



LA BUSQUEDA DE LA FUNDAMENTACION RACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Benito de Castro Cid

Es connatural a cualquier teoría general de los derechos humanos hacer frente a interrogantes radicales o cuasi-radicales del tipo de "¿qué son los derechos humanos?", "¿por qué han de ser aceptados los derechos humanos?" o "¿cuáles son los derechos que han de ser reconocidos inexcusablemente como humanos?". Sin embargo, el intento de encontrar la respuesta pertinente a cada una de estas preguntas constituye una empresa enormemente complicada.

En las páginas que siguen voy a enfrentarme solamente al segundo de los interrogantes. Y lo voy a hacer dentro de una actitud realista, es decir, sin proponerme en ningún momento aportar soluciones definitivas a ninguna de las graves cuestiones que el tema plantea. Me limitaré a ampliar la línea de reflexiones iniciada en mi contribución a la sesión de estudio sobre la fundamentación de los derechos humanos desarrollada en Madrid, en la sede del Instituto de Derechos Humanos, los días 19 y 20 de abril de 1988¹. Tales reflexiones, espolgadas y enriquecidas por la lectura del reciente e importante libro colectivo *El Fundamento de*

1. Vid. "La fundamentación de los derechos humanos. (Reflexiones incidentales)", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, de J. MUGUERZA y OTROS AUTORES, Editorial Debate, Madrid 1989, pp. 119-124.

*los Derechos Humanos*², me siguen pareciendo útiles para la aclaración de un problema tan decisivo como complejo. En efecto, la pregunta por el fundamento se dirige a la aclaración de una de las cuestiones centrales de la teoría de los derechos humanos. En la respuesta que se dé a esa pregunta está implicada, no sólo la delimitación conceptual de tales derechos, sino también su validez en cuanto factores condicionantes de los sistemas jurídico-políticos de organización de la convivencia³.

1. *¿Qué derechos humanos?*

Cualquier intento de fundamentación presupone un determinado concepto de los derechos humanos. Y este hecho hace que sea necesario precisar cuál es el concepto que está en la base de la fundamentación que se propugna en cada caso.

La expresión "derechos humanos" se ve ineludiblemente afectada por la polisemia e incluso equivocidad que es propia del término "derecho"⁴. Así, dicha expresión puede transmitir significaciones tan dispares como las siguientes: un determinado conjunto de principios o reglas previos a cualquier ordenamiento jurídico positivo, un determinado conjunto de normas o instituciones de

2. De J. MUGUERZA y OTROS AUTORES, edición preparada por GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ, Editorial Debate, Madrid 1989.

3. Esto parece obvio. Si los derechos humanos son considerados como base y principio de un orden jurídico en tanto en cuanto han sido proclamados como tales en la ley fundamental de ese ordenamiento, perderán esa condición en el momento mismo en que dejen de ser proclamados. Si, en cambio, son considerados como fundamentales por alguna razón sustraída a la decisión de los legisladores, su virtualidad conformadora se sobrepondrá al hecho del desconocimiento o la negación, de tal modo que seguirán actuando como criterio orientador y como lanceta crítica incluso cuando los ordenamientos jurídicos vigentes prescindan de ellos.

4. Vid., por ejemplo, las puntualizaciones de M. ATIENZA, (*Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona 1985, pp. 11-13) o de M. REALE (*Introducción al Derecho*, Pirámide, Madrid 1977, pp. 21-24).

algún orden moral o jurídico histórico, un determinado grupo de facultades que pertenecen naturalmente al hombre, o un determinado tipo de garantías o poderes que los ordenamientos jurídicos reconocen a sus ciudadanos. Todos esos diferentes significados aparecen con cierta profusión en los discursos de teoría de los derechos humanos, incluido el campo de la fundamentación.

Sin embargo, hasta en aquellas caracterizaciones doctrinales que configuran a los derechos humanos como contenido de los órdenes jurídicos positivos se apunta también, por lo general, en una u otra forma a la ineludible presencia de un componente que sitúa de algún modo a esos derechos en una posición de preeminencia sobre los propios ordenamientos o textos legales que los proclaman⁵. Así se intenta eludir el riesgo inherente a toda caracterización de los derechos humanos como fenómeno estrictamente histórico.

5. Obviamente, el reconocimiento de esa preeminencia es habitual cuando se parte de una visión no exclusivamente historicista del Derecho. Según J. DELGADO PINTO ("La función de los derechos humanos en un régimen democrático. (Reflexiones sobre el concepto de los derechos humanos)", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., p. 137), "por derechos humanos se entenderían aquellas exigencias de justicia, formulables como derechos de individuos y de grupos, que en cada momento histórico se considera que deben quedar reconocidos en la Constitución de una comunidad jurídica sustrayéndose al arbitrio del poder ordinario del gobierno". Para A. E. PEREZ LUÑO (*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid 1984, p. 48; también en "Sobre los valores fundadores de los derechos humanos", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., pp. 279-280) los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional". J. MUGUERZA ("La alternativa del disenso. (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., p. 55) hace coincidir los derechos humanos con "aquellas exigencias de dignidad, libertad e igualdad que hacen de cada hombre un hombre", si bien, asumiendo la visión dualista de G. PECES-BARBA MARTINEZ, parece exigir que sean "incorporadas a los correspondientes textos legales". En forma más explícita A. RUIZ MIGUEL ("Los derechos humanos como derechos morales, ¿entre el problema

Es cierto que, para un punto de vista puramente fáctico, el reconocimiento de los derechos humanos no es más que una anécdota histórica. Es el resultado de que en un determinado momento llegase a imponerse la creencia de que la simple cualidad de ser hombre es título suficiente para exigir del orden jurídico el reconocimiento y la protección de ciertos intereses o posibilidades de autorrealización sin los cuales los miembros de la comunidad no pueden conservar su propia dignidad fundamental de seres racionales y libres⁶. Desde este punto de vista, los derechos humanos se muestran como productos o creaciones histórico-culturales. Son realidades artificiales o instrumentales en el sentido de que han sido expresamente formulados o "inventados" por los propios hombres para resolver unas determinadas necesidades vitales sobrevenidas por razón del contexto histórico de su existencia social⁷.

verbal y la denominación confusa?", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., p. 324), al afirmar que "los derechos humanos no necesitan ser reconocidos por un sistema jurídico para ser tales", aunque sí lo necesiten para ser derechos jurídicos.

