

DERECHOS HUMANOS Y RACIONALIDAD CRÍTICA: UNA EXPERIENCIA DOCENTE EN EL GRADO DE TRABAJO SOCIAL

Miguel Ángel Pacheco Rodríguez

Francisco Sánchez Rodríguez

Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

En este trabajo se analizan tres aspectos relacionados con los Derechos Humanos: su origen, su concepto y su fundamento. Estas tres dimensiones pueden ser estudiadas desde una perspectiva crítica. Creemos que un planteamiento exigente sobre el concepto y el fundamento de los Derechos Humanos, que cuestiona la adhesión moral incondicional e irreflexiva, o que discute el carácter universal y absoluto de los mismos, lejos de debilitar los principios que laten en la filosofía de los Derechos Humanos, los fortalecen.

Palabras Clave: Derechos Humanos, origen, concepto, fundamento, racionalidad crítica

ABSTRACT

In this work analyse three appearances related with the Human Rights: his origin, his concept and his fundament. These three dimensions can be studied from a critical perspective. We think that a demanding approach on the concept and the fundament of the Human Rights, that questions the unconditional moral adhesion and unthinking, or that argues the universal and absolute character of the same, far to weaken the principles that beat in the philosophy of the Human Rights, strengthen them.

Key Words: Human Rights, origin, concept, fundament, critical rationality.

1. INTRODUCCIÓN

No cabe duda que nunca como en nuestra época se ha hablado tanto de los Derechos Humanos. Sin embargo, y contradictoriamente, en muchas ocasiones la confusión de voces y discursos sobre los Derechos Humanos juegan en contra de su eficacia. Uno de los principales enemigos de la defensa de los Derechos Humanos es la falta de claridad conceptual. Se afirma, por ejemplo, que los Derechos Humanos son derechos naturales, inalienables e imprescriptibles; otros sostienen que los Derechos Humanos son derechos morales, universales y absolutos; algunos los conciben exclusivamente como libertades básicas que ponen límite al poder estatal; otros consideran que los derechos humanos son *disparates en zancos* (Bentham, 1990) o que creer en ellos es como creer en brujas y unicornios (MacIntyre, 1997). En este trabajo pretendemos mostrar algunas vías que sirvan para esclarecer el concepto de los Derechos Humanos y su posible fundamento, tomando como base la experiencia docente llevada a cabo en la Facultad de Ciencias Sociales de Talavera de la Reina durante los últimos cuatro años. Nos interesa resaltar las siguientes precisiones en relación con los Derechos Humanos:

En primer lugar, debemos precisar que generalmente con los derechos, y particularmente con los Derechos Humanos, se sostiene la idea de que son como posesiones u objetos, de ahí que sea muy común el uso de expresiones como “tener derechos” o “poseer derechos”. Creo, sin embargo, que es más apropiado concebir los derechos, no como cosas, sino como relaciones. De este modo, los derechos son relaciones entre personas que posibilitan que otros se comporten de determinada manera o dejen de hacerlo. En definitiva, la perspectiva relacional de los derechos abre la reflexión a la estrecha relación existente entre Derechos Humanos, sujetos y organización política (Arango, 2004).

En segundo lugar, no podemos olvidar que al abordar la cuestión de los Derechos Humanos nos encontramos ante un concepto de carácter histórico, de modo que no es posible la construcción de dogmas absolutos o suprahistóricos. Es decir, los Derechos Humanos son el resultado de procesos sociales determinados para dar respuesta a problemas relacionados con necesidades humanas que también deben ser comprendidas como históricas, relativas y socialmente condicionadas (Fariñas Dulce, 1998).

En tercer lugar, y como veremos más adelante al hablar de la fundamentación de los Derechos Humanos, es importante separar del núcleo conceptual de los Derechos Humanos todos aquéllos elementos relativos a sus fundamentos y que muy habitualmente son analizados, equivocadamente, como parte de la respuesta a la cuestión referente a qué son los Derechos Humanos.

