

10 palabras clave sobre

DERECHOS HUMANOS

Juan José Tamayo
Director

Concepto y fundamento

Dignidad humana

Libertad

Igualdad

Solidaridad

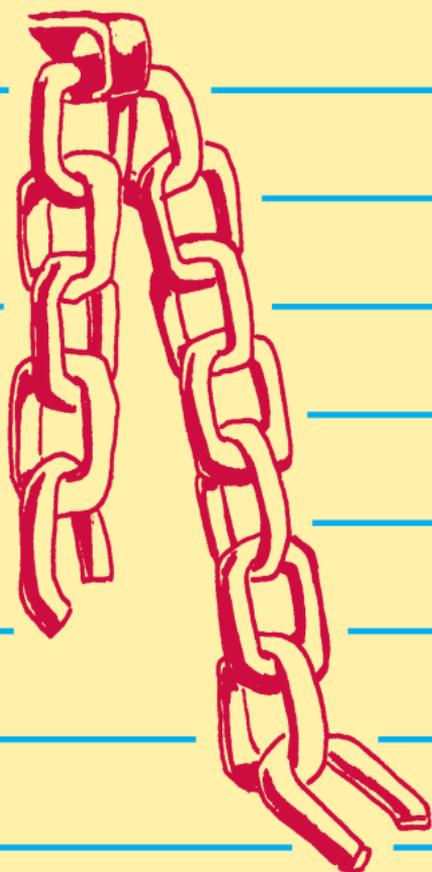
Universalidad e interculturalidad

Estado de derecho y democracia

Reconocimiento histórico

Ordenamiento jurídico

Religiones y derechos humanos



Juan José Tamayo
Director

10 palabras
clave sobre
derechos humanos

evd

Editorial Verbo Divino
Avenida de Pamplona, 41
31200 Estella (Navarra), España
Tfno: 948 55 65 11
Fax: 948 55 45 06
www.verbodivino.es
evd@verbodivino.es

Dibujo de tapa:
Miren Sorne

Juan José Tamayo Acosta
Director

© Editorial Verbo Divino, 2005
© De la presente edición: Verbo Divino, 2012

ISBN pdf: 978-84-9945-573-0
ISBN versión impresa: 978-84-8169-506-9

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Contenido

<i>Colaboradores</i>	7
<i>Presentación:</i>	11
Juan José Tamayo	
<i>Concepto y fundamento de los derechos humanos</i>	15
Rafael de Asís	
<i>Dignidad humana</i>	55
Gregorio Peces-Barba	
<i>Libertad</i>	77
María del Carmen Barranco	
<i>Igualdad</i>	121
Antonio-Enrique Pérez Luño	
<i>Solidaridad y derechos humanos</i>	149
Javier de Lucas	
<i>Universalidad e interculturalidad</i>	195
María José Fariñas	
<i>Estado de derecho y democracia</i>	233
Elías Díaz	
<i>Reconocimiento histórico de los derechos humanos</i>	273
Ángel Llamas	
<i>Ordenamiento jurídico y derechos humanos</i>	305
Javier Ansuátegui	
<i>Religiones y derechos humanos</i>	349
Juan José Tamayo	

Colaboradores

Francisco Javier Ansuátegui Roig. Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Jaén y director del Doctorado de Derechos Fundamentales en la Universidad Carlos III de Madrid. Entre sus obras, cabe destacar *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión* (Madrid 1994); *El positivismo jurídico neoinstitucionalista (Una aproximación)* (Madrid 1996); *Poder, ordenamiento jurídico, derechos* (Madrid 1997).

Rafael de Asís Roig. Catedrático de Filosofía del Derecho y director del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas”, de la Universidad Carlos III de Madrid. Es autor de *Deberes y obligaciones en la constitución* (Madrid 1991); *Una aproximación a los modelos de Estado de derecho* (Madrid 1999); *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder* (Madrid 1992); *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista* (Madrid 2001).

María del Carmen Barranco Avilés. Profesora titular de Filosofía del Derecho en la Universidad de Alcalá y directora de la Cátedra “Democracia y Derechos Humanos” de la Universidad de Alcalá y del Defensor del Pueblo. Es autora de *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual* (Madrid 1996); *La teoría jurídica de los derechos fundamentales* (Madrid 2000); *Derecho y decisiones interpretativas* (Madrid 2004).

Elías Díaz García. Catedrático emérito de Filosofía del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid y

director de la Revista de Ciencias Sociales *Sistema*. Autor de *Estado de derecho y sociedad democrática* (Madrid 1966, 1998); *De la maldad estatal y la soberanía popular* (Madrid 1984); *Ética contra política. Los intelectuales y el poder* (Madrid 1990); *Un itinerario intelectual. De filosofía jurídica y política* (Madrid 2003).

