismo el que aportará la noción de la persona como valor esencial. Así, la persona humana resulta una categoría espiritual: el hombre toma conciencia de sí y de su destino intransferible. Desde este ángulo, la teología cristiana insistirá en el valor inapreciable de cada alma individual, y por esta vía, penetrarán en el pensamiento filosófico jurídico las ideas del hombre como ser de fines absolutos, del sentimiento de la dignidad humana, de la necesidad de organizar la sociedad de modo que permita afirmar la personalidad del hombre y contribuir a su perfección.

En efecto, corresponde al cristianismo la formación de un Derecho natural centrado en una especial concepción de la naturaleza del hombre, lo que implica la aparición de unos derechos naturales que se consideran como la base desde la que evolucionan los derechos humanos.

Este papel original del cristianismo es hoy indiscutible. Aportó la idea de la dignidad moral del hombre en cuanto persona, esto es, con anterioridad e independencia de toda organización política y, por tanto, sin quedar condicionado por su pertenencia a una *polis, civitas*, Estado. Un hombre esencial (natural). Pues el orden que expresa el Derecho natural cristiano no es un orden natural-social, como el orden cósmico de la antigüedad, sino que es el orden de la creación divina, en el que el hombre ocupa el puesto de hijo del Hacedor. Razón por la cual será ser humano antes que ciudadano, o trabajador, o cualquier otra categoría político-jurídica. El propio orden de la naturaleza se apoya en la Ley Eterna.

En este marco, pues, existen derechos naturales del hombre anteriores a los derechos positivos establecidos por el Estado, a los cuales condicionaban en su propia esencia, mas que servir de modelos. Para los iusnaturalistas tradicionales, tales derechos naturales configuran ya (y contienen) la esencia de los derechos humanos. Si no coinciden es porque el mundo medieval cristiano no sintió la necesidad de destacarlos ni concederles un especial relieve dentro de la técnica estrictamente jurídica.

Pero que funcionaron como derechos humanos lo prueba el juego de las relaciones que a finales de la Edad Media y Renacimiento se establecen entre cristianismo y pueblos infieles. Así, según la doctrina de Santo Tomás, que se toma como básica en esta propuesta, todos los hombres son iguales, en cuanto hechos a imagen y semejanza de Dios. De ahí que los infieles gozaran, entre otros, de un derecho natural de dominio, tanto privado como público, superior al derecho de conquista de los cristianos. Una situación que adquirió una importancia destacadísima en el s. XVI con el descubrimiento de América.

Esta concepción iusnaturalista tradicional o clásica, sufrió críticas muy radicales, primero por parte de una concepción rival que se impuso a partir de los s. XVII y XVIII, el Derecho natural racionalista, y después, y más directamente, por obra del positivismo jurídico.

No hay que olvidar, no obstante, que esta doctrina clásica ha conocido, desde finales del siglo XIX y principios del XX un renacimiento que aparece como una restauración del iusnaturalismo (aunque en este punto cabría mejor hablar en plural, de renacimientos). En relación con los derechos humanos, esta recuperación venía condicionada por algunos aspectos que en los siglos XVII y XVIII se habían considerado imprescindibles. Señaladamente, la dimensión política y social de los derechos humanos. El problema se situaba en la formación de un orden social mas elevado y efectivo, lo que exigía una

internacionalización de estos derechos. Con ello, el itinerario recorrido hasta ahora se podría resumir en los pasos sucesivos de universalidad, estatalidad (constitucionalización) e internacionalización.

Efectivamente, la internacionalización sugiere nuevamente la dimensión universal o supranacional de estos derechos, una cuestión que se acentúa a partir de la segunda posguerra, dando lugar a realizaciones concretas como, precisamente, la Declaración Universal de la ONU que ahora se conmemora.

Para finalizar, puede decirse que hoy el iusnaturalismo considera los derechos del hombre como el núcleo mismo del Derecho natural. De ahí que se conciben como las facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, libertad e igualdad de los seres humanos (Pérez-Lurio). Este Derecho natural actual se ha orientado, sin embargo, hacia fundamentos especiales que, sin abandonar los elementos básicos de la tradición, introducen nuevos elementos dictados por la experiencia moderna. Tenemos así el personalismo (Mounier), el neotomismo (desde el más estricto hasta el más abierto, sobre la huella de Maritain), el humanismo (Messner), etc.

No es posible concluir el repaso de esta importante postura sin recordar que también la doctrina de la Iglesia ha mostrado su preocupación sobre los derechos humanos, desde el magisterio de León XIII hasta, sobre todo, el Concilio Vaticano II, que declara en su primera parte la dignidad de la persona y el respeto debido a la misma, reclamando una situación social más humana y más justa. Hay que recordar también a este propósito la enorme influencia que en su época tuvo una obra de Ruiz-Giménez dedicada al tema. Por lo demás, como es sabido, es cuestión tratada en diferentes Encíclicas y documentos de la Iglesia, que se ha incorporado al Código de Derecho Canónico de 1983 y al Catecismo de la Iglesia Católica de 1992. Aunque sobre estos aspectos hay, entre los que intervienen en esta conmemoración, especialistas más autorizados frente a los que debo guardar silencio.