Finalmente, y relacionado con la primera de las precisiones señaladas, es importante destacar que un concepto relacional de los Derechos Humanos no debe limitarse a la visión de los mismos como libertades básicas frente al Estado, sino que también formarían parte de los

Derechos Humanos aquellas relaciones que precisan, más allá de la mera abstención estatal, de un comportamiento positivo para el efectivo cumplimiento de determinados derechos.

A continuación, y alterando mínimamente el orden seguido anteriormente, analizaremos algunas cuestiones relativas al origen, concepto y fundamento de los Derechos Humanos.

2. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como se ha indicado anteriormente los Derechos Humanos tienen un marcado origen histórico. Además podemos afirmar que su nacimiento es relativamente reciente si tenemos en cuenta que como derechos universales aparecen consagrados por primera vez en las Declaraciones de Filadelfia (1776) y en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Y no será hasta mediados del siglo XX cuando sean instituidos como plenos derechos jurídicos, exigibles ante instancias nacionales e internacionales, tal y como así se proclama en el art. 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948): “toda persona tiene el derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos”.

En cualquier caso, es innegable que el proceso histórico de gestación de los Derechos Humanos se remonta a tiempos mucho más remotos. Sin ánimo de ser exhaustivos, merecen ser citados los siguientes antecedentes.

Pese a la importancia que la Grecia clásica tiene en materia de desarrollo político, no es posible encontrar un referente claro que pueda ser considerado como un antecedente remoto de los Derechos Humanos. Como es sabido, en la filosofía de Platón o Aristóteles no hay lugar para la igualdad política. Recordemos que ambos elaboran su pensamiento en plena decadencia de la que había sido la democracia ateniense personificada en Pericles. La base de la crítica a la democracia ateniense fue que se trataba de “un régimen *sin constitución*, sin una verdadera y estable forma de unión, o, mejor dicho, es una unión inestable y provisional por falta de forma. No es más que una condición política provisional, que inevitablemente prepara la tiranía a través de la demagógica, excesiva e ilimitada extensión del principio de igualdad. En el fondo aparece el temor al conflicto, la aspiración a la estabilidad, a la adquisición de un criterio seguro de distinción entre *permanencia de la ley y transitoriedad de la política* (Fioravanti, 2007).

Será la filosofía estoica, principalmente el denominado estoicismo tardío, y su defensa de la igualdad de todos los seres humanos la que inaugure la tradición humanista occidental precursora de los derechos universales. Por su parte el cristianismo naciente aporta la idea de la dignidad humana, que será posteriormente un decisivo valor en la fundamentación de los Derechos Humanos. En el Renacimiento, pensadores como Pico della Mirandola, con su “Oración por la dignidad del hombre”, o Erasmo de Rotterdam, con su mordaz sátira a la sociedad eclesiástica, van

a contribuir a cuestionar el ejercicio del poder político a partir de espurios fundamentos divinos (Arango, 2004).

Pero sin duda, el origen doctrinal de los Derechos Humanos se encuentra en el denominado “iusnaturalismo racionalista” de los siglos XVII y XVIII. La conocida como escuela racionalista del Derecho natural aparece con Hugo Grocio en el primer tercio del siglo XVII y en ella es posible incluir a pensadores como: Pufendorf, Tomasio, Wolf, Hobbes, Espinosa, Locke, Leibniz, Voltaire, Montesquieu, Rousseau, e incluso Kant (Bobbio, 1985). El principal nexo de unión entre este grupo tan heterogéneo de pensadores será la fe racionalista, que les llevará a construir un modelo de Derecho natural plenamente secularizado y científico. Su misión, por tanto, no era la descripción de fenómenos externos, sujeta a elementos contingentes, al estudio de derechos históricos o “reales”, sino a la construcción de un sistema “ideal” de organización política y jurídica, que en el siglo XVII no necesitaba existir ni haber existido, pero que en la centuria siguiente, cuando la razón se convierte en energía para la acción, se convertirá en el motor del derecho y del Estado iluministas y, en gran parte, de nuestros días (Prieto Sanchís, 1997). En relación con el tema que ahora nos ocupa la principal contribución del iusnaturalismo racionalista fue dotar al derecho y a la comunidad política de un fundamento individualista y consensual, es decir, contractual, donde “el contrato es una manifestación de la voluntad individual con objeto de establecer una relación de obligación recíproca que de otro modo no existiría por Derecho natural. Sustancialmente, el contenido del contrato es el derecho natural del individuo, que se da a cambio de una contraprestación de igual o mayor valor: los beneficios de la sociedad y la seguridad de la organización política” (D’Entreves, 1968). De esta forma el iusnaturalismo racionalista construye una fundamentación racional del Estado a partir del acuerdo entre voluntades de individuos que actúan como sujetos jurídicamente libres e iguales (Prieto Sanchís, 1997).