María José Fariñas Dulce. Profesora titular de Filosofía del Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid y asesora del Departamento de Análisis y Estudios, del Gabinete de la Presidencia de Gobierno. Entre sus obras, cabe citar *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la "actitud postmoderna"* (Madrid); *Globalización, ciudadanía y derechos humanos* (Madrid 2004); *Mercado sin ciudadanía. Las falacias de la globalización neoliberal* (Madrid 2005).

Javier de Lucas Martín. Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Valencia y director del Colegio de España en París. Entre sus publicaciones, cabe destacar las siguientes: *Europa: convivir con la diferencia* (Madrid 1992); *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza* (Barcelona 1996); *El concepto de solidaridad* (México 1999); *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia en una sociedad plural* (Madrid 2004).

Ángel Llamas Cascón. Profesor titular de Filosofía del Derecho y vicerrector de la Universidad Carlos III de Madrid. Autor de *Los valores jurídicos como ordenamiento jurídico material* (Madrid 1993); *Curso de derechos fundamentales*, en colaboración con G. Peces-Barba, R. Asís y C. Fernández Liesa (Madrid 1998); coordinador de *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio* (Madrid 1994).

Gregorio Peces-Barba Martínez. Catedrático de Filosofía del Derecho y rector de la Universidad Carlos III de Madrid. Alto Comisionado de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo. Autor de *Los valores superiores* (Madrid 1984); *Derecho y derechos fundamentales* (Madrid 1993); *Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo* (Madrid 1995); *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho* (Madrid 2003).

Antonio Enrique Pérez Luño. Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Sevilla y presidente de la Fundación Cultural Enrique Luño Peña. Autor de *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución* (Madrid 92005); *Los derechos fundamentales* (Madrid 82004); *¿Ciberciudadanía o ciudadanía.com?* (Barcelona 2003); *Dimensiones de la igualdad* (Madrid 2005).

Juan José Tamayo Acosta. Director de la Cátedra de Teología y Ciencias de las Religiones “Ignacio Ellacuría”, en la Universidad Carlos III de Madrid, y profesor de la Cátedra de Tres Religiones, de la Universidad de Valencia. Autor de *Para comprender la crisis de Dios hoy* (Estella 22000); *Nuevo paradigma teológico* (Madrid 2004); *Fundamentalismos y diálogo entre religiones* (Madrid 2004), y director de *Nuevo diccionario de teología* (Madrid 2005).

Presentación

Vivimos inmersos en la cultura de los derechos humanos, una cultura que suele considerarse universal tanto en su fundamentación como en sus contenidos esenciales. Es una cultura de consenso que apenas tiene detractores, aunque sí críticos de su formulación conceptual, de su regulación jurídica y de su aplicación, a veces selectivamente excluyente.

A su vez, vivimos inmersos en una cultura que transgrede los derechos humanos de manera sistemática no sólo en el plano individual, sino también, y de manera muy acusada, en el estructural e institucional, a veces con el silencio –¿cómplice?– e incluso con la colaboración necesaria de organismos nacionales, regionales e internacionales encargados de velar por su cumplimiento, la mayoría de las veces para proteger intereses del Imperio y de las empresas multinacionales bajo el paraguas de la globalización neoliberal. Parece que los derechos humanos son todavía la asignatura pendiente o, en palabras de José Saramago, la utopía del siglo XXI.

El neoliberalismo niega toda fundamentación antropológica de los derechos humanos, los priva de su universalidad y establece una lógica puramente económica para su ejercicio, la del poder adquisitivo. En la cultura neoliberal, los derechos humanos tienden a reducirse al de propiedad. Sólo quienes detentan el poder económico son considerados sujetos de derechos.

Para que los derechos humanos dejen de ser esa asignatura pendiente, no pueden formularse ni construirse en abstracto e intemporalmente, sino que deben reubicarse en una temporalidad concreta y reinterpretarse en cada contexto histórico. El contexto en el que han de ser reformulados y reinterpretados hoy es el de la interculturalidad y del pluralismo religioso, que abre el horizonte y el contenido de los derechos humanos a los distintos escenarios culturales y religiosos, y no sólo al escenario de la cultura occidental y del cristianismo.

Es éste el horizonte en el que quiere moverse la presente obra, en la que colaboran algunos de los más cualificados especialistas en la materia, profesores todos ellos en distintas universidades españolas: Universidad Carlos III de Madrid, Universidad de Alcalá, Universidad de Jaén, Universidad Autónoma de Madrid, Universidad de Valencia y Universidad de Sevilla.

En base a diez palabras clave desarrollamos los principales núcleos temáticos en torno a los derechos humanos. Es posible que no estén todas las palabras clave que son, pero sí son todas las que están. La obra se inicia con un estudio del Dr. Rafael de Asís Roig sobre el *concepto, la descripción y la fundamentación* –que es de tipo ético– de los derechos humanos, desde un planteamiento dualista, que tiene en cuenta la dimensión moral y la jurídica, más allá de un planteamiento puramente funcional, y sobre las razones de los derechos humanos.