6. Evidentemente, no fue el azar el que condujo la historia hasta la consolidación de la creencia en la primacía del ser humano individual y en la consiguiente necesidad de reconocerle unas determinadas atribuciones fundamentales. La confluencia de una serie múltiple de factores hicieron inevitable ese resultado. Pero, dentro de la historia como texto y contexto global de la existencia humana, esa creencia tiene carácter anecdótico en cuanto que surgió sobre la posibilidad misma de no haber existido.

7. Sin embargo, esta conclusión no es capaz de eliminar por sí sola la posibilidad de que los derechos humanos sean interpretados al mismo tiempo como una "realidad" natural o cuasinatural en el sentido de que pueden ser explicados como atribuciones que vienen exigidas/impuestas por la primacía y protagonismo que, "de forma natural", corresponden a ese ser natural, el hombre, dentro de la connatural ordenación jurídica de las sociedades políticamente organizadas. Parece claro que la vida del hombre en sociedad se desarrolla dentro de unas determinadas circunstancias o condiciones existenciales relativamente permanentes. Pues bien, esas circunstancias o condiciones pueden ser entendidas como datos que se corresponden con el modo-de-ser o "naturaleza" del hombre. Vid, por ejemplo, C. S. NINO, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Paidós, Buenos Aires-Barcelona-México 1984, p. 83.

Pero no son sólo ni prioritariamente eso. El rasgo más peculiar de los derechos humanos es, por el contrario, la autonomía de su validez respecto del reconocimiento que de ellos han hecho los documentos históricos. En virtud de esa autonomía, se entiende generalmente que los derechos humanos tienen tal prestancia sobre la legislación política que ésta ha de asumirlos bajo el riesgo cierto de no lograr su exigible legitimación ética⁸.

Consecuentemente, los derechos humanos han de ser entendidos como potestades relativas a la propia existencia y actuación, que corresponden a los sujetos humanos por el simple título de su modo-de-ser humano y con independencia de los condicionamientos existenciales de raza, sexo, nacionalidad, religión, etc.⁹. Los derechos humanos en sentido propio no son, pues, ni los principios o criterios éticos que determinan su recepción en los ordenamientos jurídicos ni las disposiciones concretas en que se plasma esa recepción. Son derechos humanos aquellas exigencias o expectativas existenciales del hombre en cuanto tal que se imponen

8. Asumiendo este enfoque, no resulta fácil encajar la referencia al poder constituyente como elemento necesario para la determinación del concepto de los derechos humanos, tal como propugna J. DELGADO PINTO ("La función de los derechos humanos en un régimen democrático. (Reflexiones sobre el concepto de derechos humanos)", cit., pp. 139, 142 y 143).

9. Este es el "qué" de los derechos humanos, según son entendidos generalmente en la actualidad. El "cuáles" derechos viene dado por la conciencia ética de cada época y, consecuentemente, por los códigos recogidos en los distintos documentos de reconocimiento. Esto hace que el alcance del círculo de los derechos humanos dependa del plano o ámbito en que se produce su reconocimiento: supraestatal-universal, supraestatal-regional, estatal-constitucional, estatal-legal, doctrinal...

El alcance de la proclamación o reconocimiento en cada uno de estos ámbitos llega a los respectivos campos de influencia: el reconocimiento supraestatal condiciona/vincula a los Estados, el reconocimiento estatal-constitucional condiciona/vincula a todos los poderes estatales, el reconocimiento estatal-legal condiciona/vincula al poder ejecutivo y al poder judicial. El reconocimiento doctrinal, aunque no vincula directamente a ninguna instancia decisoria, las condiciona a todas y actúa como avanzadilla de un impulso siempre expansivo y renovador.

a la razón como atribuciones que no pueden faltar en ningún ordenamiento jurídico.

Los derechos humanos son, por tanto, ante todo, una idea o ideal de carácter filosófico-político¹⁰. Pueden ser o no ser al mismo tiempo realidades juridificadas, es decir, contenido de normas jurídicas positivas. Pero su validez o fuerza característica proviene de su dimensión ideal y reside en esa dimensión ideal¹¹. Y, en esa medida, los derechos humanos habrán de ser reconocidos como elementos constructivos de la organización jurídico-política a los que ha de atribuirse una importancia primaria y una amplia operatividad fundamentadora.

2. ¿Qué fundamentación?

Es claro que la búsqueda del fundamento de los derechos humanos puede plantearse dentro de muy distintos marcos de referencia. Puede apuntar, por ejemplo, hacia la explicación de por qué los derechos humanos *son* un elemento crucial de las actuales estructuras jurídico-políticas, o puede orientarse hacia la demostración de por qué los derechos humanos *han de ser* en todo caso un elemento indefectible de la ordenación jurídica de las relaciones sociales¹². Así lo confirman los diversos intentos de perfilar una tipología o clasificación sistemática de las principales fundamentaciones producidas a lo largo de la historia.

10. El riesgo de convertirse en ideología es también evidente. Vid. J. V. SCHALL, *Human Rights as an ideological Project*, en "The American Journal of Jurisprudence", 32 (1978), p. 53.

11. Parece claro que esta visión está presente en la doctrina de los derechos humanos como criterios o derechos morales.

12. Esta reducción bipolar tiene un sentido ejemplificador. Obviamente, puede hablarse también de otros diferentes tipos de fundamentaciones. Vid., por ejemplo, G. ROBLES, *Los derechos humanos ante la Teoría del Derecho*, en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., pp. 315-316.