Una vez construido el Estado a partir de la voluntad de individuos libres e iguales, la primera consecuencia lógica será que esa libertad e igualdad constituyan el principal contenido de justicia “natural” a salvaguardar por el Estado. Esta idea, de trascendental relevancia para los derechos subjetivos individuales, no tardará en tomar cuerpo en las Declaraciones de derechos de las revoluciones americana y francesa de finales del XVIII con las que se inicia el moderno estado liberal. Recordemos, a modo de ejemplo unas palabras contenidas en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776: “Sostenemos que estas verdades son evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales, que han sido investidos por su creador de ciertos derechos inalienables...que para asegurar tales derechos, los Gobiernos han sido instituidos entre los hombres, cuyos justos poderes derivan del consentimiento de los gobernados...”

Es innegable que la culminación de este proceso histórico de la génesis de los Derechos Humanos se produce con la Declaración Universal de 1948 y con la constitucionalización de tales derechos en los ordenamientos democráticos a partir de la segunda mitad del siglo XX. Como

señala Prieto Sanchís, uno de los tópicos más divulgados del iusnaturalismo equivale básicamente al núcleo mismo del constitucionalismo, pues la idea de que por encima del Derecho de los hombres está el Derecho de los dioses, la verdad revelada o las leyes inexorables de la naturaleza se puede transformar fácilmente en esa otra idea según la cual el legislador y, en general, todos los órganos estatales vienen sometidos a un Derecho superior, bien que de naturaleza positiva, encarnado en la Constitución (2003).

Posiblemente el momento más destacable de este periodo lo protagoniza la Constitución de la República de Weimar de 1919, que representa en cierto sentido el comienzo de las constituciones democráticas del siglo XX, inaugurándose una nueva etapa del constitucionalismo caracterizada por establecer los principios fundamentales en la base de la convivencia civil, fruto del ejercicio del poder soberano constituyente del pueblo. Como ha señalado Fioravanti: *A partir de aquí comienza una nueva historia que, en buena medida, consiste en la búsqueda de los instrumentos institucionales para la tutela y para la realización de estos principios fundamentales ... entre éstos ... el principio de la inviolabilidad de los derechos fundamentales ... y el principio de igualdad, que —en las constituciones democráticas— tiende a afirmarse más allá de la mera prohibición de la discriminación, situándose en el plano del acceso a los bienes fundamentales de la convivencia civil, tal como la instrucción o el trabajo, poniendo así de manifiesto la otra gran cuestión de la garantía y de la realización de los derechos sociales* (Fioravanti, 2007, pág. 150).

