

# **APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Por D. Juan Carlos VELASCO ARROYO.

Colaborador del Área de Filosofía del Derecho.  
Universidad de Extremadura.

## *S U M A R I O*

- I. ACOTACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: EL PUESTO DE LOS DERECHOS EN LA FILOSOFÍA PRÁCTICA
- II. PROPUESTA DE CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS



## I. ACOTACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: EL PUESTO DE LOS DERECHOS EN LA FILOSOFÍA PRÁCTICA

No cabe duda que los derechos humanos es una de las cuestiones actuales más sugerentes para una teoría interesada por influir en la praxis. Tal vez por ello escribir sobre el concepto de los derechos humanos implica apostar fuertemente por la existencia de una razón práctica, de una razón que pueda y deba esforzarse por asentar normas de acción y valores con el menor grado posible de arbitrariedad. Pero la existencia de una razón tal está hoy seriamente cuestionada, y aún incluso admitida su posibilidad debería dirimirse cuestiones ulteriores tan básicas como cuáles son sus fundamentos y límites. La cuestión no carece de trascendencia en la medida en que al invoca una *filosofía práctica* se está tratando aspectos tan importantes de la vida humana como la ética, el derecho y la política: postular un *saber práctico* —un saber que guíe el obrar humano— es tratar de hallar un suelo común a estas tres dimensiones fundamentales de lo normativo y de lo valorativo. En definitiva, constituye una apuesta fuerte por la razón y por su ejercicio como instancia legitimadora de la praxis, pero también como instancia promotora de la emancipación y de la autonomía del sujeto humano.

Referirse a la racionalidad de lo práctico resulta hoy bastante usual y son numerosos los escritos que intentan devolver a la razón práctica la credibilidad e incluso la existencia que el positivismo (como filosofía del cientificismo imperante) le habían negado <sup>1</sup>. Si el abordar la cues-

---

1 Aunque en realidad ese prejuicio es anterior al positivismo. Según N. Bobbio, cabe imputar a «la peniciosa autoridad de Aristóteles» la opinión de que en cuestiones morales sólo se puede alcanzar un conocimiento probable, de modo tal que existe un hiato insuperable entre

tión de los derechos humanos supone adentrarse en el campo de la razón práctica, sería importante dilucidar en qué ámbito se sitúa su concepto: ésta es una de las cuestiones preliminares que debe atender una teoría de los derechos humanos. Aún teniendo en cuenta las reacciones emocionales que su uso suscita, no cabe duda de que el *topos* más adecuado de los derechos humanos se encuentra dentro del mundo de los valores y las normas, por lo que las dimensiones de lo ético, lo jurídico y lo político son sus *sedes materiae* naturales <sup>2</sup>. La relevancia actual de los derechos humanos y su papel central dentro de la filosofía práctica, vendría dada por el hecho de que constituyen una línea transversal que cruza las tres dimensiones: poseen un sustrato moral (son por definición las aspi-

---

el conocimiento teórico (ciencias apodícticas y demostrativa) y el práctico (saber prudencial y probable), i.e., entre el mundo del *ser* y del *deber ser* (Norberto BOBBIO, *Estudios de historia de la filosofía: de Hobbes a Gramsci*, ed. Debate, Madrid 1985, p. 83). Según Aristóteles, «la política y la filosofía práctica en general no podían alcanzar el *status* de una ciencia rigurosa, de una *epidemia*» (Thomas McCARTHY, *La Teoría Crítica de Jürgen Habermas*, Tecnos, Madrid 1987, p. 20). Las obras en torno a la rehabilitación del saber práctico abundan desde el colectivo de M. RIEDEL (Compilador), *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, Rombach, Freiburg, 2 vols., 1974. Esa denominada *rehabilitación de la filosofía práctica* pretende incorporar los problemas normativos al ámbito del discurso científico y no limitar la influencia de la ética a la esfera de lo privado o al campo de los grupos de integración primaria, sino ampliarla a los procesos de decisión pública, mediante la inclusión (en los mismos) de los fines y las cuestiones de orientación normativa. En el contexto de la polémica alemana acerca de la posibilidad de dar un fundamento racional a la filosofía de la praxis, cfr. Ottfried HÖFFE, *Estrategias de lo humano*, Alfa, Buenos Aires 1979. En español puede verse el artículo de Adela CORTINA ORTOS, «Rehabilitación de la razón práctica desde la ética de la ciencia», *Rev. Sistema*, n. 67, junio 1985, pp. 97-105. Sobre la cientificación de la política, cfr. «Política cientificada y opinión pública», en *Ciencia y técnica como «ideología»*, Tecnos, Madrid 1984, pp. 131-158.