Según N. Bobbio¹³, son tres los posibles caminos para fundamentar los derechos humanos: "deducirlos de un dato objetivo constante, por ejemplo, la naturaleza humana; considerarlos como verdades evidentes por sí mismas; y, en fin, descubrir que en un determinado período histórico son generalmente compartidos". G. Peces-Barba Martínez¹⁴ distingue la fundamentación iusnaturalista, la fundamentación positivista y la fundamentación dualista¹⁵. A. E. Pérez Luño¹⁶, tras aludir al positivismo y al realismo como marcos teóricos inadecuados a la posibilidad de plantear el problema, señala estas tres vías de fundamentación de los derechos humanos: la objetivista, la subjetivista y la intersub-

13. *Presente y porvenir de los derechos humanos*, en "Anuario de Derechos Humanos", 1 (1981), p. 10.

14. "Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de Moral y Derecho", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., pp. 266-270. El autor había desarrollado anteriormente estas ideas dentro del capítulo dedicado al "Concepto de los derechos fundamentales" en su obra *Derechos Fundamentales* (vid., por ejemplo, la edición de Latina Universitaria, Madrid 1980, pp. 18-27), en "Nuevas reflexiones sobre la teoría democrática de la justicia. (Los derechos fundamentales entre la moral y la política)" y en "Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales", ambos estudios recogidos en su obra *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudema, Madrid 1988, pp. 215-226 y 227-264.

15. Como es sabido, el ilustre profesor de la Complutense viene propugnando desde hace años la explicación o fundamentación dualista como una salida inevitable para salvar las limitaciones que presentan las otras dos. Pero esta vieja "preocupación" choca con un muro que, al parecer, es infranqueable: la inevitabilidad lógica del yusnaturalismo y del yuspositivismo (entendidos ambos en sentido no estricto) como únicas respuestas originarias a la pregunta por el criterio determinante de la racionalidad positiva o negativa de las normas jurídicas. Paralelamente, la reducción de las posibilidades de fundamentación de los derechos humanos a las opciones del yusnaturalismo y del yuspositivismo parece resultar también inevitable, aunque, en principio, tal reducción dé la impresión de ser fruto de un cierto maniqueísmo. En último término, el reconocimiento del carácter básico e inexcusable de unas determinadas exigencias éticas ha de provenir del propio modo de ser de tales exigencias o de la decisión de algún sujeto legislador.

16. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., 1984, pp. 132-176.

jetivista¹⁷. E. Fernández¹⁸ contrapone tres tipos de fundamentaciones de los derechos humanos: la iusnaturalista (que parte de la consideración de los derechos humanos como derechos naturales), la historicista (que parte de la consideración de los derechos humanos como derechos históricos) y la ética (que parte de la consideración de los derechos humanos como derechos morales)¹⁹.

Se registra, pues, una notable disparidad de puntos de vista, tanto a la hora de identificar las construcciones fundamentadoras más representativas como en el momento de elegir o formular la fundamentación que se considera más satisfactoria. ¿Cuál de las opciones es preferible?

Evidentemente, el tipo de fundamentaciones orientadas a descubrir el por qué fáctico (histórico, sociológico o histórico-sociológico) del actual protagonismo de los derechos humanos goza en la actualidad de una peculiar sugestión. Por otra parte, resulta sumamente útil para aclarar las implicaciones y el sentido del proceso de reconocimiento de los derechos. Mas no puede llegar a resolver la incógnita que, según parece, la mayoría de los hombres pretende despejar cuando se plantea la pregunta por el fundamento de los derechos humanos. En efecto, según casi todos los indicios, lo que preocupa más generalmente en este ámbito es descubrir las razones o argumentos por los cuales resulta racionalmente exigible que los derechos humanos sean reconocidos. El

17. Todas ellas dentro del planteamiento genéricamente iusnaturalista, que es para el autor el único que posibilita el desarrollo de una auténtica fundamentación.

18. *El problema de la fundamentación de los derechos humanos*, en "Anuario de Derechos Humanos", 1 (1981), pp. 73-112; también en su libro *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid 1984, pp. 77-126.

19. Hay otros planteamientos que, de forma expresa o implícita, enfrentan las fundamentaciones utilitaristas a las contractualistas, las ontológicas a las funcionalistas, las deontológicas a las consecuencialistas, etc. Ahora bien, todas estas posibles fundamentaciones, aunque sean tan dispares por su formulación, responden a menudo a puntos de partida total o parcialmente coincidentes.

saber por qué y cómo han llegado a ser incorporados a los textos positivos de reconocimiento preocupa bastante menos.

Según esto, parece inevitable aceptar que la búsqueda de un fundamento para los derechos humanos ha de ser fiel a la metodología filosófica. Esto quiere decir que los elementos constructivos que vayan a ser utilizados en la fundamentación no pueden ser *datos* (fácticos, históricos, sociológicos, psicológicos, etc.) sino *razones*²⁰.

Estas consideraciones nos ponen por sí solas en la pista del tipo de fundamento que se busca. Pero puede ser conveniente insistir en la delimitación del sentido que corresponde al término "fundamento" dentro de una fundamentación filosófica²¹.

Por exigencias del propio planteamiento, el fundamento de los derechos humanos ha de quedar inscrito en un ámbito que se encuentra del lado de allá, es decir, *antes* de cualquier ordena-

20. Esto no significa que los datos sean totalmente irrelevantes para una teoría fundamentadora. Al fundamentar los derechos humanos, no puede prescindirse del concreto contexto existencial dentro del que se actualiza la reflexión. Esta, en cuanto racional, ha de estar mediatizada por la inevitable pertenencia del hombre al mundo en el que vive. ¿Quiere decir esto que la propia validez de las fundamentaciones está vinculada a los determinados contextos histórico-culturales en los que se desarrollan y limitada a unas determinadas agrupaciones humanas? En buena medida, sí...

Sin embargo, esta sola constatación no es suficiente para fundar la opinión de quienes piensan que las fundamentaciones filosóficas son unilaterales y eliminan de raíz las implicaciones históricas de los derechos. Así G. PECES-BARBA MARTINEZ ("Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de Moral y Derecho", cit., p. 266).