## II. Historicista

En cierto modo, el talón de Aquiles de las concepciones iusnaturalistas ha venido siendo (casi desde Vico) la posición historicista. Se acusa al iusnaturalismo (incluida ahora la versión racionalista) de presentar un orden a-histórico, congelado en su esencialidad. Aunque sin duda esta afirmación puede entenderse de modos diferentes, hay que partir ahora de la idea de que, en efecto, en las consideraciones anteriores se ha pasado por alto el hecho de que hay un proceso histórico en la manifestación de los derechos humanos al que debe prestarse la atención que merece, que es mucha. En este sentido, la idea es la de restringir la noción de estos derechos al momento histórico en que aparecen con toda su plenitud conceptual, y poner de manifiesto que dicha aparición en el tiempo responde a un muy concreto proceso. Dicho con otras palabras, no hay más derechos humanos que los generados en la modernidad, generación que corre paralela al propio proceso de construcción de la modernidad. Solo con ciertas reservas podría hablarse de una *prehistoria* medieval de estos derechos.

Así pues, esta propuesta considera que los derechos humanos son producto de una conjunción de condiciones sociales, económicas, culturales y políticas que analizaremos a continuación. Dicha conjunción se produce, como se ha indicado, en un momento histórico determinado. Tal vez quepa añadir que se produce también en un espacio igualmente concreto. En todo caso, estos elementos confluyentes que caracterizan la modernidad son producto de un largo y complejo proceso.

Hablar de *rasgos económicos* supone referirse al sistema económico y a lo que

genéricamente se conoce como ascenso de la burguesía, como antecedente del sistema capitalista. Este desarrollo exige el individualismo en la producción económica, la autonomía en las decisiones, la libertad de trabajo, de mercancías y de capitales. En la medida en que los antiguos estamentos y gremios constituyen un obstáculo para este naciente sistema, la burguesía en ascenso reclama, paralelamente al poder económico, la toma del poder político. Las sucesivas revoluciones burguesas, esto es, inglesa, norteamericana y francesa, confirmarán esta tendencia.

Resulta necesario, por las anteriores consideraciones, referirse a continuación a los *rasgos políticos*. Para afrontar los retos de la concurrencia y del nuevo mercantilismo se requiere un tipo diferente de organización política, que abrirá paso al Estado moderno. Podemos asignar como características principales de esta nueva forma política la unidad; la capacidad coactiva (como monopolio de la fuerza) capaz de garantizar el orden y la seguridad (esto es, el marco del mercado); el individualismo: al ser el individuo como ciudadano el sujeto político por excelencia, se introducen como categorías a añadir la de la representación y la de la soberanía. Como el individuo es soberano en su individualidad, cada hombre entra en relación libremente con otros hombres. Desde aquí se ponen las bases de una convivencia civil en la que solo contractualmente se puede limitar la libertad originaria de los individuos, así como su conciliación con las exigencias de la vida social. Una última nota digna de mención (que no cierra la caracterización del nuevo Estado) es la de la racionalización de los procesos políticos, como intento de racionalización del poder. En cuanto solo el individuo puede disponer de sus derechos, de su poder en definitiva, los derechos humanos se constituyen como una instancia limitativa del ejercicio del poder. Pieza importante de la configuración y mecánica del estado de Derecho, los derechos humanos se constituirán entonces como derechos fundamentales.

También los rasgos *culturales* juegan un destacado papel en el proceso de confluencia que se está considerando. El individualismo y la libertad que ahora se proclaman llevan aparejados un retorno al clasicismo que conlleva, a la vez, el gusto y el disfrute de una naturaleza que se domina cada vez en mayor medida, apareciendo la idea de un progreso casi ilimitado. Rota la antigua unidad del orden moral, en especial rota la unidad religiosa y puesto en marcha el proceso de secularización y mundanización, humanismo y tolerancia resultan desde ese momento piezas capitales del pensamiento.

La concepción del Derecho no permanece ajena a estos cambios. Hay por consiguiente *rasgos jurídicos* igualmente dignos de consideración. Ante todo, hay que evitar disfunciones entre Derecho y Estado, lo que exige un monopolio jurídico estatal, esto es, un Derecho producido exclusivamente por el poder político. Semejante Derecho sería, en este diseño, un Derecho general, igual para todos, producto del hombre y para el hombre. Esta generalidad concede, pues, prioridad a la ley entendida como mandato general y abstracto. Se trata de un Derecho que se distingue como Derecho público y privado, siendo este último, el de los privados, el que corresponde a los individuos, en su autonomía y libertades. De ahí que los derechos humanos se entendieran como derechos de los particulares, que marcan límites que el Estado, y el Derecho público, no pueden traspasar. En este sentido son derechos innatos en todo hombre, pero también negativos frente al poder, aunque oculten la exigencia o conveniencias de una clase social: la burguesía.

Pues bien, todos estos rasgos confluyen en la modernidad. Podría plantearse si se trata de una confluencia mecánica, dictada por las leyes del propio desarrollo histórico, pero es una cuestión que se suscitará más adelante. De momento, es preferible limitarse a examinar el proceso de confluencia. En un primer momento se produce una conexión entre burguesía y monarquía que facilita la confluencia en cuestión porque, desde el punto de vista del *juego histórico*, ambas coinciden en la necesidad de eliminar el antiguo orden feudal.