2 De parecida opinión es el Prof. PECES-BARBA, al señalar que «uno de los equívocos que más daño han producido a la causa de los derechos humanos sea el su concepto, a su verdadera situación, que hay que situar entre la moral y la política» («Nuevas reflexiones sobre la teoría democrática de la Justicia», en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudema, Madrid 1988, p. 215), subrayando, posteriormente, la necesidad de una plasmación jurídica. Sostener que estas tres dimensiones son las fundamentales para el estudio de los derechos humanos no es óbice para admitir la pertinencia de otros enfoques para el estudio de su problemática (como el histórico, el sociológico o el económico), tal como propone Alexandre KISS, «Derechos del hombre e interdiscipliniedad», *ADH*, n. 2, 1983, pp. 231-239.

raciones morales comunes a la humanidad entera al conformar el único código mínimo —si existe— de una ética universalmente aceptada), al mismo tiempo poseen una indudable vocación y virtualidad política (la garantía de los derechos fundamentales de la persona humana ha llegado a convertirse en una especie de suprema instancia legitimadora del ejercicio de cualquier poder político) y una tendencia interna a la codificación jurídica estable (superadora del carácter de reinención constante propio de la moralidad: en cualquier momento se configuran como derechos reconocibles socialmente).

En consecuencia, sería bueno practicar un cierto *equilibrio reflexivo* que articulase los distintos momentos de lo práctico (que se remiten entre sí) en una visión integradora, puesto que cualquier minusvaloración de esas dimensiones de lo práctico alteraría la significación actual de los derechos humanos. Tal visión se ha convertido en un lugar común y, por citar sólo un ejemplo, es la que defiende con otras palabras Peces-Barba al otorgar a la dimensión política una función mediadora entre los tres niveles: «Sólo se puede hablar de derechos fundamentales cuando esa moralidad, impulsada por el poder (sólo en las sociedades democráticas), hecho fundante básico, se incorpora al Derecho positivo»<sup>3</sup>.

Hablar de una visión dialéctica del concepto de derechos humanos, de un entrecruzamiento complementario en el mismo de los niveles ético, jurídico y político, no implica la confusión de los tres planos<sup>4</sup>. Existe una conexión interna y una cierta complementariedad, pero no se da (ni sería deseable) una identificación, como lo muestra su historia<sup>5</sup>. Por

---

3 Gregorio PECES-BARBA: «Sobre el puesto de la historia en el concepto de derechos humanos», en op. cit., p. 231. En un sentido similar se expresa Antonio E. PÉREZ LUÑO, «Los derechos fundamentales representan una de las decisiones básicas del constituyente a través de la cual los principales valores éticos y políticos de una comunidad alcanzan expresión jurídica» (*Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid 1984, p. 310).

4 Vid. Elías DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid 1980, pp. 17-30; Ralf DREIR, *Derecho y Moral*, en Ernesto GARZÓN VALDÉS (compilador), *Derecho y filosofía*, Alfa, Barcelona 1985; Ernesto GARZÓN VALDÉS, «Acerca de la tesis de la separación entre ética y política», en *Sistema*, n. 76, enero 1987, pp. 11-119.

5 Me parecen aceptables las conocidas palabras del ginebrino: «Los que quisieran tratar separadamente la política y la moral no acabarán nunca por entender ninguna de las dos»

supuesto que hay que defender que la esfera ética es más amplia que la jurídica y la política, a no ser que se desee poner en peligro la libertad individual y el pluralismo político. Pero, al mismo tiempo, es posible mantener que el derecho debe tender a lo justo, y que el comportamiento político debe estar subordinado a la ética, si no quiere convertirse en un instrumento de manipulación, explotación y dominio <sup>6</sup>. En este sentido es interesante el punto de vista observado por H. BUCHHEIM: «La tarea característica del político en relación con la moralidad es facilitar a los hombres, a través de disposiciones objetivas, el comportamiento ético» <sup>7</sup>. Posición que puede y debe extenderse al Derecho, y en ello desempeña un papel crucial el reconocimiento y tutela de los derechos humanos por parte del ordenamiento jurídico. A no ser que quiera adoptar la cínica y escéptica postura de que la ética sólo se esgrime cuando se está en la oposición y la política (la invocación al pragmatismo y a las razones de Estado) cuando se detenta el poder. Con todo, los métodos empleados

---

(J. J. ROUSSEAU, *Emilio o la educación*). La relación desde el pensamiento griego, que entendía la política como una continuación de la ética pues sólo en la polis era posible una realización plena de los individuos, pasando por la ruptura con la tradición realizada durante el tránsito a la modernidad emblemáticamente por Maquiavelo y Hobbes, hasta la modernidad en donde, mediante la cientificación de la política, la moral parece desaparecer de la vida pública, refugiándose acaso en el área más reducida de lo privado. Cfr. HABERMAS, «La doctrina clásica de la política en su relación con la filosofía», en *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*, Tecnos, Madrid 1987, pp. 49-86. Una obra de teatro reciente tiene la virtud de personificar esa abigüa relación entre ética y poder: Antonio GALA, *Séneca o el beneficio de la duda*, Espasa-Calpe, Madrid 1987. En el prólogo de esta obra SÁDABA analiza las mutuas influencias del poder y la moral. La moral no se deja identificar con el poder sin más. «Es un dato de la experiencia que cuando la política y la moral llegan a identificarse sin fisuras, lo que se sigue es o un fundamentalismo que todo lo confunde y nos obliga a las cosas más absurdas (...) o a una política de hechos consumados (...) con la cual todos debemos de obedecer los objetivos arbitrarios de quien mande» (Javier SÁDABA, *La fuerza de la moral*, op. cit., p. 32).