21. Esta necesidad es indicada a menudo de forma expresa. Vid., por ejemplo, A. FERNANDEZ-GALIANO ("Carta al Profesor Javier Muguerza", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., p. 164), F. PUY ("¿Qué significa fundamentar los derechos humanos?", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., p. 295) o R. J. VERNENGO ("Los derechos humanos y sus fundamentos éticos", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., p. 243).

miento jurídico positivo, sea estatal o supraestatal²². Y, por otra parte, dicho fundamento no puede identificarse ni con el origen ni con la causa de los derechos humanos²³. Antes bien, de entre los múltiples sentidos en que podría entenderse el fundamento de los derechos humanos²⁴ resulta inevitable elegir, dado el carácter filosófico de la fundamentación, aquel que lo identifica con el dato o principio de razón sobre el que puede desarrollarse un proceso argumentativo riguroso capaz de llevar a la mayoría de los hombres a formular o admitir la afirmación teórica de que el reconocimiento de esos derechos viene impuesto por exigencias de la propia racionalidad humana. Se trata, por tanto, de buscar el fundamento racional dentro de un proceso filosófico de fundamentación²⁵.

La fundamentación de los derechos humanos ha de ser, pues, una fundamentación racional o discursiva. En esa medida, es una fundamentación orientada, no a la aclaración de las bases del reconocimiento histórico de esos derechos, sino al descubrimiento de los principios racionales que conducen hasta la necesidad

22. Vid. J. DELGADO PINTO, "La función de los derechos humanos en un régimen democrático. (Reflexiones sobre el concepto de derechos humanos)", cit., p. 137.

23. La causa de algo, en el sentido más propio, es el agente personal o impersonal que provoca o produce su existencia. A su vez, el origen puede entenderse como génesis o como principio originante. En el primer sentido, equivale al tracto evolutivo en el que se desarrolla la existencia/constitución de una realidad. En el segundo sentido, equivale al hecho o acción que da lugar a la existencia de algo. En una investigación racional ni la causa ni el origen pueden ofrecerse como fundamento de los derechos humanos. Vid. por ejemplo, F. SAVATER, *El amor propio y la fundamentación de los valores*, en "Revista del Centro de Estudios Constitucionales", 1, septiembre-diciembre 1988, pp. 377-378.

24. Vid., por ejemplo, A. FERNANDEZ-GALIANO ("Carta al Profesor Javier Muguerza", cit., pp. 164-167) o F. PUY ("¿Qué significa fundamentar los derechos humanos?", cit., pp. 295-299).

25. El carácter típicamente racional del proceso de fundamentación de los derechos humanos es generalmente aceptado y defendido, al menos en una primera instancia. Sin embargo, bastantes desarrollos fundamentadores abandonan bien pronto el ámbito propio de la fundamentación racional.

racional de su proclamación y garantía. Pero este enfoque no desconoce la historia ni tampoco la olvida²⁶. La afirmación y defensa crítica de los derechos humanos ha de apoyarse sobre unos principios que la correspondiente discusión racional establezca como puntos de apoyo y como referencias últimas para la ordenación de la vida social de los seres humanos. Y no parece posible basar esa afirmación y defensa en opciones o decisiones no fundadas racionalmente. Así, ni la acumulación de datos históricos o sociológicos favorables, ni el hecho de la efectiva incorporación a grandes Declaraciones, por muy solemnes e importantes que sean, pueden llegar a ser consideradas como fundamentaciones suficientemente válidas²⁷.

3. *¿Es posible formular una fundamentación racional?*

Dentro de la teoría general de los derechos humanos, una de las cuestiones que reclaman en primer lugar un pronunciamiento radical es sin duda ésta: ¿es o no razonable preguntar por el fundamento racional de los derechos humanos?

Parece que están creciendo día a día los adeptos a la tesis de N. Bobbio²⁸ de que no existe una fundamentación racional de validez

26. No he llegado a vislumbrar las razones que podrían conducir hasta esa equiparación entre fundamentación racional o filosófica y fundamentación arbitraria que G. PECES-BARBA ("Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de Moral y Derecho", cit., pp. 267-268) apunta y que resulta tan sorprendente. Dudo incluso de que esas razones existan. En todo caso, la reiteración y circularidad de las matizaciones que el autor acumula sobre la fundamentación de los derechos humanos que él propugna para evitar el riesgo de la arbitrariedad parece dar a entender que es consciente de las graves dificultades de racionalidad y coherencia que su propia doctrina plantea.

27. Obviamente, esta hipótesis de trabajo obliga a dudar de la fiabilidad de varias de las opciones o soluciones en juego dentro de la doctrina actual.

28. "L'illusion du fondement absolu", en *Le fondement des droits de l'homme*, Actes des entretiens de l'Aquila (14-19 septembre 1964), La Nuova Italia, Firenze 1966, pp. 3-9; *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, en "Rivista

absoluta para los derechos humanos y que, en consecuencia, lo razonable es dirigir todos los esfuerzos hacia la clarificación y delimitación de las posibles fundamentaciones a que conducen las investigaciones históricas y sociológicas. Asimismo, su conclusión²⁹ de que "el problema del fundamento de los derechos humanos ha tenido su solución en la Declaración universal de derechos humanos aprobada por la Asamblea general de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948" es asumida y repetida con bastante entusiasmo³⁰. E incluso se reproduce la vieja tesis radical de la ficción y el sinsentido de los derechos naturales, tesis formulada ya por J. BENTHAM en su *Anarchical Fallacies* y proclamada de nuevo en la actualidad con palabras tan paradójicas como éstas: "no existen tales derechos (los derechos humanos) y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios"³¹. De este modo, la innegable dificultad o el presunto fracaso de muchos de los intentos de fundamentación de los derechos humanos son utilizados para confirmar la imposibilidad de cualquier fundamentación e incluso la inexistencia misma de tales derechos³².

Internazionale di Filosofia del Diritto", XLII (1965), pp. 301-309; *Presente y porvenir de los derechos humanos*, cit., pp. 7-28.