Sin embargo, y siempre según este *juego*, una vez eliminado el feudalismo y fundada la

monarquía absoluta, burguesía y monarquía se oponen entre sí. La burguesía, que reclama una nueva y distinta confluencia de los rasgos anteriormente indicados, orienta la confluencia lograda en el sentido de acabar con la monarquía absoluta. Una de las herramientas que utilizará para llevar adelante este cambio de signo serán, precisamente, los derechos humanos, en su función limitativa del poder, en este caso, del poder absoluto. De esta forma, se introduce un diseño según el cual el poder político se constituye para garantizar y proteger los derechos fundamentales, y la separación de poderes, representación, Estado de Derecho, etc., resultan mecanismos tendentes a asegurar y dar eficacia a los derechos del hombre (y del ciudadano).

En este punto parece que puede ser pertinente el interrogante antes planteado acerca del carácter mecánico o no de este proceso de confluencia. En realidad, el desarrollo histórico, tan resumidamente expuesto hasta aquí, puede ser susceptible de varias lecturas, aspecto éste que ya se indicó igualmente. Veamos.

Ante todo, es posible una lectura iusnaturalista, que trate de dar continuidad a las dos propuestas que llevamos consideradas. En una lectura de este tipo, el proceso en cuestión resultaría un momento, sin duda importantísimo, en el mucho más largo y complejo proceso de afirmación de la dignidad del ser humano. La existencia de diversos elementos que marcan este proceso protagonizado por la burguesía, esos rasgos a los que tanta importancia se concede, no dejan de ser transitorios y episódicos. Se compone así un proceso que tendría su propia prehistoria, como se ha indicado, y su núcleo central. Pero también gozaría de continuidad, pues tras el periodo estrictamente burgués, el desarrollo de los derechos humanos continuaría su progreso, haciéndose tal vez más plenos, al ampliarse a otras categorías, además de la de ciudadano, como trabajador, extranjero, etc.

No obstante, esta lectura tiene algunos puntos oscuros que es preciso revelar. Ante todo, nótese que ahora el fundamento no se sitúa ya en un orden universal (natural, creado), sino que precisamente se toma como base a un individuo que ha roto los anteriores lazos de dependencia: autónomo. Algo, por consiguiente, muy diferente del anterior fundamento tradicional. Ahora, el sujeto no es ya parte de un orden superior, sino que es un sujeto histórico (¿producto de la historia misma?).

La conclusión que acaba de formularse sugiere un segundo tipo de lectura, decididamente objetivista, que entiende que los derechos humanos son producto de un desarrollo histórico estructural, esto es, anónimo, objetivo, mecánico. Los puntos de contacto con las concepciones hegeliano-marxistas me parecen demasiado evidentes como para que merezca la pena destacarlas. El caso es que, siempre según esta lectura, el protagonismo corresponde a todo el proceso histórico en sí mismo, que queda, de esta manera, esencializado. De tal forma, afirmar que los derechos humanos son un producto de la clase social burguesa en el momento histórico de su ascensión, tendría, a su vez, dos interpretaciones. La clase social como sujeto dotado de conciencia colectiva y voluntad colectiva (voluntad de clase), en cuyo marco, los derechos humanos resultan productos ideológicos o supraestructurales en la medida en que ocultan su carácter instrumental: derechos burgueses, del hombre burgués *egoísta*, y no de todo hombre. En este sentido, el materialismo histórico aparece como la descripción de las condiciones materiales sin las cuales no habría historia, que dan una historia a la humanidad. Concepción que da lugar a la exigencia de entender e interpretar la historia, no conforme a la conciencia individual ni a las ilusiones de cada época, sino de acuerdo con la base real objetiva (Marx).

O bien, en una segunda interpretación, la clase como estructura histórica dotada de objetividad. La clase pasa de ser sujeto histórico a pieza de un desarrollo histórico que está por encima de los seres humanos (aún como colectivo), siendo la historia el conflicto de las grandes estructuras, como interacción de fuerzas y relaciones productivas. La verdadera

historia, científica, se define aquí por las estructuras económicas, que constituyen la médula del materialismo histórico, entre las que hay que situar, junto a la clase, los modos de producción, las relaciones de producción. Un planteamiento que conduce al materialismo dialéctico (Althusser).

Como puede apreciarse, en cualquiera de sus interpretaciones (aunque más decididamente en la segunda) esta lectura cuestionaría muy seriamente dos elementos fundamentales que parecen acompañar a los derechos humanos: su carácter humano, propios del ser humano, y su carácter progresista, esto es, el constituir un elemento de progreso o avance en el desarrollo de la dignidad del hombre.

### **III. Humanista**

Debe retenerse, del examen anterior, la idea de que el desarrollo histórico que conduce a la modernidad produce una nueva concepción del ser humano: un hombre individual y autónomo. La ruptura de los vínculos que anteriormente le mantenían en relación de dependencia social, política, religiosa, natural, ... permite la manifestación de la esencia de lo humano en toda su plenitud. Y en este sentido, encontramos aquí el fundamento de los derechos humanos.

En cierto modo, se trata de un paso adelante en relación con la propuesta tradicional, y de una inversión respecto de la historicista.

En efecto, si el historicismo parte de la creación de un nuevo tipo de ser humano, como fruto del desarrollo histórico, que a su vez era productor de los derechos humanos, el humanismo parte de una nueva concepción de la persona humana, sujeto de la historia.