<sup>6</sup> Por supuesto que ha habido posturas que han defendido la primacía de lo político frente a la moral, la religión y el Derecho. Esta sería la opinión defendida por los teóricos de la razón de Estado: para ellos la dinámica propia de los supremos intereses del Estado posee primacía sobre las convicciones éticas y religiosas de los gobernantes, por lo que incluso normas jurídicas pueden violarse en defensa del mantenimiento del Estado. Frente a esta postura, la teoría del *Estado de Derecho* vendría a sujetar la arbitrariedad de lo político a la ley.

<sup>7</sup> Hans BUCHHEIM, *Política y poder*, Alfa, Barcelona 1986, p. 40

por la ética y la política son bien diferentes: la política no puede excluir los pactos y consensos, mientras que la ética *debe* prescindir de ellos empeñándose, por el contrario, en negarlos, denunciando y descubriendo así insuficiencias de la práctica cotidiana que el acuerdo tiende a ocultar <sup>8</sup>, en fin, una tarea crítica indisociable del hecho ético.

No cabe duda que los derechos humanos desempeñan un papel importante en la vida política, pero no resulta nada fácil encontrar el punto que separa el uso correcto y legítimo de los derechos humanos en el discurso público del *uso demagógico* —más bien, *abuso*— de los mismos <sup>9</sup>. Y de ello no sólo son responsables los políticos sino también la desmesurada literatura especializada existente sobre la materia. De lo que no cabe duda es que se da un uso ambiguo y una frecuente ligereza en las apelaciones a los derechos humanos, hecho conexo con la tendencia a incluir nuevos derechos en las ya sumamente largas listas existentes (en un alarde de *inflación jurídica* se llega incluso hablar del surgimiento de una nueva generación) en el entendimiento de que al incluir un derecho en los venerables catálogos aumenta su prestigio y protección. Postura guiada por la buena fe, sin duda, pero contradictoria con el deseo de dotar a todos los derechos con una especial relevancia como derechos jerárquicamente superiores <sup>10</sup>.

Para quienes creen que los derechos humanos constituyen las condiciones de posibilidad de una convivencia moral (es decir, que pueda denominarle realmente humana) y que, en consecuencia, los conciben como derechos universales, absolutos e inalienables; para quienes los conside-

---

8 Victoria CAMPS, *La imaginación ética*, Seix Barral, Barcelona 1983, p. 217.

9 Prueba de ello es el libro de Antoni ROVIRA VIÑAS, *El abuso de los derechos fundamentales*, ed. Península, Barcelona 1983. En esta obra se trata de inquirir acerca de la pertinencia de aplicar el concepto del *abuso del derecho* a la actual y constante invocación de los derechos fundamentales en nuestra sociedad.

10 En este asunto tiene sentido usar aquel dicho popular de que *quien mucho abarca poco aprieta*. Esta es también la convicción de LAPORTA: «Me parece razonable suponer que cuanto más se multiplique la nómina de los derechos humanos menos fuerza tendrán como exigencia, que cuanto más fuerza moral o jurídica se les suponga más limitada ha de ser la lista de derechos que la justifiquen adecuadamente». Cfr. FRANCISCO LAPORTA, «Sobre el concepto de derechos humanos», en *DOXA*, n. 4, Universidad de Alicante 1988, p. 23.

ran exigencias tan fundamentales que jamás pueden convertirse en materia de negociación política; para quienes significan algo más que una mera declaración de buenas intenciones; para todos ellos, el abuso de los derechos humanos constituye una demostración de frivolidad capaz de sumergirlos en una cierta perplejidad. Perplejidad basada en la imposibilidad de considerar como exigencias últimos principios tan numerosos como variopintos. Como ya indicaba en el párrafo anterior, la extensión de los derechos formulados no resulta muy compatible con la intensidad de su protección. Por eso no alcanzo a ver qué sentido puede tener concebir como fundamentales tablas inacabables de derechos, ya que si al situarlos en la cúspide de los derechos ciudadanos se quiere señalar su prioridad en caso de conflicto con otros derechos, al darle a tantos derechos el mismo *status* no resuelve el problema sino que lo traslada: la cuestión estaría en dilucidar qué derechos son más fundamentales entre los fundamentales. Por ello parece que una consideración sería de los derechos humanos aconseja otorgar esa denominación a unos cuantos principios restringidos. Lo cual no es óbice para proteger adecuadamente ciertos derechos.