29. *Presente y porvenir de los derechos humanos*, cit., p. 10.

30. Así, por ejemplo, V. CAMPS ("El descubrimiento de los derechos humanos", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., p. 112) o J. M. GONZALEZ GARCIA ("Fundamento de los derechos humanos", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., pp. 179-180).

31. A. MCINTYRE, *Tras la virtud*, Editorial Crítica, Barcelona 1987, p. 96.

32. Aunque no parezca razonable eliminar de plano la hipótesis de la carencia de fundamento de los derechos humanos, según sugiere F. PUY ("¿Qué significa fundamentar los derechos humanos?", cit., p. 298), resulta, sin embargo, inadmisibles concluir la inexistencia del fundamento racional desde razones tan poco definitivas como el carácter histórico de los derechos humanos. Cuando se argumenta contra la posibilidad de fundamentaciones absolutas a partir de la constatación del carácter histórico/contingente de una realidad (por ejemplo, del fenómeno de los derechos humanos, por su reconocimiento tardío en la historia, sus constantes mutaciones en la tipología y el número, sus

Sin embargo, frente a estos posicionamientos pesimistas o escépticos, no sólo subsisten planteamientos que implican una fe firme en la posibilidad de encontrar o formular el fundamento³³, sino también proclamas explícitas de la necesidad de acceder a un fundamento suficientemente firme para acallar las inquietudes teóricas o para asegurar una aceptación práctica generalizada y eficaz³⁴. Dentro de esta línea, algunos autores han afirmado la conveniencia de dotar a los derechos humanos de múltiples y variadas fundamentaciones teóricas y prácticas, proclamando al mismo tiempo que cualquier fundamentación es válida con tal de

cambios en el alcance/contenido, etc.), se está incurriendo en un equívoco importante: no distinguir suficientemente las implicaciones de la dimensión real de las implicaciones de la dimensión ideal. Esta distinción es, sin embargo, tan obvia como imprescindible.

Resulta manifiesto que el carácter radicalmente contingente de la existencia del sujeto humano X no impide llegar a la conclusión de que, si X existe, es absolutamente necesario (desde el punto de vista moral) que a X le sea reconocido un valor moral incondicionado. Por el contrario, parece también claro que la aceptación del enunciado de que es absolutamente necesario (desde el punto de vista moral) que a todos los sujetos humanos les sean reconocidos el derecho a la vida, la libertad de pensamiento y otros derechos, no equivale a la afirmación de que esos derechos han sido reconocidos de hecho en todo lugar y circunstancia.

Ha de tenerse en cuenta, por lo demás, que esos condicionamientos del discurso racional no son exclusivos del mundo ético, sino que están presentes también en los razonamientos relativos al mundo físico-natural. Nunca el hecho de que la estructura del átomo haya llegado a ser descubierta en época muy reciente podrá ser asumida como razón suficiente para avocar a la conclusión de que dicha estructura no refleja ni puede reflejar el modo absolutamente inmutable de organizarse determinado sector de la materia.

33. Por ejemplo, la de todos aquellos que intentan desarrollar alguna teoría del fundamento.

34. Así, por ejemplo, S. COTTA (*Le problème du fondement des droits de l'homme*, en "Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social", Vol. VI, UNAM, México 1982, p. 41), J. MUGUERZA ("La alternativa del disenso. (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)", cit., p. 29), A. E. PEREZ LUÑO (*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 180-184) o F. PUY ("¿Qué significa fundamentar los Derechos Humanos?", cit., pp. 290 y 298).

que encaje en un sistema teórico o motive una actitud práctica de realización efectiva de los derechos³⁵. Otros, en cambio, asumen un criterio mucho más restrictivo y llegan incluso a la conclusión de que "sólo desde un enfoque iusnaturalista tiene sentido el plantear el problema de la fundamentación de los derechos humanos"³⁶. Y esto porque las otras posibles perspectivas generales de análisis lo consideran como un problema ya resuelto de raíz (así, por ejemplo, el *realismo*) o como un problema que es en sí mismo irresoluble (así, por ejemplo, el *positivismo*)³⁷.

A reserva, pues, de cuál sea el concreto punto de vista desde el que habrá de abordarse su desarrollo, parece inevitable llegar a la conclusión de que la fundamentación racional de los derechos humanos, no sólo es posible, sino también conveniente y necesaria, puesto que la base racional es la única que permite justificar plenamente la defensa de los valores jurídicos y políticos³⁸. No parece justificable la tesis de la imposibilidad lógica de las

35. Vid. F. PUY, "¿Qué significa fundamentar los Derechos Humanos?", cit., pp. 290 y 300. Esta actitud abierta a un eclecticismo pragmático corre el riesgo de conducir finalmente a la tesis de la futilidad de las fundamentaciones racionales, ya que la validez de éstas dependería, en última instancia, de su eficacia social.

36. A. E. PEREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 136-137. Vid. también C. B. MCPHERSON, *Los derechos naturales en Hobbes y en Locke*, en "Revista del Instituto de Ciencias Sociales", 5 (1965), p. 191. En un sentido inmediatamente coincidente, aunque los presupuestos de los que parte son contrapuestos, G. ROBLES ("Los derechos humanos ante la Teoría del Derecho", cit., p. 312) ha escrito que "sólo desde posiciones iusnaturalistas es posible seguir manteniendo la teoría de los derechos humanos".

37. Esta línea de solución de corte yusnaturalista quedaría, a su vez, políticamente desautorizada si, como ha afirmado R. J. VERNENGO ("Los derechos humanos y sus fundamentos éticos", cit., p. 342), la búsqueda del fundamento de los derechos humanos en una moral objetiva desemboca inexorablemente en el autoritarismo.

38. Vid. A. E. PEREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., p. 136.

fundamentaciones racionales³⁹. Pero esta conclusión es sólo el primer paso hacia el hallazgo de una fundamentación racional de los derechos humanos. El desarrollo sistemático de la misma exige la aclaración previa de algún otro punto importante.