¿Cómo es esta nueva concepción del hombre? En este punto hay que tener muy clara la ruptura que supuso la modernidad respecto del mundo medieval. No puede seguirse hablando, pues, de prehistoria medieval de los derechos humanos si tenemos en cuenta el corte metodológico y de mentalidad que supone la modernidad. Porque si bien desde el Renacimiento y la modernidad se utiliza la expresión *derechos naturales* y sobre su huella se construye la noción de derechos humanos, la configuración de estos derechos naturales era muy diferente de una época a otra, igual que muy diferente es la noción misma de Derecho natural.

Ante todo, hay un cambio de enormes consecuencias, que marca el paso desde la antigua Ley natural hasta el moderno Derecho natural. Aunque la denominación *Derecho* es habitualmente utilizada para referirse al orden de la naturaleza de los antiguos y los medievales, más correcto sería emplear la expresión Ley, pues se trata de un orden universal, natural o creado, que se manifiesta bajo la forma de una Ley superior. Por el contrario, *Derecho* se refiere más a la facultad, al poder, que al orden; o, en todo caso, se trataría de un orden interior de la conciencia.

Efectivamente, la antigua fundamentación teológica que conectaba la Ley Natural con la Ley Eterna o Ley Divina, se pierde y es sustituida por un fundamento racional. Con la particularidad de que ya no es una razón, como la antigua, capaz de someter a la voluntad, sino, al revés, una razón puesta al servicio de la voluntad. El cambio metodológico que representa esta elevación de la voluntad a primer plano tiene, como se ha indicado, consecuencias transcendentales. Pues la preeminencia de la voluntad inaugura, precisamente, el reino de la individualidad.

La separación del ser humano del orden de la naturaleza exterior (que se corresponde con la paralela separación de esencia y existencia) impide continuar derivando estos derechos del

orden divino y/o del orden natural. En algún sentido, el hombre se queda solo con su conciencia, desde la que debe reconstruir todo su mundo. Por consiguiente, los derechos humanos resultan innatos al hombre (individual). De ahí que la razón ya no sea un instrumento para conocer la ley natural y los derechos naturales del hombre, lo que equivale a conocer el puesto que ocupa el ser humano en el orden natural, sino que se convierte en razón productora de los propios derechos naturales, entendidos como facultades, capacidades, poderes, ..Tenemos, por consiguiente, una razón constitutiva, que identifica y constituye al hombre.

Ahora bien, es innecesario recordar que son los derechos de un hombre individual y autónomo, sin vínculos de dependencia, y que, en ese sentido, es un hombre separado, esto es, atomizado y aislado, escindido de los demás hombres, de la sociedad y de la naturaleza. Es más, este es el rasgo común a todo ser humano, con lo que el panorama es el de un conjunto de hombres dotados de facultades jurídicas (entre otras), como la de poder decidir lo justo y lo injusto, pero separados, independientes entre sí, sin ninguna base que los acomune (salvo la razón). El panorama que los teóricos del liberalismo calificaron como "estado de naturaleza" precisamente. Pues estos derechos innatos, propios de un ser individual y aislado (abstracto) son anteriores al Estado.

Este humanismo racionalista se presenta, pues, fundado en el subjetivismo racionalista. Los teóricos de la modernidad, desde Locke hasta Kant, defendieron esta idea, en la que se apoyaban los derechos humanos, el Derecho, el Estado y, por supuesto, la concepción misma del ser humano. Se trata de una línea de pensamiento que concluye con la afirmación y defensa de la libertad inalienable, por parte de Rousseau, y es coronada por Kant con la proclamación de la libertad como primer y único derecho del hombre. La libertad (individual) encierra y compendia, por consiguiente, todos los derechos humanos. El propio Derecho no es sino una forma racional que tiene por objeto la libertad.

Ahora bien, la concepción del ser humano sobre la que descansa el mundo moderno plantea un problema que podemos enunciar en los siguientes términos: el Preámbulo de la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789, una de las más completas expresiones de los derechos humanos de la modernidad, dice que los representantes del pueblo francés "han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre", y que a tal efecto, "reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano". Pues bien, en este texto se utilizan términos diferentes para calificar y referirse a estos derechos (naturales, inalienables, sagrados, del hombre, del ciudadano). De todos ellos, nos interesan los dos que dan título a la declaración: derechos del hombre y del ciudadano, ya que el problema que ahora intenta plantearse es el de cómo se da el fundamental paso que conduce desde el hombre hasta el ciudadano.

Obsérvese, a este propósito, que la existencia de estos derechos es deducida en el interior del cuerpo social, razón por la cual, en el último inciso del Preámbulo se habla de "reconocer y declarar", lo que sugiere que si por una parte son derechos simples, innatos y no enajenables, por otra parte, al vincularse al cuerpo social y a la institución política, se historifican. Puesto que el paso fundamental del hombre al ciudadano no se encuentra formulado en la Declaración, sería necesario establecer la imagen de dos existencias paralelas: la existencia de una subjetividad que, como naturaleza, se basa en la razón; y la existencia consecuente de una institución política considerada histórica en relación al cuerpo social (E. Díaz-Otero y E. Olivas, 1997, p. 48).