Al inquirir hoy a un ciudadano acerca del porqué de los derechos humanos, las respuestas que hallaríamos —en el caso de que se diesen— girarían, sin duda, en torno a la dignidad del ser humano, al supuesto de que cada hombre tiene una misma exigencia de dignidad humana. La idea de los derechos humanos la compendia y la ilustra en la expresión *dignidad humana*: por qué *el hombre tiene dignidad y no precio* <sup>11</sup>. Invocar hoy los derechos humanos presupone aceptar el valor de la dignidad humana y, por ende, aquéllos con los que tradicionalmente ha estado asociado: los de igualdad y libertad de todo ser humano <sup>12</sup>.

---

11 Esta expresión kantiana puede encontrarse en I. KANT, *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, Espasa-Calpe, Madrid 1983, p. 93.

12 La «dignidad humana» es el único concepto reconocido universalmente como fundamento de los derechos humanos en los textos jurídicos internacionales —vgr. en los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos de 1966) se señala expresamente que «Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente de la persona humana»—. Por lo cual se puede decir, como hace G. PECES-BARBA, que los derechos humanos son «la



Pero podríamos ir más allá y preguntarnos cómo se determina ese principio en la práctica política y jurídica. Ese primer consenso se disuelve a la hora de llegar a una concreción. Sólo se logra la constatación de que dicho valor o creencia, junto con conceptos tales como los de *justicia*, *democracia*, *estado de bienestar*... son los más utilizados dentro del lenguaje político contemporáneo y constituyen expresión de las exigencias de los movimientos sociales generados en los dos últimos siglos. Pero, sin duda, es el concepto de *derechos humanos* (cuya relevancia práctica y exigencias que se derivan de él, difícilmente pueden ser exageradas) el que se lleva la palma:

«Las cuestiones referentes a cuáles son los derechos de cada cual como hombre y como ciudadano de una comunidad; a qué principios está ligada la legislación estatal; y qué exige la realización de la dignidad humana, libertad e igualdad; formulan los grandes temas de la filosofía y los puntos polémicos centrales de la lucha política más reciente y actual (...). Estos conceptos siguen siendo los conceptos fundamentales de la filosofía práctica»<sup>13</sup>.

Una reflexión como ésta, que desea reflexionar sobre los mínimos normativos que pueden ser aceptados de manera universal, no puede olvidar que en el respeto a los derechos humanos nuestras sociedades se reconocen. Pero, al mismo tiempo, no puede dejarse de constatar que sobre tales valores se cierne una sombra de escepticismo, lo cual constituye, según algunos filósofos y sociólogos, una manifestación de la época posmoderna. Si la Filosofía Práctica como reflexión sobre los enunciados norma-

---

cristalización de una concepción moral que sitúa como eje la dignidad del hombre y los valores de libertad e igualdad como cauces para alcanzarla» (op. cit., p. 234). Se podría decir que la *dignidad humana* funciona en una filosofía de los derechos humanos como una «factum rationis» de un modo análogo como en la ética kantiana lo hace el imperativo categórico (ateniéndose sobre todo a la fórmula que ordena la utilización del hombre como un fin en sí mismo): «En un sentido puede entenderse el imperativo categórico como un hecho de razón; la consistencia de la acción humana» (A. WELLMER, *Ethik und Dialog*, Suhrkamp, Frankfurt 1986, p. 138).

13 Robert ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt 1986, pp. 15-16.

tivos, ya sean morales o jurídicos, ha sido asumiendo la misión de dilucidar la naturaleza de su objeto y de dar razón de él, entonces, encontrar una adecuada conceptualización de los Derechos Humanos, entendidos éstos como una ética de mínimos exigibles a/por los poderes públicos, sería hoy una de las tareas principales de esa filosofía, y quizás también, la que mayor dificultad entraña. Más aún si consideramos los derechos humanos como condición de posibilidad de la sociabilidad —de toda cooperación humana y armónica convivencia—, es decir, como condición de posibilidad de una sociedad justa, tema clásico de la filosofía política y jurídica.

## II. PROPUESTA DE CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si se estudia con detenimiento el innumerable material bibliográfico publicado sobre los derechos humanos sólo desde el siglo XVIII (para no remontarse a la prehistoria del término), se observará, no sin cierta sorpresa, la enorme disparidad de criterios acerca de cuál es la naturaleza y función que cumple tal forma de enunciado <sup>14</sup>. Por esta razón sería pretencioso tratar aquí de ser exhaustivo en la conceptualización de los derechos humanos. Sólo quiero hacer algunas aclaraciones sobre tal término, pues considero que deben plantearse previamente a la problemática de su fundamentación.