Tras la fundamentación se suceden algunos de los conceptos fundamentales que conforman la teoría de los derechos humanos. El primero es el de *dignidad humana*, que está conformada por los valores de libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica, y constituye un referente ético racional como presupuesto de la ética pública, como asevera el Dr. Gregorio Peces-Barba Martínez, que desarrolla este concepto. Es en el marco de la igual dignidad y de los valores y principios

que la desarrollan donde hay que reconocer la diversidad cultural.

Idea clave en la construcción de la teoría de los derechos humanos es la de *libertad*, hasta el punto de constituir uno de sus principales contenidos. La expone la Dra. María del Carmen Barranco Avilés, quien analiza la idea de la libertad desde la consideración de los derechos en el horizonte de los discursos en torno a la sociedad, el poder y los derechos humanos. Su reflexión se centra, por ende, preferentemente en la libertad política.

El Dr. Antonio Enrique Pérez Luño estudia el valor fundamental de la igualdad en sus dos dimensiones: la material y la formal, que mantienen una relación necesaria, están en continuidad y amplían el principio de igualdad en las sociedades democráticas y pluralistas. La dimensión jurídica de la igualdad debe plantearse en conexión con las condiciones políticas, económicas y sociales en que ha de realizarse.

La Dra. María José Fariñas Dulce aborda una de las cuestiones más polémicas y vivas en el actual debate sobre los derechos humanos: cómo compaginar la pretensión de universalidad de los derechos humanos y la polifonía cosmovisional, cultural y religiosa de nuestro mundo. La respuesta no está en el enfrentamiento entre universalidad e interculturalidad, sino en mantener una tensión relacional mutuamente fecundante entre ambas, lo que lleva a replantear la cultura occidental de los derechos humanos.

En “tiempos de solidaridad”, pero también de “irresistible demolición del Estado social”, el Dr. Javier de Lucas Martín reflexiona sobre la *solidaridad* como principio político y jurídico, amén de moral, y como motor del Estado social de derecho, recuperando así el sentido originario del término. En respuesta a las críticas que suelen hacerse a la juridificación de la solidaridad y que ubican a ésta sólo en el plano moral, defiende la pertinencia de la noción de deberes y derechos de solidaridad.

El Dr. Elías Díaz García analiza la relación entre *Estado de derecho, democracia y derechos humanos*. Muestra que los derechos humanos son la verdadera razón de ser del Estado de derecho y que éste es la institucionalización jurídica de la democracia política y moral. Lo que define al Estado de derecho es el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, la división de poderes, la fiscalización de la Administración y la protección de derechos y libertades fundamentales.

El proceso del *reconocimiento de los derechos humanos* debe partir de las doctrinas que construyeron la fundamentación de los derechos humanos. Ése es el sentido de la colaboración del Dr. Ángel Llamas Cascón, quien hace un detallado recorrido por la historia de los derechos humanos comenzando por el mundo antiguo, donde no pocos autores encuentran su origen, hasta llegar a su positivización en las constituciones modernas y al proceso de internacionalización.

La relación entre *ordenamiento jurídico y derechos humanos* es tratada por el Dr. Javier Ansuátegui Roig, quien reflexiona sobre la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales y sobre el tipo de propuesta moral y de poder político consiguiente a la juridificación de los derechos. A su juicio, la relación entre los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico es circunstancial y no necesaria.

La obra se completa con mi estudio sobre *Religiones y derechos humanos*, tema cada vez más actual ante las transformaciones socio-religiosas producidas durante las últimas décadas, sobre todo ante el fenómeno del retorno de la religión. Analizo el viejo contencioso entre derechos humanos y religiones, las diferencias en el terreno de la fundamentación y los obstáculos que las religiones ponen a los derechos humanos tanto en la teoría como en la práctica, pero también pongo de manifiesto las aportaciones que pueden llevar a cabo.

Concepto y fundamento de los derechos humanos

Rafael de Asís

Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid

Introducción

Aunque todos sabemos a qué estamos haciendo referencia cuando hablamos de los derechos humanos, los problemas aparecen cuando alguien nos pide que llevemos a cabo su definición. En esos casos, en ocasiones nos encontramos con un tipo de respuesta como las que siguen:

“Los derechos humanos son un conjunto de exigencias y pretensiones éticas que corresponden a todos los seres humanos”.

“Los derechos humanos son un conjunto de exigencias y pretensiones que corresponden a todos los seres humanos por el simple hecho de ser personas”.

“Los derechos humanos son un conjunto de exigencias y pretensiones éticas que favorecen la libertad y la igualdad de todos los seres humanos”

“Los derechos humanos son un conjunto de exigencias y pretensiones éticas que condicionan la validez de toda actuación jurídica”.

Si observamos las respuestas, veremos cómo la diferencia entre la segunda y el resto radica en que no sólo describe lo que son los derechos humanos, sino que también aporta razones relativas al por qué de su posesión. En todo caso, respuestas de este tipo seguramente serían insatisfactorias para quien nos planteó la pregunta. En efecto, entre otras muchas cosas quedaría cuál es

el mecanismo por el que se atribuyen esos derechos a las personas por el simple hecho de serlo, cuál es el catálogo de los derechos, qué significa seres humanos y personas, cuál es el papel del derecho y del Estado en relación con los derechos, etc.