Este es, en efecto, el problema que se plantea: la presencia de dos existencias. Pues una vez concebido el hombre como subjetividad racional, pero aislada y atomizada ¿qué clase de vida en común puede concebirse? ¿Cómo se constituye en ciudadano desde su existencia egoísta? En principio, la respuesta parece fácil: estos hombres vivirán en común de acuerdo con la

razón. Para admitir esto, hay que soslayar el espinoso problema de que la razón no manda, enseña, así como que la razón se encuentra ahora subordinada a la voluntad. Pero en todo caso, y eludiendo esta cuestión, parece claro que lo que la razón muestra al hombre es que al ser individualmente soberano y no existir autoridad socio-histórica sobre el mismo, la vida en Común solo puede lograrse mediante un acuerdo entre todos los hombres.

El contractualismo, el pactismo, se constituye así como fundamento del Derecho y del Estado. Dicho pacto asegura que ni el Derecho ni el Estado puedan agredir la soberanía de cada individuo, su subjetividad racional, expresada en los derechos humanos. Es más, la racionalidad subjetiva exige una paralela racionalidad del Derecho y del Estado, lo que en última instancia se traduce en la capacidad limitadora del poder político de estos derechos, y en la construcción del mecanismo del Estado de Derecho como principio regulador de la vida pública. En este marco, el Derecho es concebido por los teóricos liberales de formas diversas que van desde la fuerza irresistible (Hobbes) hasta la ordenación-administración de las libertades (Kant), pasando por voluntad general (Rousseau).

Hasta aquí, la propuesta humanista que se traduce, dadas sus raíces individualistas, en un consenso individual y, en este sentido, interesado, expresado mediante un pacto cuya continuidad aseguran el Derecho y el Estado.

Naturalmente, es posible introducir aquí elementos historicistas que conviertan el humanismo moderno en humanismo colectivo, con la pretensión de presentar los derechos humanos como expresión de una voluntad colectiva realizada en un momento de la historia y consolidada bajo la formalidad del Derecho. Si bien esta concepción supone la preexistencia social del colectivo, bien en forma de clase económica.

Más interesante resulta considerar que la ampliación de los derechos humanos, que coincide con el paso del Estado de Derecho al Estado social, con la introducción de derechos ya no de signo negativo (esto es, del individuo frente al Estado), sino de signo positivo, esto es que requieren y exigen la acción del Estado a través de la administración, hizo necesaria la perfección del consenso individualista, buscando más bien un consenso basado en la comunicación y el diálogo, pudiendo hablarse a este respecto de un humanismo intersubjetivo. La fundamentación del fundamento consensual ha generado un plano de discusión en el que se subrayan como centrales la participación y, desde ella, la solidaridad. Sin duda, un importante paso adelante en la línea del fundamento humanista y consensual.

Llegados a este punto, podemos adelantar algunos aspectos *críticos* que se revelan en las propuestas hasta aquí examinadas. Habría que partir de la idea de que, en cierto modo, todos estos intentos de fundamentación presentan aspectos positivos y negativos.

Entre los positivos, que son muchos y nada despreciables, se pueden señalar el de prestar la debida relevancia a la naturaleza espiritual del ser humano, a la idea de que existe un orden superior, trascendente (bien natural, bien creado), a la personalidad moral del hombre, a los condicionamientos históricos, tanto materiales como culturales, al puesto que corresponde a la razón en el marco de los derechos humanos, a la dignidad de la persona, su libertad y autonomía, al consenso o acuerdo logrado entre hombres libres, etc.

Pero junto a estos aspectos, o imbricados con los mismos, encontramos también algunos más negativos u oscuros, que transforman la relevancia anteriormente concedida en problemática. Ante todo, esta parte negativa se pone de manifiesto cuando intentamos tomar cada una de estas propuestas de forma aislada, como fundamento único y absoluto de los derechos fundamentales. Examinemos cada una de estas aportaciones, alterando el orden de exposición seguido hasta ahora, desde el punto de vista indicado.

La posición *historicista*, en esencia, presenta la paradoja de hacer depender los derechos del hombre de instancias y fuerzas históricas que están más allá de lo estrictamente humano: bloques económico-sociales, estructuras objetivas que se convierten en protagonistas de la

historia. Aún cuando se puedan considerar sujetos colectivos, se trata de colectivos estructurales, como la clase social, situados más allá del ser humano, en la medida en que su conciencia, como conciencia de clase, se forma en el proceso de las fuerzas históricas objetivas.

La que se ha denominado postura *tradicional* presenta el inconveniente de mantener los lazos de dependencia que unen al ser humano con un orden superior que, además, se refleja necesariamente en el orden social. De esta manera, la dependencia del ser humano se multiplica, quedando sometido a diferentes órdenes que condicionan toda su vida: orden económico (esclavos, siervos), político (libres, sometidos), etc. En cierto modo, el resultado es semejante al que anteriormente se había revelado, esto es, el situar al ser humano frente a una instancia que excede de su conciencia en cuanto tal.

Por último, en cuanto a la propuesta *humanista*, que subraya también el papel central concedido a la naturaleza del hombre, si bien es una naturaleza no vinculada a un orden, sino subjetiva, racional e innata, conduce a una concepción aislada del ser humano. En este sentido es más propia la expresión *derechos del hombre* (en singular) que derechos humanos, pues finalmente se trata de derechos del hombre sin los demás hombres.