4. Medida y alcance de la fundamentación racional

Como he señalado ya, la tesis de Bobbio de que ni se puede encontrar ni existe el fundamento absoluto de los derechos humanos ha llegado a ser una especie de tópicus sagrado de la teoría general de estos derechos. Pero esta actitud es bastante extraña, ya que, en principio, parece de todo punto inevitable que cualquier intento de fundamentación racional de los derechos humanos se desarrolle sobre la pretensión, explícita o implícita, de descubrir un fundamento definitivamente resolutorio, en el sentido de que dicho fundamento tenga una total y definitiva capacidad de convicción⁴⁰.

39. Es obvio, en todo caso, que según cuál sea el punto de partida, la búsqueda de la fundamentación racional de los derechos humanos puede parecer un largo peregrinaje hacia ninguna parte o la manifestación de una especie de necesidad psicológica humana que resultaría absurda si no se da por supuesto que es posible encontrar alguna respuesta coherente.

40. La pretensión de validez universal es un rasgo inseparable de cualquier teoría moral. Las teorías morales se encuentran aprisionadas entre dos exigencias inesquivables: por un lado, la exigencia racional de la posibilidad de universalización o imparcialidad ("observador ideal" sugerido por HUME, "prescriptor ideal" de HARE, "comunidad ideal de comunicación" de APEL, "situación ideal de diálogo" de HABERMAS, "punto de vista moral" de FRANKENA, "posición original" de RAWLS, etc.), por otro, la imposición existencial de la subjetividad egocéntrica. Las dos exigencias responden a la peculiar situación del ser humano: sujeto que ha de resolver sus propias necesidades de supervivencia viviendo en sociedad. La tendencia inmediata y primaria es el egoísmo, pero, dadas las circunstancias (es decir, dentro de la vida social), el egoísmo solamente puede satisfacerse si la acción de todos los cadauno que componen la unidad social se rige por principios universalmente compartidos. (Yo sólo puedo asegurar mi propio disfrute, cuando tenga la seguridad de que todos los demás están dispuestos a permitírmelo. Y esto sólo

En esa medida, pretende ser una fundamentación absoluta⁴¹. ¿Qué significa esa pretensión?

La atribución del carácter absoluto a una fundamentación equivale únicamente a la afirmación de que la validez de esa fundamentación no queda subordinada a ningún presupuesto racional ajeno al contexto racional dentro del que ella misma se formula. En otras palabras, quiere decir que se asienta en unos principios a los que puede atribuirse una validez actual no discutible⁴² y que en el discurso fundamentador no pueden descubrirse inconsistencias en el momento en que es formulado.

Entendidos sus términos en este sentido, puede establecerse la tesis de que *toda fundamentación racional propia* (es decir, coherente con su peculiar carácter) *tiene una validez racional absoluta*. Pero, al mismo tiempo, hay que afirmar que dicha fundamentación está abierta a la posibilidad de que su validez no sea reconocida por todos los sujetos ni llegue a ser ilimitada en el tiempo. Esto es lo que significa la afirmación de que la fundamentación racional tiene

ocurrirá, cuando yo mismo haya asumido el compromiso de permitírselo a los otros en igualdad de condiciones). La imparcialidad o posibilidad de universalización nace, pues, del egoísmo racional. El egoísmo primario conduce al caos y la consiguiente autodestrucción; el egoísmo racional desemboca inevitablemente en la reglamentación o normación universal.

Dentro del campo de las fundamentaciones racionales de los derechos humanos, la afirmación de su carácter absoluto no impide, sin embargo, que se acepte al mismo tiempo la evidencia de que cualquier fundamentación se formula en el riesgo de que su validez sea meramente provisional, por estar abierta al rechazo, a la discrepancia o a la contradicción. Y esta paradójica situación sugiere la idea de que en el tratamiento habitual del debatido carácter absoluto de la fundamentación racional se encierra algún importante equívoco.

41. Es cierto que la afirmación de que una fundamentación es absoluta o tiene carácter absoluto suele equipararse a la defensa de que esa fundamentación puede ser y será en forma necesaria definitiva y persistentemente válida. Ahora bien, no existe razón suficiente para llevar a cabo tal equiparación.

42. Ha de entenderse que un principio tiene una validez actual no discutible, cuando se presenta como racionalmente autoevidente y así es reconocido por la parte más representativa de los sujetos que están técnicamente capacitados para pronunciarse sobre el tema.

siempre carácter absoluto, si bien solamente para el sistema o contexto de racionalidad ética dentro del cual se formula. En otras palabras, cualquier fundamentación racional tiene siempre una validez absoluta particular, no una validez absoluta universal⁴³.

Así pues, la afirmación del carácter absoluto de las fundamentaciones racionales propias no tiene ni puede tener tampoco eficacia excluyente, como si pudiera existir solamente una fundamentación racional. Tal como se ha señalado, es propio de la fundamentación racional construirse dentro de un determinado contexto de pensamiento racional. Por tanto, dicha fundamentación es válida (o no lo es) sólo dentro de ese contexto y en relación con los axiomas del sistema. Y, en consecuencia, no tiene por qué excluir o interferirse realmente con otras posibles fundamentaciones de cualquier otro posible sistema de racionalidad. Por ello, ha de concluirse que en un universo plural de contextos de racionalidad se da siempre la posibilidad de que coexistan varias fundamentaciones absolutas de los derechos humanos⁴⁴.

5. *El papel de los axiomas*

Hemos visto cómo la fundamentación de los derechos humanos, en cuanto pretende ser crítica o racional, ha de ser contenido

43. En todo caso, hay que tener en cuenta que el posible carácter absoluto de una fundamentación racional de los derechos humanos no implica que estos derechos tengan en sí mismos un carácter absoluto.