La definición que demos de los derechos humanos está condicionada por la manera con la que resolvamos ese tipo de cuestiones, que constituyen así el núcleo central de temas a los que nos referimos cuando, desde un punto de vista teórico, hablamos del “concepto” y el “fundamento” de los derechos.

En efecto, plantearse el fundamento de los derechos es preguntarse por las razones o los motivos con los que se pretende afianzarlos y asegurarlos. Básicamente consiste en responder a la pregunta sobre el por qué de los derechos. El problema del concepto se refiere precisamente a la descripción de los derechos. Consiste, en nuestro caso, en responder a la pregunta ¿qué son los derechos? Se trata de dos cuestiones estrechamente relacionadas. En efecto, todo concepto de los derechos presupone una toma de postura sobre su justificación; por su parte, toda justificación parte de un concepto previo de los derechos.

Ahora bien, conviene subrayar cómo estas cuestiones, en ocasiones, se resuelven desde una perspectiva funcional, es decir, se contestan desde el “para qué”. En este sentido, es habitual proceder a justificar y concebir los derechos por la función moral que realizan, así como también lo es concebirlos como normas que se caracterizan por una determinada estructura fruto de su función en el ordenamiento jurídico. Algunas de las respuestas anteriores se hacían desde esta perspectiva.

En todo caso, distinguir entre el concepto y el fundamento de los derechos humanos, implica necesariamente adoptar un determinado punto de vista sobre éstos que posee un sentido meto-

dológico, y que afecta principalmente a la propia configuración de su concepto. En efecto, este planteamiento, que más adelante describiré como dualista, implica considerar que los derechos poseen una doble dimensión: ética y jurídica. Entender así los derechos implica afirmar que la cuestión del fundamento es de tipo ético, esto es, el problema del fundamento de los derechos forma parte de una discusión que se desenvuelve en el ámbito de la ética; mientras que el problema del concepto de los derechos forma parte de una discusión que se desenvuelve tanto en el ámbito de la ética como en el del derecho.

Este enfoque de los derechos rechaza así aquellas posiciones que o bien pretenden justificarlos apelando a razones estrictamente jurídicas (por ejemplo, aquellas para las que los derechos humanos son los así denominados por el derecho), o bien manejan un concepto de derechos humanos completamente separado del mundo jurídico.

En todo caso, a la vista del sentido que poseen las cuestiones relativas al concepto y al fundamento de los derechos, se habrá ya advertido cómo se trata de un problema polémico y que no puede considerarse cerrado. Existen diferentes planteamientos y formas de resolver los problemas anteriores que dan lugar a distintas teorías sobre el concepto y el fundamento de los derechos. Difícilmente cabe así señalar que exista un único concepto o un único fundamento de los derechos humanos.

A pesar de ello, los problemas relativos al concepto y al fundamento de los derechos suelen ser dejados a un lado. En ocasiones se afirma que se trata de cuestiones imposibles de resolver, pero también hay quien opina que son problemas ya resueltos (máxime cuando existe una Declaración Universal de Derechos) o incluso que se trata de asuntos irrelevantes. Es habitual encontrarse con

pronunciamientos que subrayan que lo importante hoy, en el tratamiento de los derechos, es la cuestión de su protección. Sin embargo, la determinación de un concepto y de un fundamento de los derechos reviste gran importancia y afecta también al problema de su protección.

En efecto, es fácil advertir cómo todo sistema de garantías de los derechos está supeditado a la posición que se mantenga sobre su concepto y fundamento. Así, dependiendo de cuál sea el planteamiento que se maneje, se protegerán unos derechos y no otros o se protegerán especialmente unos derechos, cosa que no ocurrirá con el resto. Igualmente, la posición sobre su concepto determina el significado de los derechos y, por ende, la forma de garantizarlos. Normalmente, es al Parlamento a quien corresponde, en principio, el desarrollo de los derechos. Pues bien, qué duda cabe de que este desarrollo depende del concepto y del fundamento que se maneje, de la posición del Parlamento sobre las cuestiones que antes señalaba. Y algo muy parecido ocurre cuando de lo que se trata es de aplicar o interpretar los derechos.

Los derechos se presentan en los ordenamientos jurídicos como normas básicas materiales, esto es, como criterios o condiciones de validez de toda norma, acto o decisión jurídica. Esto, en relación con el problema de la aplicación y la interpretación, significa, de forma simple, que son la referencia que siempre hay que tener en la aplicación e interpretación de cualquier norma. Las normas que reconocen los derechos se encuentran en el nivel jerárquico superior del ordenamiento jurídico, por lo que son la referencia interpretativa y aplicativa del resto de las normas. Las decisiones jurídicas contradictorias con los derechos no pueden ser consideradas como válidas. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando de lo que se trata es de aplicar e interpretar los derechos? De nuevo aquí se deja

ver la importancia de los asuntos que nos ocupan. El intérprete no tiene normas superiores que sirvan de límite o de guía. Las normas relativas a los derechos no poseen otras normas de valor jerárquico superior, por lo que su interpretación y su aplicación expresan una forma de entender y justificar los derechos.