De ahí que el pacto social tenga como sujeto a un ser humano egoísta, que busca mediante este instrumento su propio beneficio o, en el peor de los casos, que el resultado del mismo le sea lo menos perjudicial posible. Lo que se ha llamado consenso intersubjetivo parece dar respuesta a este inconveniente, pues con éste se pasa de un consenso como pacto, cuyo fin natural es el tener posesivo, al consenso (o comunicación) dialógico, cuyo fin es el ser compartido. No obstante todo lo cual, se mantendría el problema de la radicalidad del ser egoísta, en el sentido de explicitar el mecanismo que permite el paso del tener al compartir, problema oscurecido, además, por todo el núcleo de cuestiones relativas a la posible manipulación de la media en este punto.

Todas estas dificultades y puntos oscuros, que han dado lugar a debates de interés en los que, sin embargo, no podemos entrar aquí, han generado las dos últimas propuestas de fundamentación que se habían consignado al principio de estas líneas. Veamos:

### **El garantismo.**

Aproximadamente, el argumento utilizado es el de que dados los problemas que suscita la fundamentación de los derechos humanos, es preferible no abundar en ese filón y centrarse, en cambio, en la cuestión de las garantías (institucionales) de tales derechos. En propiedad, sin embargo, no se trata de una posición *abandonista* por así decir. Pues es cierto que la tutela o protección la ofrece el Estado, y que por consiguiente, éste juega, junto con el Derecho, un papel importantísimo en cuanto a su reconocimiento, ordenación y garantía. Aunque es un elemento en la configuración de estos derechos, su importancia ha dado lugar a una teoría dualista, que se mueve entre el polo ético y el jurídico (positivo) para explicar los derechos humanos (así, Peces-Barba).

No obstante, el garantismo termina dejando en manos del Estado y del Derecho el fundamento mismo de estos derechos, pues evidentemente, el Estado solo garantiza lo que concede o, en todo caso, reconoce. Aquello que se pueda situar tras estas concesiones jurídicas (aspiraciones morales, esencia del ser humano ....) adquiere el carácter de trastienda más o menos indiferente.

Las posiciones garantistas parten, pues, de la realidad positiva de los derechos humanos, que es una realidad constitucional. Desde este ángulo, consideran que contienen el principio

básico de distribución del Estado de Derecho (liberalburgués). Dicho principio se resume en que la libertad del individuo es ilimitada, mientras que las facultades del Estado son limitadas, todo ello en principio.

El desarrollo histórico de estos derechos ofrece variables de interés para la concepción garantista de estos derechos. Así, mientras que en las Declaraciones norteamericanas la libertad de religión aparece como el primero de todos los derechos fundamentales, puesto que la religión, suprema y absoluta, se convierte en asunto propio (privado) del individuo frente a las formaciones socio-políticas, que son algo relativo cuyo valor deriva de servir de medio auxiliar a aquel valor absoluto, las Declaraciones francesas, por su parte, proclaman como derecho principal la libertad individual, dándose por supuesto el concepto de ciudadano (si bien no explicado, como se ha indicado en otro lugar), y situándose en el marco de una unidad política ya existente. Al mismo tiempo, las declaraciones recogidas en diversas constituciones del siglo XX, aunque responden a un nuevo *ethos* político, se limitan a situar diversos derechos fundamentales en una unidad que no es sino un programa de compromiso entre fracciones.

En este planteamiento, la concepción misma de los derechos fundamentales (terminología propia de esta línea, que sustituye a la de derechos humanos) encierra ya la idea de que su identidad, y en el fondo su fundamento, proviene del diferente ámbito de aplicación y nivel de protección al que es acreedor cada tipo de derecho. Se distinguen en este sentido derechos absolutos, del individuo aislado, que son anteriores y superiores al Estado, y por tanto, absolutos en cuanto inviolables, y derechos relativos, que solo se garantizan dentro de los límites de, o con arreglo a, la ley (Schmitt, 1982, p. 171). Los derechos del ciudadano, que se refieren al *status* político, no pueden ser ilimitados: se mueven dentro del Estado, en la medida en que afectan a la vida dentro del Estado. Tampoco pueden ser ilimitados los derechos sociales, pues si bien todos tienen derecho a las prestaciones estatales, presuponen unas condiciones, como una organización estatal que incluya al individuo, le asigne un puesto, mida y valore su pretensión.

La regulación constitucional puede garantizar una especial protección, haciendo imposible la supresión en vía legislativa ordinaria de algunos derechos. Pero las garantías institucionales son en esencia ilimitadas, por lo que la estructura de las garantías es completamente distinta de un derecho de libertad.

El derecho de libertad, que sería el auténtico derecho fundamental del individuo, es ilimitado, pero en principio. Esto quiere decir que no es imposible la injerencia y la limitación de tales derechos (así, libertad de pensamiento), solo que aparecerá siempre como excepción mensurable y calculable con arreglo al supuesto y al contenido. De ahí que tales limitaciones solo puedan tener lugar con arreglo a la ley, entendida en sentido estricto. La protección consiste en que la ley requiere ciertas propiedades objetivas, con lo que se satisface el principio de distribución antes mencionado. En esta misma línea, se encuentran protecciones que van más allá de la garantía legal: los principios fundamentales del Estado de Derecho son reconocidos como elemento esencial de la constitución misma. Al pertenecer a la esencia de la constitución solo pueden ser modificados por normativa constitucional, aunque no cabe que por esa misma vía se proceda a su destrucción completa, pues equivaldría a la destrucción misma del derecho fundamental.