El análisis del lenguaje normativo, en especial el lenguaje de los derechos (pues los derechos son un tipo muy especial de normas), ha sido objeto en las últimas décadas de numerosas investigaciones en el ámbito de la filosofía analítica <sup>15</sup>, cuya filosofía moral pude definirse como una

---

<sup>14</sup> Esto es ya una forma de reconocer que los derechos humanos es una categoría histórica, es decir, que aparece y se desarrolla en la historia como una respuesta normativa a situaciones de violación de la dignidad humana. A tal efecto ver G. PECES-BARBA, op. cit., supra (n. 5). Sin embargo, lo anterior no implica reconocer que la historia suministra la fundamentación teórica de tal concepto.

<sup>15</sup> Al respecto ver el artículo de Juan Ramón de PÁRAMO-ARGÜELLES, «El concepto de derecho: Una introducción bibliográfica», *Anuario de Derechos Humanos*, n. 4, 1986-1987,

marcha insaciable en busca de la especificidad del lenguaje normativo, a la que se sumarán propuestas naturalistas, emotivistas, prescriptivas, racionalistas y un largo etcétera de filósofos decididos a dar cada uno de ellos su versión acerca del significado y función propias de las normas <sup>16</sup>.

Una de las aportaciones analíticas más destacadas es la obra de R. M. HARE, *The Language of Morals* (1952), que recogiendo influencias de la segunda etapa de Wittgesntein, se aplica al estudio de la lógica informal inscrita en nuestro lenguaje moral ordinario <sup>17</sup>. Según HARE, nuestro lenguaje moral es un medio para guiar la conducta, esto es, para prescribir. Lo que interesa al estudiar el lenguaje moral es saber qué se hace al usarlo, en qué consiste el acto de habla que con él se realiza. El filósofo oxoniano se opone a la concepción emotivista de Ch. L. Stevenson. Las prescripciones morales se diferencia, por ejemplo, de las órdenes normales, o de las normas de buena educación, en virtud de su carácter universal: están pensadas para cualquiera que se encuentre en una situación similar. Esta es la tesis de HARE que me interesa destacar: su concepción acerca del carácter generalizable de los enunciados morales —principio de universalidad—. La respuesta a la pregunta «¿qué debo hacer?» tendrá una forma semejante a «“se debe hacer X” significa que X es universalizable, siendo la universalizabilidad una de las reglas lógicas de la argumentación moral, regla implícita en el significado de “debe”». Esta tesis tiene una indudable relación con el imperativo categórico kantiano, en la medida en que éste es interpretable como una consecuencia del princi-

---

pp. 199-218. Considero también sumamente interesante para el tema de marras la polémica sobre el concepto de derechos humanos que se desarrolló en las «X Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social», celebradas en diciembre de 1987 en Alicante y publicada en el n. 4 de la Revista *DOXA* (Universidad de Alicante 1988), con las siguientes aportaciones: Francisco LAPORTA, op. cit., A. E. PÉREZ LUÑO, *Concepto y concepción de los derechos humanos*, pp. 47-66; Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO, *A propósito del concepto de derechos humanos de Francisco Laporta*, pp. 67-69; y Francisco LAPORTA, *Respuesta de Pérez Luño, Atienza y Ruiz Manero*, pp. 71-77.

<sup>16</sup> Victoria CAMPS, op. cit., p. 196.

<sup>17</sup> *El lenguaje de la moral*, México 1975; cfr. José S.-P. HIERRO, *Problemas del análisis del lenguaje moral*, Tecnos, Madrid 1970.

pio de universalizabilidad, esto es: *cualquiera que tiene una cierta máxima —principio subjetivo de la acción— se contradice si rehúsa aceptar que otros apliquen también esa máxima, es decir, si niega aceptar que pueda convertirse en una ley —principio objetivo de acción— generable* <sup>18</sup>. Esta tesis formará parte principal de la carga de la prueba aportada por la ética discursiva. Dirá que una análisis desapasionado del uso cotidiano —pragmática— de nuestro lenguaje moral pone de relieve el carácter irrebalsable —trascendental— de la pretensión de validez universal de toda norma moral <sup>19</sup>. Del rendimiento de este principio como canon del razonamiento moral implícito ya en la semántica del «deba » habría mucho que hablar; pero quede como un dato que la *universalidad* es uno de los requisitos de la *lógica del lenguaje moral*.

La universalidad no es, en principio, una nota privativa del lenguaje moral, sino que también es aplicable al lenguaje jurídico. Al menos desde el *Code Civil* de Napoleón, parece un principio irrebalsable el de la generalidad de la ley —su aplicabilidad, en principio, para cualquier ciudadano. Sin embargo, esta aplicabilidad de la ley a cualquier ciudadano puede