Señalaba antes cómo es difícil afirmar y defender que exista un único concepto y un único fundamento de los derechos. Pues bien, esta dificultad está también presente cuando nos planteamos el concepto y el fundamento de un derecho humano concreto. Así, por ejemplo, qué significa el derecho a la libertad de expresión o el derecho a la protección de la salud son también cuestiones polémicas. Obviamente, para conocer su significado contamos con diferentes herramientas (estudios, normas, decisiones judiciales, etc.), pero es importante ser conscientes de que todas ellas son expresión de tomas de postura sobre el concepto y el fundamento de los derechos y que no cierran de manera completa lo referente al significado de estos instrumentos.

Sobre el fundamento de los derechos

La consideración de los derechos como instrumentos éticos es algo normalmente admitido. Adentrarnos en el significado que posee esta nota supone embarcarnos en la cuestión sobre el fundamento.

Los problemas del fundamento

La cuestión del fundamento de los derechos se enfrenta, al menos, con tres grandes problemas. El primero es la dificultad de lograr una fundamentación íntegramente racional; el segundo, la de lograr una fundamentación concluyente, y el tercero, muy relacionado con el anterior,

se traduce en la dificultad de lograr una fundamentación universal.

La primera de las dificultades se refiere a la fundamentación racional. La cuestión es sumamente importante, ya que, como vengo subrayando, fundamentar implica dar razones y, por tanto, exige elaborar una teoría susceptible de defender por vía racional. En este sentido, a la hora de elaborar una justificación racional de los derechos surgen una serie de dificultades derivadas de su propio carácter. Se trata de instrumentos éticos relacionados con concepciones morales, y, en este sentido, todas las posibles críticas referidas a la posibilidad de realizar justificaciones racionales de los juicios de valor cobran relieve.

La segunda de las dificultades es el logro de una fundamentación concluyente. Esta dificultad surge también del carácter de los derechos, pero más en concreto de los diferentes bienes que éstos intentan proteger. En efecto, los derechos, al menos sus categorías tradicionales (derechos individuales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), protegen diferentes concepciones de la idea de libertad que, en ocasiones, puede ser difícil conjugar. Esta dificultad se acrecienta por lo que podríamos denominar carácter abierto de los derechos o, lo que es lo mismo, por la aparición de nuevas exigencias que pasan a ser consideradas como derechos, en relación con las cuales pueden surgir dificultades a la hora de integrarlas en esquemas de justificación relativamente consolidados. Así, muchas de estas nuevas exigencias se justifican en valores y presupuestos distintos a los que son utilizados tradicionalmente para fundamentar los derechos.

La tercera de las dificultades se refiere al problema de lograr una fundamentación universal, esto es, una fundamentación que sea válida con independencia del contexto espacial o temporal en el que nos situemos. El problema de la uni-

versalidad de los derechos es una cuestión que ha acompañado a éstos desde sus orígenes históricos, pero que presenta en la actualidad una serie de proyecciones de indudable importancia, entre las que destaca su posible presentación como criterios universales de justicia. Normalmente, la demanda de una justificación de los derechos no se va a satisfacer apelando a unos argumentos que sean sólo válidos para quien los propone. En este sentido, se exigen razones que trasciendan la dimensión individual y subjetiva, dándose entrada así a todos los problemas que aparecen cuando se trata de defender posiciones éticas de tipo universalista.

Junto a estos tres problemas, a la hora de plantear la cuestión sobre el fundamento, sigue estando presente el ya aludido sobre su relevancia o irrelevancia. Esta cuestión ha sido tratada al comienzo. Sin embargo, conviene retomarla en este punto, aunque desde otra perspectiva más acorde con los problemas que estamos tratando y de la mano de las llamadas posiciones pragmáticas. Las tesis de fondo de estas posiciones, que algunos relacionan con la primera de las dificultades antes aludida, pero que debe ser diferenciada, consiste en defender la necesidad de dejar a un lado no tanto la cuestión sobre el fundamento de los derechos, sino más bien los presupuestos que suelen acompañarla. En concreto, la crítica se dirige al papel preponderante que en las propuestas de fundamentación desempeña la razón como dato propio de la condición humana. La defensa de los derechos para este tipo de posiciones, el intento de hacer partícipes de su relevancia a los seres humanos, no se lleva a cabo desde la elaboración de una teoría moral racional y abstracta omnicomprendensiva, sino más bien mediante la educación sentimental. La razón no es lo relevante, sino los sentimientos. Éste es el camino para lograr una justificación de los derechos.