44. Por otra parte, hay que tener presente que resulta altamente cuestionable la posibilidad misma de encontrar un principio o axioma (o un conjunto de axiomas) que por sí solo sea suficientemente capaz de generar en la mayoría de los hombres racionales de un determinado contexto racional el convencimiento en la necesidad lógica de reconocer todos y cada uno de los intereses o aspiraciones de los sujetos asumibles como derechos humanos. Ha de pensarse más bien en la posibilidad de encontrar fundamentos suficientes de alcance sectorial, es decir, válidos para un determinado bloque o conjunto unitario de derechos. Esta consideración confirma el carácter absoluto particular y no excluyente de las fundamentaciones racionales de los derechos humanos.

de una argumentación orientada a descubrir y formular las razones o motivaciones lógicas que tienen la capacidad de hacer surgir en la generalidad de los hombres (al menos, en la generalidad de los hombres que actúan racionalmente) el convencimiento de la actual necesidad ineludible de reconocer y garantizar el disfrute de la serie de derechos calificables como "derechos humanos". Y hemos visto también cómo el fundamento racional de los derechos humanos ha de ser algún dato o principio de razón sobre el que pueda desarrollarse ese tipo de proceso argumentativo riguroso.

Ambas afirmaciones ponen de manifiesto la importancia de los axiomas en cualquier intento de fundamentación de los derechos humanos. Ningún tipo de argumentación podría desarrollarse, ni podría siquiera iniciarse, si no se asumen algunos principios o presupuestos que tengan carácter de axiomas comúnmente aceptados o aceptables y que, en consecuencia, queden fuera de la propia discusión en la que actúan como punto de partida.

Asimismo, parece necesario aceptar que, en una argumentación racional, la elección de las premisas o axiomas que hacen posible la consistencia de la discusión ha de ser racional. Pero no puede ser discursiva⁴⁵. La elección ha de ser, por tanto, intuitiva. Y los axiomas habrán de tener el carácter de evidencias o, al menos, de creencias en sentido orteguiano, es decir, de ideas en las que nosotros estamos porque son el continente o universo en el que está nuestra vida⁴⁶. ¿Cuáles son esos axiomas?

En la actualidad, es habitual sobreentender o afirmar expresamente que la dignidad, la libertad y la igualdad de los hombres son los principios o valores que actúan como fundamento en el que se sustentan los derechos humanos⁴⁷. Y es también frecuente pensar

45. Si se exigiese que esa elección fuera también discursiva, se entraría en una espiral discursiva sin término.

46. J. ORTEGA Y GASSET, *Ideas y creencias*, en O. C., Alianza Editorial-Revista de Occidente, Madrid 1983, Tomo V, p. 384.

47. Vid. A. E. PEREZ LUÑO, "Sobre los valores fundadores de los derechos humanos", cit., p. 279. Este autor establece también la conclusión de

que estos valores tienen carácter de axiomas o principios reguladores primarios, principios que, en consecuencia, no son susceptibles de revisión crítica. Al mismo tiempo, un amplio sector de la doctrina entiende que tales valores son exigencias o condiciones primarias de la existencia humana, por lo que ha de reconocérsele importancia suficiente para imponer el reconocimiento de unos derechos fundamentales correlativos. Dignidad, libertad e igualdad serían, pues, los principios axiomáticos que posibilitarían la fundamentación racional de los derechos humanos, según la opinión predominante de la doctrina actual.

Esta conclusión es, en principio, aceptable. Pero se hace también inevitable someterla a una cierta depuración crítica. Ha de cuestionarse, por tanto, la validez que se le atribuye, al menos parcialmente, puesto que los tres principios no tienen la misma fuerza ni el mismo alcance. En realidad, parece que la dignidad y la igualdad no son por sí mismas condiciones o exigencias primarias de la existencia humana. No parecen ser condiciones radicales del modo-de-ser del hombre, sino más bien postulados o ideas-fuerza de una determinada época histórica. Una consideración más detallada de este punto de vista puede facilitar la captación de sus apoyaturas o implicaciones lógicas.

La afirmación de la suprema dignidad de la persona humana y la convicción de que esa dignidad es la raíz, base y fundamento de los derechos humanos ha llegado ya a ser un tópico de la época actual, con independencia de la particular adscripción de cada cual en el terreno de la filosofía política⁴⁸. La exigencia kantiana de respeto a la dignidad del sujeto o persona humana por virtud del imperativo de tratar al otro como fin y no como medio, dentro del marco de un reconocimiento recíproco, se proclama hoy general-

que "los distintos derechos humanos singulares suponen otras tantas especificaciones espacio-temporales de los valores básicos de la dignidad, la libertad y la igualdad": *ob. cit.*, p. 287.

48. Vid. J. MUGUERZA, "La alternativa del disenso. (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)", *cit.*, p. 22.

mente como referencia ética firme e ineludible⁴⁹. Y, sin embargo, el principio de la dignidad humana es muy difícil de delimitar en cuanto a su contenido e incluso parece reducirse en último término a una simple ficción. No siempre resulta fácil determinar con precisión en qué consiste esa dignidad, cuál es su contenido propio y cuál es su principio objetivo. Y hasta existen motivos para pensar que la dignidad de la persona humana no posee consistencia objetiva, no es una cualidad "natural" del hombre, sino sólo una especie de "superstición humanitaria"⁵⁰, una creencia generalmente admitida y fomentada, es decir, una simple proyección de carácter cultural⁵¹.

Sin embargo, es posible afirmar también que la dignidad de la persona humana es un principio con consistencia real y objetiva. Así, se ha proclamado con frecuencia que la peculiar dignidad del hombre consiste en una cierta preeminencia ontológica que se manifiesta prioritariamente en una preeminencia moral, en cuanto que el hombre es capaz de tener conciencia del alcance de su propio modo-de-ser dentro del contexto existencial del mundo⁵². Y esa dignidad se manifestaría y concretaría en la autoconciencia y la autodeterminación⁵³. Por otra parte, como "la subjetividad no admite grados", se puede afirmar que "todos los sujetos se hallan a la par en cuanto a sus exigencias morales de dignidad, libertad e

49. Vid. J. BALLESTEROS, "Sobre los límites del principio de disidencia", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., p. 91.