En la Constitución de Weimar, junto a los derechos individuales se proclaman en efecto derechos sociales como el de protección a la familia, la educación, un sistema de seguros sociales y el derecho al trabajo. Tiene especial relevancia el art. 151 de este texto constitucional, según el cual *La vida económica debe ser organizada conforme a los principios de la justicia y de modo que asegure a todos una existencia digna del hombre; y en el caso de que no pueda ser dada al hombre una ocupación conveniente, se le asegure los medios necesarios para su subsistencia*. Además, en el art. 156 se establecían una serie de normas generales para el establecimiento de toda clase de seguros y para que obreros y empleados colaborasen en la determinación de las condiciones de trabajo y salario; y en el art. 157 se ponía el derecho al trabajo bajo la protección del Estado. Los derechos sociales son así el fruto del tránsito del Estado de derecho liberal al Estado social de derecho. Sin embargo, y una vez más, el fracaso de esta dimensión social tiene explicación en el hecho de que la jurisprudencia de la república de Weimar transformó muy pronto en meras fórmulas vacías las exigencias de contenido social estereotipadas en el texto constitucional al afirmar que se trataban de fórmulas programáticas que carecían de significación concreta y que no tenían carácter vinculante para el legislador del Reich (Abendroth, 1986).

Hasta el surgimiento del denominado Estado Social no se dieron las condiciones necesarias para que los derechos sociales tuvieran un reconocimiento efectivo. Esto fue así porque además de una base axiológica basada en la satisfacción de las necesidades, y de una serie de precondiciones incluso de carácter sociológico, es necesaria para la efectiva realización de los derechos sociales, un cierto modelo de organización estatal (Carbonell, 2004). Dicho modelo no se institucionalizará

hasta los años veinte o treinta del siglo XX; es entonces cuando se concibe la política social como expansión de los derechos sociales o materialización de los derechos políticos democráticos (Añón Roig & García Añón, 2002).

La primera constitución que consagra la expresión *Estado social de Derecho* es la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en cuyo artículo 20.1 se expresa que “La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social”, expresión que es reiterada en el art. 28.1 del mismo cuerpo legal, y protegida frente a cualquier reforma mediante la cláusula de intangibilidad establecida en el art. 79.3.

En los orígenes filosófico-políticos del Estado social no existe una base homogénea, una única teoría, sino una pluralidad de propuestas y opiniones que reclamaban la intervención del Estado para corregir la situación social de miseria (Gallego Méndez, 1997). Como ha expresado Pérez Luño, el Estado social de Derecho tuvo un origen híbrido, fruto del compromiso entre tendencias ideológicas tan dispares como el socialismo democrático y el pensamiento liberal más progresista (1983). Esto es así, entre otras razones, por la variedad histórica en el proceso intervencionista de los propios estados, con modelos distintos de solución tendentes a finalidades distintas. En esta línea, los modelos que Esping-Andersen reconstruye son: el modelo socialdemócrata, el modelo conservador y el modelo liberal-residual, diferenciados a partir de: a) los tipos de estratificación social que producen, b) los niveles de desmercantilización que favorecen y c) el tipo de articulación entre Estado/mercado/familias en la producción de bienestar social (Esping-Andersen, 1993).

El Estado Social de Derecho se construye como un avance respecto al Estado Liberal y, al mismo tiempo, como un compromiso entre los sectores y las fuerzas que habían combatido anteriormente, como una fórmula que, a través de una revisión y ajuste del sistema, evite los defectos del Estado abstencionista liberal, y sobre todo del individualismo que le servía de base, postulando planteamientos de carácter social (Díaz, 1966).

A partir de la segunda guerra mundial, especialmente en Europa, con excepciones totalitarias como las de España o Portugal, entre otras, las constituciones de los diferentes estados incorporan, con más o menos detalle y protección, los denominados derechos sociales, junto los derechos civiles y políticos. Así ocurrió en España con la Constitución de 1978 vigente.

3. SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

El primer problema surge al constatar que para referirnos al contenido y significado de los Derechos Humanos, utilizamos expresiones muy diversas, entre ellas: derechos naturales, derechos innatos, derechos individuales, derechos del ciudadano, derechos fundamentales, derechos del hombre, libertades fundamentales, libertades públicas, derechos públicos subjetivos, etc. Y decimos que es un problema porque entre estas expresiones no hay una identidad de significado, al menos

no ideológicamente. Creemos que la distinción significativa más relevante, y la que se mantendrá durante este trabajo, es aquella que considera a los Derechos Humanos como exigencias morales, o “derechos morales” considerados en abstracto y previos a su positivación; en tanto que los derechos fundamentales son aquellos derechos que han sido positivizados, y que por su especial relevancia forman parte de los diferentes textos constitucionales. Por tanto, y aunque esto no es pacífico en la doctrina, dado que los derechos humanos aluden a situaciones no establecidas en normas jurídicas (al menos no tiene por qué ser así) no se pueden considerar derechos subjetivos.