Distintas teorías de fundamentación

A pesar de lo anterior, existen diferentes propuestas sobre la fundamentación de los derechos. No es posible aquí describir de manera íntegra y detallada cuáles son estas teorías. Me limitaré a diferenciar de manera genérica los rasgos básicos de las principales líneas de fundamentación de los derechos. Se trata, como se observará, de puntos de vista sobre el propio sentido de los derechos, desde los que se construyen luego diferentes teorías.

Así, puede hablarse de dos planteamientos en su justificación: el abstracto y el histórico. El primero relaciona los derechos con la dignidad, libertad e igualdad contempladas fuera de cualquier circunstancia histórica o espacial y vinculados a un sujeto ideal. Los derechos humanos se atribuyen a un sujeto universal e intemporal y derivan de unos rasgos y valores que sirven para caracterizar a ese sujeto. El segundo relaciona los derechos con las mismas ideas, pero atendiendo a circunstancias históricas y espaciales y vinculándolas a un sujeto real. Desde este enfoque, los derechos tienen que ver con sujetos sometidos a necesidades temporales y espaciales, y expresan demandas y pretensiones de individuos o grupos.

Igualmente, es posible distinguir entre posiciones que intentan justificar los derechos en un orden objetivo de valores y aquellas que lo hacen desde un orden intersubjetivo o desde un orden subjetivo. Las primeras defienden la existencia de valores válidos universalmente en todo tiempo y lugar, en determinados contextos espaciales o en determinados contextos temporales. La existencia de estos valores es independiente de los individuos, ya que pertenecen a la naturaleza de las cosas o son atribuidos a éstos por autoridades divinas. Los derechos se deducen o se identifican con este conjunto de valores. Para las posiciones intersubjetivas los derechos se basan en un con-

junto de valores expresión de un consenso entre sujetos. Este conjunto de valores, que sirven para dotar de contenido a los derechos, puede ser, dependiendo de las posiciones, absoluto e inmutable o relativo y variable. Por último, para las posiciones subjetivistas, los derechos se relacionan también con un conjunto de valores cuyo conocimiento y validez, en este caso, se circunscriben a la esfera individual.

Es posible diferenciar también entre planteamientos individualistas y comunitaristas. Los primeros parten del individuo; los segundos, de la comunidad en la que los individuos se insertan. Las posiciones individualistas toman como referencia, a la hora de justificar los derechos, una idea de ser humano que posee un valor singular y desde la que se destaca su autonomía e independencia. Se trata, pues, de una idea que se sitúa siempre por encima de cualquier entidad colectiva. Las posiciones comunitaristas se caracterizan por atribuir importancia al contexto en el que se desenvuelven los sujetos, hasta el punto de considerar que no es posible referirse a un ser humano haciendo abstracción de la comunidad en la que está inmerso. Se trata, pues, de un enfoque que subraya la relevancia de la dimensión comunitaria de los individuos a la hora de plantear la propia idea de los derechos. Una y otra posición dan lugar a diferentes formas de concebir el papel de los derechos, sus contenidos y sus orígenes.

Cercana a la diferenciación anterior es aquella que distingue entre planteamientos universalistas y particularistas. Las posiciones universalistas se caracterizan por manejar una idea de los derechos asociada a unos valores que se consideran válidos con independencia de contextos sociales e históricos y que se proyectan sobre un modelo de ser humano genérico caracterizado por compartir una serie de rasgos de los que deriva su dignidad. Los derechos se presentan como

instrumentos que derivan de esa ética común basada en unos valores universales y en una idea de ser humano también universal. Con carácter general, este tipo de posiciones se traducen en la defensa de una serie de derechos válidos de manera universal. Por su parte, las posiciones particularistas manejan una idea de los derechos asociada a unos valores presentes en contextos sociales e históricos y que se proyectan en un modelo de ser humano concreto y contextualizado. El fundamento de los derechos debe tener en cuenta los diferentes contextos sociales e históricos, la particularidad de cada contexto, por lo que no es posible referirse a la existencia de una ética común ni a la de un concepto de ser humano genérico desde las que fundamentarlos.

Otra clasificación de las propuestas de fundamentación de los derechos surge de la comparación de las posiciones liberales con otros tipos de posiciones. Ciertamente, resulta difícil en la actualidad caracterizar de manera general y sin matices lo que podríamos considerar como una propuesta estrictamente liberal. En todo caso, y siendo conscientes de ello, podríamos en este punto diferenciar entre posiciones liberales y republicanas, entre posiciones liberales e igualitarias, y entre posiciones liberales, democráticas y socialistas.

La distinción entre planteamientos liberales y republicanos radica, en relación con el tema que nos ocupa, en el diferente papel que se otorga al poder político. Para los primeros, los derechos cumplen la misión de limitar la actuación del poder. Los derechos se corresponden con un espacio de libertad de los individuos vedado para el poder que, en todo caso, tendrá como misión garantizar su disfrute frente a los ataques de los demás. Para el planteamiento republicano, el poder no es contemplado como el principal enemigo de los derechos, ni éstos deben ser contruidos partiendo exclusivamente del individuo

aislado. Es importante contemplar la dimensión social de la persona y destacar el papel del poder a la hora de satisfacer ciertos derechos que se originan precisamente en esa dimensión.