---

18 La cuestión de la aplicabilidad universal es una noción central de la moral: «Una persona actúa de acuerdo con consideraciones morales toda vez que actúa ateniéndose a consideraciones que estaría dispuesta a valer universalmente» (Peter SINGER, *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona 1985, p. 11). Y «uno debe estar dispuesto a hacer valer los principios morales sin tener en consideración a qué individuos afectan particularmente» (ibid., p. 12). al socaire de esta tajante afirmación, normalmente se plantean las críticas de la denominada *ética de la responsabilidad* (Verantwortungsethik), tal como reconoce HABERMAS: «Sólo son morales, en sentido estricto de la palabra, aquellas cuestiones a las que es posible responder de forma significativa desde el punto de vista kantiano de la universalización, de lo que *todos* pudieran desear... (las teorías de la tradición kantiana) habitualmente se limitan a la justificación de normas y acciones. No tienen respuestas para la pregunta de cómo se puede *aplicar* unas normas justificadas a unas situaciones específicas y cómo pueden *realizarse* las intuiciones morales» (Jürgen HABERMAS, *Ensayos políticos*, Península, Barcelona 1988, p. 204). Esta es, en definitiva, la objeción hageliana al imperativo categórico kantiano; es un principio «puramente formal», es decir, vacío; es necesario decir algo más para que este principio sea aplicable. En el principio moral, diría la crítica de Hegel, tiene que estar también incluidas las peculiaridades de la situación concreta, debe precisarse cómo el principio vale para cualquier situación, pues el principio debe responder a una eticidad sustantiva.

19 J. HABERMAS, «El principio de universalidad como regla de argumentación», en *Conciencia moral y acción comunitaria*, Península, Barcelona 1985, pp. 76-98.

restringirse por el derecho a sólo los nacionales, vgr. a todos los franceses. Por el contrario, los derechos humanos no admiten tales restricciones. Esta consideración constituye una razón para no identificar derechos humanos con derechos fundamentales (es decir, con los derechos individuales positivizados en las constituciones). Si los derechos humanos poseen como rasgo característico el de la universalidad (en referencia a sus titulares), entonces no se puede hacer coincidir los derechos humanos con derechos jurídicos positivos, pues esto haría depender la posesión de estos derechos de que los ciertos ordenamientos los reconozcan. Esa pretensión de universalidad de los derechos humanos es, como afirma HARE, una pretensión moral: es decir, a los derechos humanos les son inherentes la pretensión de ser reconocidos por cualquier ordenamiento jurídico. Y si esa pretensión es moral no creo que existan razones para excluir un concepto proveniente del área cultural anglosajona: el de *derechos morales*.

Hablar de *derechos* sólo tiene un significado comprensible si se hace en el marco de un lenguaje normativo, *Los derechos no describen simples hechos*. Tanto si se entiende que los derechos constituyen una pretensión justificada, como una ausencia de prohibición, como una permisión explícita o como una inmunidad —por adoptar la terminología del clásico esquema de clasificación de las *modalidades jurídicas activas*, establecido por Hohfeld en 1919<sup>20</sup>—, emplear la expresión «x tiene derecho a...» sólo puede tener sentido dentro de un sistema normativo<sup>21</sup>. No hay argumentos que demuestren convincentemente que la categoría normativa *derecho* sea una exclusiva de los lenguajes jurídicos. Sin embargo, no suscita unanimidad el precisar en qué sistema normativo está más justificado hablar de derechos. De facto, la expresión *derecho* tiene cabida en los distintos discursos que conforman la praxis: en el discurso moral, el político y el jurídico. Ello está lejos, pues, de la concepción juricista que entiende los derechos como componentes privativos de los sistemas

---

20 Manuel ATIENZA, «Una clasificación de los derechos humanos», en *ADH*, n. 4, 1986-1987, pp. 29-43, ATIENZA se ha servido de la tipología de HOHFELD para proponer una sugerente clasificación de los derechos humanos.

21 J. R. PÁRAMO ARGÜELLES, op. cit., p. 208.

jurídicos, es decir, de la sugestión de que sólo cabe hablar de derechos cuando se dispone de los resortes necesarios para poner en marcha el aparato institucional de la fuerza. Esta sugestión nace de la confusión entre derecho y sus técnicas de protección, así como de una cierta anfibología del término *derecho* existente en el lenguaje ordinario, lugar originario del significado de las palabras. No creo que exista razón suficiente que demuestre que la categoría normativa *derecho* sea una exclusiva de los lenguajes jurídicos.

Parece algo fuera de duda que los derechos humanos constituyen una clase especial de derechos con una gran fuerza precriptiva y algunos rasgos distintivos. Algunas definiciones nominales y explicativas que intentan eludir el significado de los derechos humanos en función de su uso en el lenguaje, suelen adscribir convencionalmente ciertas notas características que permiten hacerse una primera idea bastante ajustada: *universalidad, abolutez e inalienabilidad* <sup>22</sup>. La *universalidad* se refiere a los titulares de esos derechos: es decir, los derechos humanos se atribuyen a todos los seres humanos, sin ninguna discriminación, limitación o condicionamiento. Su carácter *absoluto* implica la idea de que los derechos humanos constituyen el nivel superior de cualquier sistema normativo; tan es así que su no observancia ha justificado tradicionalmente el uso de la violencia (este es el sentido del derecho de resistencia y la defensa del tiranicidio). Son *inalienables*, esto es, no pueden ser arrebatados ni incluso por la persona de su titular —son irrenunciables—: el propio titular está obligado a respetar sus propios derechos ya que está inmunizado normativamente contra sí mismo.