50. J. MUGUERZA, "La alternativa del disenso. (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)", cit., p. 47.

51. En cambio, otros principios, como la racionalidad, recogerían datos o caracteres naturales del hombre, siendo, en consecuencia, categorías culturales-naturales, es decir, categorías culturales de base natural.

52. A veces, se identifica la dignidad humana con la posibilidad que tiene el hombre, siendo limitado y mortal, de tender a la trascendencia y de crear principios y valores trascendentes.

53. J. MUGUERZA, "La alternativa del disenso. (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)", cit., pp. 49-52.

Es obvio que, desde este punto de vista, el origen de la dignidad del ser humano estaría en la subjetividad.

igualdad y, en general, en cuanto atañe a sus aspiraciones de ser sujetos de derechos"⁵⁴.

Estas dudas que oscurecen el alcance y el sentido del principio de la dignidad se proyectan con mucha mayor fuerza sobre el principio de la igualdad.

Parece evidente que la igualdad de los hombres es, ante todo, un postulado o principio normativo⁵⁵. En efecto, el más somero análisis de la realidad puede poner de manifiesto que las diferencias que separan a unos hombres de otros son múltiples, constantes y, a veces, profundas. Pero, frente a esa realidad empírica, se proclama el postulado de la igualdad, según el cual se determina cómo deben ser tratados los hombres en cuanto miembros de la organización social. Es, pues, este postulado el que da origen al principio de que todos los hombres son básicamente o esencialmente iguales en cuanto a la tenencia y disfrute de la dignidad, la racionalidad y la libertad. Mas la igualdad, por ser igualdad política, no es un atributo de los individuos en cuanto personas. Es sólo un carácter asignado a los hombres en cuanto ciudadanos.

En cambio, la libertad es mucho más que un principio o postulado de filosofía política. La libertad es, ante todo, una cualidad o carácter del modo-de-ser del hombre⁵⁶. El hombre es un ser inconcluso y abierto. Su modo-de-ser incluye, no sólo la indeterminación, sino también la permanente, aunque parcial,

54. J. MUGUERZA, ob. cit., p. 52. Sin embargo, es dudoso que este principio refleje la realidad. Consecuentemente, no resulta evidente que la subjetividad no admita grados. Si, como ocurre, los sujetos empíricos son diferentes entre sí, parece razonable pensar que son también diferentemente autoconscientes y autónomos. ¿Serían asimismo, por tanto, diferentemente dignos?

55. Vid., por ejemplo, N. BOBBIO (*Presente y porvenir de los derechos humanos*, cit., p. 13) o A. CALSAMIGLIA ("Sobre el principio de igualdad", en el volumen colectivo *El Fundamento de los Derechos Humanos*, cit., p. 98).

56. Tampoco esta apreciación es generalmente compartida. También sobre la libertad se ha escrito que no es un dato, sino un ideal o valor. Vid., por ejemplo, N. BOBBIO, *Presente y porvenir de los derechos humanos*, cit., p. 13.

posibilidad de autodeterminación del propio proyecto existencial⁵⁷. Pues bien, esta libertad que no es, en última instancia, más que la manifestación operativa de la racionalidad actúa como punto del que arranca la exigencia racional de esos derechos que suelen ser designados con el nombre de "derechos humanos". La libertad es, por tanto, uno de los axiomas más fiables de cualquier fundamentación racional de los derechos humanos, ya que posee una inmediatez y una objetividad capaces de imponerse al sujeto pensante⁵⁸.

Lo que sí parece incuestionable es que los axiomas son imprescindibles dentro de cualquier fundamentación racional de los derechos humanos. Ahora bien, cuando esos axiomas recogen manifestaciones del modo-de-ser o naturaleza del hombre, entonces sus posibilidades dialécticas son mucho mayores. Al fin y al cabo, en relación con el sujeto moral, no puede haber principios de acción más fuertes que aquellos que le son más inmediatos por estar marcados en su propio modo-de-ser.

Pero, en último término, el esfuerzo de fundamentación de los derechos humanos deberá concentrarse en el desvelamiento o

57. Obviamente, la posibilidad de autodeterminación del propio proyecto existencial no puede incluir en su campo de acción al propio modo-de-ser; solamente afecta al proceso de autorrealización de ese modo-de-ser. La libertad es la autodeterminación en el existir, pero radica en el ser y, consecuentemente, no puede afectar al ser en su raíz. Por eso, puede afirmarse que "la libertad comienza a partir de la necesaria autoafirmación de lo humano, no siendo esta última en cuanto tal objeto de deliberación ni elección": F. SAVATER, *El amor propio y la fundamentación de los valores*, cit., p. 383.

Esta visión de la libertad como rasgo primario del modo-de-ser del hombre bloquea también, en mi opinión, la posibilidad de hablar de distintas libertades (vid. G. PECES-BARBA MARTINEZ, "Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de Moral y Derecho", cit., pp. 271-274). Únicamente podrá hablarse de diferentes manifestaciones o de diferentes ámbitos de manifestación/actualización de la libertad.

58. Es evidente, no obstante, que, de cara a la fundamentación racional de los derechos humanos, lo que más importa es el reconocimiento de la libertad como valor o principio condicionante de las líneas básicas de ordenación de la vida social.



puesta en evidencia de la derivación lógica necesaria que existe entre los derechos y aquellos axiomas que actúan en cada caso como bases supuestas del correspondiente sistema de racionalidad ético-jurídica. Por eso, toda fundamentación racional tendrá inevitablemente carácter intrasistemático y validez limitada o particular. No es posible pensar en la validez totalmente abierta y universal de una fundamentación. Sencillamente porque esa fundamentación se apoyará en unos determinados axiomas y estos axiomas definen y cierran un determinado sistema de racionalidad. Por eso, tales axiomas poseen una validez racional limitada al sistema al que pertenecen. Sin embargo, resulta patente que esa fundamentación puede ser en sí misma totalmente inatacable desde el punto de vista de su consistencia lógica.

León, Julio de 1989.