La distinción entre planteamientos liberales e igualitarios radica, en este punto, en la diferente manera de jerarquizar los referentes éticos de los derechos y en las consecuencias que ello tiene en relación con la manera de estructurar las relaciones sociales. En efecto, las posiciones liberales se caracterizan por subrayar la importancia de la autonomía individual como rasgo fundamental de todo ser humano, que sólo puede ser cuestionado cuando entre en colisión con la propia autonomía de otro. Ello implica manejar una idea de derechos como instrumentos que favorecen una idea de libertad como no interferencia. Por su parte, las posiciones igualitarias, sin menoscabar la relevancia de la autonomía, centran su atención en la existencia de impedimentos reales que dificultan su uso y que justifican la imposición de límites a la autonomía de otros y, en general, el desarrollo de medidas que ayuden a paliar dichos impedimentos. La libertad como no interferencia necesita la satisfacción de una serie de necesidades, para que todos puedan alcanzarla, que sólo se logra desde la atención a la situación real de los sujetos.

Por último, es posible diferenciar las posiciones liberales de las democráticas y de las socialistas. Se trata de una diferenciación eminentemente histórica y que plantea la existencia de tres grandes corrientes de fundamentación de los derechos. La primera, la liberal, se caracteriza por la exaltación de la libertad como no interferencia, desde la que se fundamentan los derechos humanos como límites a la actuación del poder. Desde este tipo de planteamiento se justifican los derechos individuales y las garantías procesales. La segunda, la democrática, se caracteriza por la exaltación de la libertad como participación,

desde la que se justifican los derechos que permiten a los individuos participar en la formación de la voluntad del poder. La tercera, la socialista, se caracteriza por la defensa de la libertad real o promocional, desde la que se justifican los derechos que pretenden extender el disfrute de la libertad como no interferencia y de la libertad participación a todos, esto es, los derechos económicos, sociales y culturales.

Sobre el concepto de los derechos

Hay diferentes formas de concebir los derechos humanos, que pueden ser clasificadas utilizando criterios distintos. Uno de estos criterios, de índole metodológico, consiste en analizar el tipo de posición dependiendo de la relevancia que concede a los aspectos jurídicos y éticos de los derechos. A través de él, es posible diferenciar entre planteamientos monistas y dualistas.

Las concepciones monistas se caracterizan por considerar a los derechos como instrumentos de naturaleza moral o de naturaleza jurídica. Es decir, existen concepciones monistas de los derechos que podríamos denominar como morales y como jurídicas. Tradicionalmente se considera que las primeras se desenvuelven en el ámbito de teorías del derecho iusnaturalistas y las segundas en el ámbito de teorías del derecho positivistas.

El primero de los planteamientos, el propio del tipo de aproximación iusnaturalista a los derechos, puede ser descrito por la defensa de dos tesis: una ética y otra jurídica. Según la primera, es posible conocer y defender una serie de principios morales; según la segunda, el derecho y las normas deben estar en conformidad con dichos principios morales. Para este modelo de aproximación, los derechos se identificarían con los principios morales, por lo que la validez

del derecho se haría depender de su reconocimiento.

Las teorías monistas morales se diferencian entre sí por la determinación de lo moralmente relevante, esto es, por la manera en la que se justifica aquello que se considera como valioso desde un punto de vista moral; en definitiva, por los principios morales que se defienden y por su origen.

Los derechos coincidirán para estas posiciones con esos postulados morales o serán deducción de ellos, no siendo necesaria, desde un punto de vista conceptual, su incorporación al derecho y presentándose además como criterios desde los que determinar la validez de las normas. De esta forma, tanto la defensa del carácter jurídico de los derechos naturales cuanto la de los llamados derechos morales, sin referencia a texto normativo jurídico, constituyen muestras de este tipo de posiciones.

El segundo de los planteamientos, el propio de algunas posiciones positivistas, se caracteriza por mantener que sólo es derecho el derecho positivo. En este sentido, y en relación con los derechos, una aproximación positivista de este tipo mantendría que, para hablar de derechos humanos, éstos tendrían que estar incorporados al ordenamiento jurídico, y ésta sería la única exigencia. Así, en general, esta aproximación no se pronunciaría en el ámbito ético, si bien existe un modelo que sí adopta una determinada postura en ese ámbito. Se trata del positivismo ético extremo, para el que el derecho, por el simple hecho de ser válido, es justo.

En todo caso, en relación con las teorías monistas jurídicas, es posible hacer referencia a dos grandes tipos de posiciones. Para la primera, los derechos humanos son los que así se denominan en un ordenamiento jurídico, haciendo abstracción de su justificación moral. Para la segun-

da, los derechos humanos son también los así denominados en un ordenamiento jurídico, pero considerando que se trata de figuras con justificación moral, si bien el problema de la justificación moral no es problemático.