Otro aspecto importante al hablar del concepto de Derechos Humanos es su caracterización. Así, suele predicarse que los Derechos Humanos son derechos: universales, absolutos e inalienables.

La universalidad como predicado de los Derechos Humanos hace referencia a los titulares de esos derechos y reviste una significación material o de contenido con respecto a ellos. Lo que trata es de determinar materialmente a los sujetos a quien se adscriben esos derechos. Y el rasgo de universalidad significa que los Derechos Humanos se adscriben a *todos* los seres humanos (Laporta, 1987). Como es fácilmente comprensible, y en sintonía con lo apuntado en párrafos anteriores, si admitimos esta idea de universalidad tendremos que sacar a los Derechos Humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo. Sólo en el ámbito de la moralidad puede concebirse esta universalidad, y no sin dificultades.

El carácter absoluto que suele predicarse de los Derechos Humanos hace referencia a la fuerza, a la importancia de los mismos en cuanto afirmaciones de intereses o necesidades básicas (Hierro L. , 1982). Al afirmar que los Derechos Humanos son absolutos lo que queremos decir es que se trata de requerimientos morales que, en caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan, manteniéndose los Derechos Humanos como la exigencia moral que hay que satisfacer (Laporta, 1987). Sin embargo, esta idea no es sostenible llevada a sus últimas consecuencias, por ello, la mayoría de la doctrina considera que este carácter absoluto de los Derechos Humanos únicamente opera *prima facie*, es decir, que pueden existir circunstancias, y de hecho es lo habitual, que hagan que en determinados momentos los derechos cedan ante otras razones de mayor peso, por ejemplo, el ejercicio de otro u otros derechos.

La inalienabilidad de los Derechos Humanos significa, principalmente, que estos derechos son irrenunciables por sus titulares, que no hay libertad para tener o no tener derechos básicos, aunque algunos derechos básicos consistan en tener una libertad. Los Derechos Humanos, en tanto en cuanto son “inalienables”, se le adscriben al individuo al margen de su consentimiento, o contra él, y se le inmuniza moralmente incluso frente a su propia voluntad (Laporta, 1987).

Para finalizar este apartado quisiéramos dejar abierta una cuestión de máximo interés y actualidad. Como se habrá podido deducir de lo expuesto hasta ahora, se ha sostenido una visión bastante convencional de los Derechos Humanos, es decir, de alguna forma se ha dicho que: los Derechos Humanos son universalmente válidos independientemente del contexto social, político y

cultural en el que operan y parten de una idea de dignidad humana que, a su vez, se asienta en una concepción de la naturaleza humana pensada abstracta e individualmente. La cuestión abierta de la que hablábamos anteriormente viene de la mano de una pregunta formulada por el profesor Boaventura de Sousa: *¿si la humanidad es solo una, por qué es que hay tantos principios diferentes sobre la dignidad humana y la justicia social, todos con la pretensión de ser únicos, y, en ocasiones, contradictorios entre sí? En la raíz de esta pregunta está la constatación, hoy cada vez más inequívoca, de que la comprensión del mundo excede en mucho la comprensión occidental del mundo y, por tanto, la comprensión occidental de la universalidad de los derechos humanos* (2013, pág. 25).

4. EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Al tratar doctrinalmente la cuestión de la fundamentación de los Derechos Humanos es un lugar común aludir a la conocida consideración de Norberto Bobbio: lo importante de los derechos humanos, no es tanto fundamentarlos como tutelarlos, garantizarlos. Los principales argumentos del profesor italiano son: a) Imposibilidad de consenso sobre un fundamento absoluto; b) Todo intento de fundamentación carece de sentido por ser los derechos humanos indefinibles, variables, heterogéneos y antinómicos; c) La fundamentación de los derechos humanos es indeseable por suponer una inútil pérdida de tiempo; d) la adhesión por parte de la mayoría de los gobiernos a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Bobbio, 1991). Sin embargo, son muchas las voces que no comparten esta idea. Pablo de Lora, por ejemplo, disiente de Bobbio al menos por tres razones: por no existir, cuando menos en la práctica, un verdadero consenso sobre los derechos humanos; por la hipótesis de que en el futuro una convención distinta pudiera anular la Declaración de 1948; y por la persistencia del desacuerdo sobre el contenido y alcance de muchos de los derechos (2006). Del mismo modo María José Añón considera que renunciar a la cuestión de la fundamentación de los derechos humanos supone limitar injustificadamente la perspectiva de acercamiento a los derechos humanos o, en cualquier caso, soslayar una de sus dimensiones constitutivas (1992).

Un pormenorizado análisis sobre las posibilidades de fundamentación de los Derechos Humanos excede las pretensiones de este trabajo. Por tanto, únicamente se dará cuenta de algunos de los principales intentos de fundamentación de estos Derechos. Con carácter previo sí consideramos necesario manifestar una toma de posición sobre esta cuestión. Descartamos toda pretensión de fundamentación absoluta, pues perecería en el conocido trilema lógico que Hans Albert nombró como el *trilema de Münchhausen*. Este trilema plantea que en toda fundamentación absoluta: 1) O se cae en un *regreso al infinito*, ya que todo fundamento necesita, a su vez, ser fundamentado, o 2) se cae en un *círculo lógico* en el que se da como presupuesto el principio que debería ser fundamentado, o bien, 3) se interrumpe el procedimiento en un punto determinado, dogmatizando un principio o axioma que ya no se

fundamenta (Albert, 1973). Desde luego esta posición no es pacífica, y existen planteamiento muy diferentes, por ejemplo, el profesor Benito de Castro Cid, considera que hay un equívoco generalizado cuando se plantea la cuestión de la imposibilidad de una fundamentación absoluta de los Derechos Humanos. En su opinión, la afirmación del carácter absoluto de una fundamentación quiere decir únicamente 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 discutible y que en el discurso fundamentador no pueden descubrirse inconsistencias en el momento que es formulado (de Castro Cid, 1989).

En realidad, que se renuncie a una fundamentación absoluta de los derechos humanos, sobre todo si se entienden en términos de fundamentación objetiva y universal, no significa que haya de renunciarse a toda fundamentación, aun cuando pueda calificarse como débil. En cualquier caso, ha de tratarse de una justificación ética o moral, pues es evidente que ni el Derecho ni los derechos pueden justificarse a sí mismos. Además de la fundamentación ética o moral, que insistimos es la que consideramos realmente interesante, pueden considerarse otros tipos de fundamentación de los Derechos Humanos, y así, siguiendo a Ferrajoli, podemos distinguir hasta tres más: a) la *razón o fundamento teórico*, que no es sino el fundamento de la definición teórica de tales derechos; b) la *fuerza o fundamento jurídico* positivo que se identifica con el principio de legalidad desde una perspectiva dogmática y que responde a la cuestión descriptiva referente a qué derechos existen en un determinado ordenamiento; y c) el *origen o fundamento histórico-sociológico* que hace referencia a las luchas sociales y a los procesos políticos mediante los cuales estos derechos han sido primero afirmados y reivindicados y después conquistados y consagrados en las leyes o en las constituciones (Ferrajoli, 2001).

Para Ferrajoli también hay una fundamentación axiológica de los derechos, es más, propone hasta cuatro criterios: la igualdad, la democracia, la paz, y los derechos entendidos como protección del más débil. Me interesa ahora resaltar el último criterio. Podría resumirse del siguiente modo: si queremos que los sujetos más débiles física, política, social o económicamente sean tutelados frente a las leyes de los más fuertes, es preciso sustraer su vida, su libertad y su supervivencia, tanto a la disponibilidad privada como a la de los poderes públicos, formulándolos como derechos en forma rígida y universal (Ferrajoli, 2001).