En definitiva, la garantía de los derechos humanos, que constituye su propia base de existencia, reposa a su vez en órganos competentes para la revisión de la constitución, en órganos competentes para la producción de leyes y en las restantes autoridades del Estado, en especial, las del Ejecutivo. En este mismo sentido, se dice que los derechos fundamentales tienen, o bien fuerza constitucional, o bien fuerza legal (Schmitt, 1982, p.182). Pero la garantía legal-constitucional se explica en cuanto que en el Estado de Derecho solo pueden ser

considerados como derechos fundamentales en sentido propio los que corresponden al principio de distribución, esto es, la libertad individual, que marcan, en principio, una esfera de libertad ilimitada y una esfera de intervención limitada. Todos los demás derechos, por muy fuertes que sean las garantías de que se rodeen, solo son derechos limitados en principio.

## **V. Los derechos humanos como derechos morales.**

Una última propuesta de las aquí recogidas, que podría entenderse como el intento de rescatar aquella trastienda que el garantismo descuida y condena a la indiferencia es la representada por la tesis de los derechos morales. El punto de partida general de la misma consiste en que la fundamentación de los derechos humanos no puede ser jurídica, sino previa a lo jurídico, en la inteligencia de que este tipo de fundamentación no puede ser más que de tipo ético, cuyo contenido es el de las exigencias de una vida digna.

Trataremos de precisar en seguida en qué consiste este fundamento ético que remite a la dignidad del hombre. De momento, se puede adelantar que estas exigencias serían propias de todos los hombres por el hecho de ser hombres, lo que significa que todos tienen un derecho igual a su reconocimiento y garantía por parte del poder político del Estado. Así, los derechos morales expresarían la síntesis entre derechos humanos entendidos como exigencias éticas y derechos humanos entendidos como derechos (positivos), combinando así las vertientes éticas y jurídicas.

Esta combinación tiene importantes consecuencias. Así, los derechos humanos existirían realmente aunque no hayan sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo, cuestión de evidente relevancia para diversas situaciones (podría pensarse en el caso de algunos derechos de ciertas minorías en una situación democrática en la que, sin embargo, no tengan apoyo de la mayoría). Y al contrario, una vez incorporados al Derecho positivo, no perderían su contenido ético, y seguirían expresando valores éticos, cuestión igualmente relevante a efectos de su interpretación y aplicación. Por último, serían valores abiertos a nuevas exigencias históricas.

El atractivo de esta concepción es innegable. Pero queda por examinar un aspecto al que acaba hacerse referencia y que es relativo al propio fundamento de esta nueva categoría de derechos morales. ¿En qué se apoya y cómo surge? Como en otras propuestas, también aquí hay una conexión entre concepto y fundamento de derechos humanos, conexión no exenta de cierta confusión, por cierto, en el sentido de desarrollar una concepción valorativa que fundamente el reconocimiento de ciertos derechos humanos. Sin embargo, inmediatamente se procede a separar ambos órdenes de problemas, reduciendo la fundamentación, en cuanto cuestión que puede quedar abierta, a la de "derechos establecidos por principios morales", y eludiendo así el espinoso problema de si tales principios son universales, relativos, subjetivos o simplemente inexistentes. Esta operación permite concentrarse en el problema de la conceptualización de estos derechos.

En general, no parece necesario insistir demasiado en que los principios morales juegan un destacado papel en el Derecho, pues ésta es una afirmación que podría ser admitida incluso desde el punto de vista positivista. Ahora bien, en el caso de los derechos humanos, su relevancia es todavía mayor. Así, una norma jurídica (positiva) puede tener un contenido incompatible y sin embargo, ser moralmente obligatoria en atención a que su origen descansa en procedimientos moralmente legítimos (por ejemplo de índole democrática), de modo que las razones en favor de su observancia (como el mantenimiento del orden y la paz social, así como el respeto a los procedimientos democráticos) prevalecerían sobre las razones en favor

de la desobediencia por incompatibilidad con un principio moral.

Sin embargo, en el caso de los derechos humanos en cuanto derechos morales, difícilmente estaría justificada la observancia de una norma, o de las decisiones apoyadas en la misma, que negara los principios morales, por más que su origen fuera legítimo. Es más, la atención debe centrarse en la determinación de cuáles son los derechos humanos que derivan de principios morales válidos, con independencia de que estén consagrados o no en normas jurídico-positivas, ya que si no coincidieran normas y derechos, debe hacerse coincidir a ambos (por vía interpretativa) y, de no ser posible, se deberá ir más allá de las normas en la medida en que se pretenda alcanzar una decisión justificada (Nino, 1989, p. 24).

Naturalmente, estas justificaciones no restan importancia al reconocimiento de los derechos humanos en las normas positivas. Por el contrario, esta consagración positiva se considera una de las grandes conquistas de la humanidad. Tan solo se quiere subrayar que el reconocimiento positivo, si bien es un paso importante en el respeto de los derechos humanos, no es esencial, pues su ausencia no modifica la ilegitimidad de las normas que los desconocen.

Ahora bien, existen dificultades en la definición de los derechos morales. El punto de partida son los derechos subjetivos entendidos como interés o ventaja (sobre la huella de Ihering), pero distinguiendo los estados socialmente valiosos propios de los derechos, de aquellos otros estados sociales que puedan constituir objetivos colectivos, pero no derechos (como el aumento de la producción), para concluir que el derecho moral supone el acceso a una situación que implica normalmente un bien de tal importancia que debe facilitarse el acceso a dicha situación, siendo moralmente erróneo impedirlo.