Los planteamientos monistas presentan problemas a la hora de abordar el estudio de los derechos. El iusnaturalismo, que en la historia de los derechos ha desempeñado un papel crucial, no permite alcanzar un concepto integral de estas figuras. Además de las críticas que se pueden dirigir a este planteamiento en el ámbito de la teoría del derecho, el problema principal de esta posición en el ámbito del concepto de los derechos es que deja sin abordar el papel del derecho en la configuración de los derechos. Por su parte, la reducción del estudio de los derechos al plano exclusivamente jurídico, propia del positivismo jurídico, presenta también problemas. Aunque desde el punto de vista de la teoría del derecho difícilmente podrán negarse los postulados positivistas, conviene no separar de forma tajante derecho y sociedad, pero sobre todo en lo que afecta a los derechos difícilmente podrá desarrollarse un concepto integral sin tener en cuenta la cuestión de la justificación ética.

Las teorías dualistas, que son las que me parecen más acertadas, se caracterizan por considerar que no es posible comprender los derechos sin tener en cuenta que se trata de figuras que poseen una dimensión moral y una dimensión jurídica, es decir, sin tener en cuenta que se trata de instrumentos jurídicos que poseen justificación moral. Las teorías dualistas, normalmente apoyadas en una teoría del derecho positivista, conceden importancia al derecho, pero también a la justificación moral de los derechos. En este sentido, las teorías dualistas difieren entre sí por la toma de postura que adoptan en las cuestiones que afectan a los planos éticos y jurídicos de los derechos, si bien coinciden en señalar su impor-

tancia a la hora de manejar un concepto de los mismos.

En todo caso, el modelo dualista se caracteriza por manejar ambas exigencias. Y en este punto radica uno de sus principales problemas. Las exigencias de justificación ética e incorporación al ordenamiento jurídico pueden llevar consigo la necesidad de resolver si se trata de planos igualmente importantes o si prima alguno de ellos. El problema puede no tener sentido en relación con asuntos menores, pero sí lo tiene en cuestiones controvertidas. Un defensor de la aproximación dualista mantendrá que no basta con la justificación ética, sino que es necesaria la incorporación de la pretensión al derecho. Al mismo tiempo señalará que no basta con la mera incorporación al derecho, sino que es necesario que la pretensión posea una justificación ética. Esto significa que: a) sin justificación moral no hay derecho fundamental y b) sin incorporación al derecho no hay derecho fundamental. Así, por ejemplo, deberá afirmar que allí donde el derecho no reconoce derechos fundamentales los ciudadanos no los poseen. E igualmente deberá reconocer la relevancia de la moral en la determinación del significado y del sentido de los derechos y, por lo tanto, afirmar que aquellos derechos que el ordenamiento jurídico considera como fundamentales, y que no tienen una justificación moral, no deben ser así denominados. Ahora bien, independientemente de lo anterior, o tal vez mejor como consecuencia de lo anterior, en la posición dualista prima de alguna manera la perspectiva ética sobre la jurídica. En efecto, como veremos más adelante, el referente ético de los derechos desempeña en este planteamiento un importante papel no sólo en las cuestiones de fundamentación, sino también a la hora de alcanzar un concepto de los derechos.

Además del problema de la prevalencia de alguno de los ámbitos, al dualismo se le presenta

otro que igualmente tiene su origen en la utilización de dos perspectivas, en principio igualmente esenciales: la coherencia entre ambas. Así, no cabe describir los derechos desde un planteamiento ético a través de una serie de valores y luego abandonar éstos en el ámbito jurídico (salvo, claro está, que los valores abandonados no sean propuestos como identificadores de los derechos fundamentales). Es decir, uno de los problemas que se presentan a todo planteamiento dualista consiste en la necesidad de mantener las conclusiones que se originan en el ámbito de la reflexión moral cuando se aborda la perspectiva jurídica de los derechos.

El dualismo, por otro lado, puede ser permeable a alguna de las consideraciones del que podríamos denominar como modelo trialista o tridimensional. Este modelo exige tener en cuenta, además de los rasgos del dualismo, una tercera dimensión conectada con la realidad social. En este sentido se afirma que, para hablar de un derecho fundamental, no sólo es necesaria la justificación ética y la incorporación al derecho, sino también la efectiva posibilidad de satisfacer su contenido.

La visión trialista llama la atención sobre un aspecto relevante de los derechos. Sin embargo, no hay razón para diferenciarla de la dualista, ya que esa dimensión social puede estar presente bien en el ámbito ético, bien en el jurídico. En efecto, una pretensión imposible de satisfacer puede no estar justificada, al menos desde un punto de vista social, y de igual manera, si esa pretensión es imposible de garantizar desde el derecho, tampoco parece que pueda ser incluida en esta categoría. La cuestión afecta de lleno a los límites que incorpora el modelo dualista en relación con el concepto y la justificación de los derechos. Estos límites pueden ser formales y materiales. Los límites formales hacen alusión a la necesidad de que toda pretensión con vocación