Los enunciados normativos que describen y atribuyen derechos son requerimientos más fuertes que el resto de las normas y, por lo tanto,

---

22 Así lo hace, vgr., Francisco LAPORTA, op. cit., pp. 31-43, al que sigo a continuación. Se tratan de características que están ya presentes en textos tan venerables como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América: «Sostenemos que estas verdades son de suyo evidentes: que todos los hombres son creados iguales (UNIVERSALIDAD); que están dotados por su Creador de ciertos inalienables (INALIENABILIDAD); (...) que para asegurar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que toda vez que una forma de gobierno se vuelva destructiva de estos objetivos, es el derecho del pueblo alterar o abolirla (ABSOLUTEZ)...».

en caso de conflicto las desplazan necesariamente. No son además susceptibles de negociación o regateo. Sin embargo estas notas características que en abstracto definen los derechos humanos (la *universalidad* de su adscripción, su *absolutez* —su carácter de criterio superior de decisión— y la *inalienabilidad* o lo ineludible de su presencia en los sujetos), difícilmente pueden predicarse de todos y cada uno de los derechos recogidos en las partes dogmáticas de las constituciones. Por eso la consideración de los derechos humanos como absolutos no deja de ser problemática, pues su primera limitación proviene de la necesidad de compatibilizar la aplicación práctica de los distintos derechos fundamentales. Tal vez por esta razón sea más apropiado hablar de derechos *prima facie*. Los derechos han de utilizarse *prima facie*, es decir, no pueden aplicarse de modo abstracto, con independencia de la situación concreta y de la existencia de conflictos de intereses <sup>23</sup>. Los deberes la máxima «no debes mentir». Cfr. «Sobre el presunto y obligaciones y, en consecuencia, su correlato los derechos son siempre *prima facie*, en el sentido de que unos pueden ser superados por otros bajo determinados supuestos, aunque se les reconozcan su carácter de genuinos deberes y obligaciones <sup>24</sup>. Esto se revela como algo especialmente válido para aquellos casos en que exista conflictos de derechos, para cuya solución se requiere una evaluación de las circunstancias de cada caso para saber si en determinados momentos está jurídicamente permitido el sacrificio de un bien en aras de otro <sup>25</sup>. Esto permitiría la necesaria jerarquización entre los derechos, algo que ya apunté al comienzo del trabajo.

Por otra parte, que los derechos humanos sean considerados como *derechos legales* depende de la contigencia de su positivación. Pero su virtualidad reivindicativa no depende de que en ciertos momentos sean reconocidos o no, pues la situación del sujeto no puede depender de la

---

23 Un ejemplo de aplicación descontextualizada (casi absoluta) de normas de acción es la que realiza Kant de derecho a mentir por filantropía», en I. KANT, *Teoría y práctica*, Tecnos, Madrid 1986.

24 Jorge F. MALEM, *La justificación de la desobediencia civil*, Ariel, Barcelona 1988, p. 25.

25 *Ibid.*, p. 235.

mayor o menor fortuna en la elección del lugar de residencia (cuando esa elección sea posible). Los derechos humanos no dejan de ser derechos aunque el Derecho positivo los ignore o los viole. que por ello sea mejor denominarlos *derechos morales* parece algo razonable, sin que por ello sea necesario merecer el apelativo de iusnaturalista <sup>26</sup>; detrás de la expresión *derechos humanos* no hay más que una convención lingüística que se reconoce en virtud de ciertas preferencias por un mundo que se considera mejor que otro —como lo sería un mundo donde tales derechos fueran reconocidos universalmente—. Considero más bien que se está haciendo referencia a la más elemental y cotidiana semántica de los derechos humanos: no veo razón alguna para no poder denunciar una «violación de derechos» en circunstancias similares, vgr., a los crímenes raciales del nazismo <sup>27</sup>, a la represión política del franquismo o del stalinismo. Es cierto que los derechos humanos están mejor protegidos (y más efectivamente) allí donde se le reconocen jurídicamente, pero esos derechos humanos trascienden planteamientos meramente legalistas: «*Si para tener dignidad moral hay que tener fortuna geopolítica de nacimiento, los derechos humanos serán ignorados*» <sup>28</sup>.

A partir de las ideas expuestas esbozaré una delimitación conceptual de los derechos humanos. Una delimitación de tipo formal, que no pretende especificar el contenido de esos derechos <sup>29</sup>, sino ubicarlos conceptual-

---

26 PECES-BARBA sostiene la postura de la indiferenciación entre derechos morales y derechos naturales: «Es inconveniente hablar de derechos morales, terminología que vuelve al iusnaturalismo». Cfr. op. cit., pp. 230-231. Quizás la expresión *derechos morales* no sea la más afortunada, pero tampoco encuentro otra mejor, pues hablar, por ejemplo, de *exigencias morales*, tampoco resulta satisfactorio. En todo caso no pretendo hacer de esta idea una cuestión de principios.