Con todo, esta conclusión no permite identificar aún los derechos humanos, pues no todo derecho moral es un derecho humano. Así, el acceso a libros o a fertilizantes puede ser esencial bien de importancia primordial) para intelectuales o agricultores respectivamente. Pero los derechos humanos no se refieren a clases concretas de seres humanos, sino a todos los hombres. Por consiguiente, el único rasgo relevante en este punto descansa en la condición de ser humano, por lo que todos los seres humanos tienen un título igual a tales derechos. Siempre teniendo en cuenta que el concepto de *humano* más que un concepto biológico resulta un concepto moral, lo que supone, a su vez, que deriva de principios morales.

Con este planteamiento es evidente la prioridad de los principios morales en la fundamentación y determinación de los derechos humanos como derechos morales. Esto es, no solo es necesario partir de los de los principios morales para establecer los derechos básicos que de ellos derivan, sino que es preciso también partir de tales principios para poder definir así mismo las personas que gozan y ejercen los mismos.

El eje central de toda esta reflexión se aglutina entonces en torno al interrogante de cuáles son estos derechos. Para Nino, los principios morales se caracterizan por su aceptabilidad y porque de ser aceptados lo serían como justificación final para la valoración de cualquier conducta. Desde esta concepción, se señalan tres principios morales (válidos): dignidad, autonomía e inviolabilidad de la persona. Principios que pueden resumirse en la posesión de la conciencia de su propia identidad. En definitiva, los derechos básicos serían aquellos derechos morales de los que gozan aquellos seres con capacidad potencial para tener conciencia de su identidad (Nino, p. 92 y 46).

II. No es fácil, a modo de conclusión, emitir un juicio relativo a todas las posiciones aquí recogidas. Todas ellas presentan, como se ha indicado, puntos oscuros. Incluso la posición que acaba de examinarse, relativa a los derechos morales, que tiene atractivos innegables, como se ha advertido, entre otros, el de posibilitar la recuperación de un cierto Derecho natural, entendido en sentido deontológico, y por tanto, opuesta a la rígida concepción ontológica del iusnaturalismo tradicional y racionalista, encierra igualmente puntos oscuros, señaladamente

el de conducir a un proceso en el que la esencia es productora de la existencia.

No obstante, partiendo de ese iusnaturalismo deontológico, que está presente también en otras posiciones anteriores a la de los derechos morales, esto es, desde una perspectiva crítica, abierta y funcional, es posible restablecer el acuerdo y la comunicación humana en un plano diferente del hombre egoísta y separado. Este restablecimiento supone interrogarse dialógicamente sobre el "ser en común" (y no ya sobre el tener, que debería estar comprendido ya en el ser en común).

En esta línea, partiríamos de la aceptabilidad y sus consecuencias. Esto es, partiríamos de la constatación de que los derechos humanos son algo que consideramos importante, deseable y valioso para el desarrollo de la vida humana. Por consiguiente, estaríamos dispuestos a alegar buenas *razones* para argumentar acerca de su existencia y función social. Buenas razones, pues, que son objeto de diálogo y contraste con otras personas que utilizan igualmente buenas razones en sus argumentos, para obtener un acuerdo (reconocimiento) general o lo más general posible. Todo ello, en una línea que va de la comunicación al acuerdo y de éste al consenso.

Me parece que la Declaración Universal de las Naciones Unidas cuya conmemoración ha dado lugar a estas páginas es un buen ejemplo de la vía dialógica y consensual apuntada y de los resultados que es capaz de ofrecer. No obstante, las doctrinas y posiciones recogidas aquí pueden servir como esquema aplicable en la determinación del fundamento de los derechos humanos recogidos en diversos instrumentos jurídicos. Probablemente, aunque el consenso aparezca como herramienta de fundamentación principal en el mundo moderno, el problema de la trastienda ética (con el problema aparejado de su correspondiente fundamentación) sigue en pie, manteniendo su importancia.

## **Bibliografía**

- ▣ CASTÁN, J. Derechos del Hombre. Ed. Reus. Madrid, 4ª. ed. 1992.
- ▣ DÍAZ-OTERO, E. y OLIVAS, E. Metafísica e historicidad los derechos subjetivos. Ed. Dykinson. Madrid, 1997.
- ▣ EZCURDIA, J.A. Curso de Derecho Natural. Ed. Reus. Madrid, 1990.
- ▣ FERNÁNDEZ, E. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Ed. Debate. Madrid, 1984.
- ▣ NINO, C.S. Ética y Derechos Humanos. Ed. Ariel. Barcelona, 1989.
- ▣ PECES-BARBA, G. Derechos Humanos I. Teoría General. Ed. Euderna. Madrid, 1993.
- ▣ SCHMITT, C. Teñirla de la Constitución (tr. cast. E Ayala). Ed. Alianza. Madrid, 1982.
- ▣ STRAUSS, L. Diritto naturale e stoia (tr. it. N. Pietri). Fd. N. Pozza. Venezia, 1957.
- ▣ VARGAS RAMÍREZ, S. Derechos Humanos: fundamentación Ed. Tecnos. Madrid, 1997.