27 Difícilmente se pueden justificar las sentencias de Tribunal de Nüremberg, castigando los crímenes del Tercer Reich, sin acudir al concepto de violación de unos derechos humanos vigentes a pesar de su no inclusión en el ordenamiento jurídico alemán del momento. Afirmación que resultaría contradictoria si considerásemos los derechos humanos sólo como derechos legales.

28 F. LAPORTA, op. cit., p. 77.

29 Aunque pueda constatar que en casi todas las definiciones de los derechos humanos hay una apelación a la dignidad humana, concretadas en las ideas de libertad e igualdad, creo que se mueven en un alto grado de abstracción no más bajo, en definitiva, que el que



mente. Al utilizar la expresión derechos humanos se está haciendo referencia a unos *derechos morales de tipo «prima facie», universales en su adscripción, innegociables y con pretensión de reconocimiento jurídico a nivel nacional e internacional*. Esta delimitación conceptual está, pues esbozada en términos explicativos, es decir, en función de su uso en el lenguaje cotidiano y, en especial, en la teoría jurídica y en la praxis política.

Los derechos humanos son, en primer lugar, derechos morales y sólo en un segundo lugar, derechos legales. Son derechos morales pues se trata de reglas o principios de un sistema moral: «son los requerimientos más fuertes que se dan en el discurso moral»<sup>30</sup>. Su reivindicación política es independiente de su plamación jurídica. No obstante, esos derechos morales se consideran bienes tales que «constituyen una razón fuerte para articular una protección normativa en su favor»<sup>31</sup>.

Estas reflexiones últimas en torno al status de los derechos humanos enlazan con el problema de su fundamentación: la conexión del término *derecho* con problemas de justificación y fundamentación es inherente al término mismo. Así, decir que les convienen más el status de derechos morales que el de derechos legales, supone admitir implícitamente lo insatisfactorio que resulta considerar su fundamento exclusivamente en el derecho positivo<sup>32</sup>. La fundamentación de los derechos humanos no puede ser la positivista (es decir, la consideración de los derechos humanos sólo

---

propongo. No tengo ningún problema en confirmar esas ideas, pero dudo que sirvan para aclarar algo, pues sería menester concretar el sentido de los valores a los que se remiten.

30 Ibid., p. 41.

31 Ibid., p. 31.

32 Cfr. Eugenio BULYGIA, «Sobre el status ontológico de los derechos humanos», en revista *DOXA*, n. 4, Universidad de Alicante 1988, pp. 79-84. La oscilación de los derechos humanos entre derechos legales y derechos morales les otorga una cierta apariencia de rostro jánico: «A veces, el *status* filosófico de los derechos humanos es comparable al *status* que daba KANT a las proposiciones morales: son máximas “sintéticas *a priori*”. Esto es, se aplican de modo absoluto, *a priori*, a todos los seres humanos, puesto que se derivan de la definición de ser humano pero, paradójicamente, también son sintéticas puesto que se refieren a un mundo real, contingente y no son, por consiguiente, meras tautologías sobre los seres humanos» (Barbara GOODWIN, *el uso de las ideas políticas*, Península, Barcelona 1988, pp. 314-315).

como derechos positivos), por el contrario, su fundamentación corre pareja a la del sistema moral que originariamente son parte, es decir, de una ética mínima con pretensión universalista. No tenemos que ir muy lejos para reconocer cómo durante la dictadura franquista cobraron una especial relevancia precisamente por que no estaban reconocidos. En esas circunstancias parece claro que los derechos humanos no pueden reducirse a la regulación normativa de un ordenamiento jurídico, aunque como ya se ha dicho esto sea lo que mejor garantice su efectividad.

La decidida vocación de los derechos humanos por ser positivizados no debe conducir a que el catálogo de los derechos sea demasiado extenso, ni estar determinados por una concepción cultural o ideológica particular. Aunque en este trabajo no he concretado el contenido de los derechos humanos, quiero realizar algunas precisiones. Los derechos humanos especifican las condiciones mínimas para garantizar la dignidad humana en cualquier época y lugar, por ello deben ser una lista mínima para que puedan valer universalmente. Sin embargo, los catálogos de derechos de las constituciones no cumplen esos requisitos, en muchos casos se tratan de derechos ideológicos y culturales. Sería menester identificar una jerarquía de derechos a través de los requisitos formales analizados, de modo que unos serían más básicos y universales y otros más ideológicos y particulares. Sin olvidar el importante papel que desempeña los consensos históricos (fruto de largas luchas por su consecución) a la hora de precisar los derechos humanos, habría que internarse en la historia para descubrir las motivaciones bastardas so capa de intereses universales han consagrado derechos que no merecen una aceptación generalizada.