Desde la perspectiva de la fundamentación ética antes mencionada pueden señalarse como más significativas las siguientes teorías: a) teorías iusnaturalistas, b) teorías utilitaristas y consecuencialistas, c) teorías consensualistas, y d) teorías constructivistas (Rodríguez-Toubes, 1995).

El principal problema de los planteamientos iusnaturalistas es que de alguna forma participan de lo que denominamos “objetivismo moral”, es decir, sostienen que existen verdades absolutas, objetivas y que además pueden ser conocidas. Por otra parte, y en relación con los Derechos Humanos, la concepción iusnaturalista cae en la confusión entre los niveles descriptivo y

prescriptivo; en palabras de Bentham, las buenas razones para desear que existan los derechos del hombre no son derechos, las necesidades no son los remedios, el hambre no es el pan (García Añón, 1992).

Por su parte, hay algo de contraintuitivo en una fundamentación utilitarista o consecuencialista de los Derechos Humanos. Si los Derechos Humanos representan el más sugerente modelo de protección y reconocimiento de la dignidad humana, no parece oportuno fundamentar tales derechos mediante un cálculo de pérdida/ganancia, o de mayor utilidad, o en función de las consecuencias que vayan a producirse por su protección o violación. Parece, a efectos de la defensa y fundamentación de los Derechos Humanos, más coherente una concepción ética de corte kantiano, en el que el ser humano debe ser concebido siempre como un fin y no como un mero medio para otros.

Para el consensualismo, y también en cierto modo para el constructivismo ético, los Derechos Humanos están justificados cuando obtienen la aceptación de todos o de la gran mayoría. Por tanto, el sustento o fundamento de estos derechos es el común acuerdo sobre los mismos. Debemos señalar que este consenso precisa de algunos requisitos básicos: participación de todos en el proceso, racionalidad argumentativa, libertad de expresión, ausencia de privilegios, veracidad y ausencia de coacción son algunos de los señalados por Habermas, uno de los principales defensores de la ética del discurso (1995). Para el autor alemán los Derechos Humanos son considerados como pautas normativas básicas que aparecen generalmente consignadas en las constituciones, en atención a una institucionalización jurídica y que puede facilitarse por medio de la democracia deliberativa. Gracias a esta positivación se facilita precisamente su garantía, como se confronta en el caso de los derechos fundamentales. En definitiva, el consenso es obtenido de unas condiciones hipotéticas: la situación ideal de diálogo, de la que surge la fundamentación intersubjetiva de los valores y derechos, puesto que gracias a las citadas condiciones es posible obtener un acuerdo racional/moral (Habermas, 2000).

En una línea similar, pero más propia del constructivismo, encontramos la teoría de John Rawls. El autor americano propone la idea de una hipotética posición originaria en la que los individuos, cubiertos por un velo de ignorancia, aprobarían una serie de principios de justicia que tendrían la fuerza suficiente para ser queridos por todos, siendo la justicia, por tanto, el resultado de un procedimiento equitativo (Rawls, 1995). Para Rawls, los Derechos Humanos son criterios mínimos para orientar las sociedades políticas, guiadas por una concepción de justicia considerada como bien común y no como teoría de lo bueno. Sostiene que los Derechos Humanos no dependen de ninguna doctrina moral comprensiva o concepción filosófica de naturaleza humana, según la cual todos los seres humanos son personas morales y tienen igual dignidad que los invisten de esos derechos (Rawls, 1993).

Como podrá apreciarse por lo expuesto hasta ahora, son muchas las dificultades que existen para conceptualizar y fundamentar los Derechos Humanos. Para terminar con este apartado

del trabajo consideramos oportuno hacer dos reflexiones. En primer lugar, una relacionada con el problema que supone escindir el concepto y el fundamento de los Derechos Humanos. En segundo lugar, mostrar nuestra adhesión, aunque con dudas y matices, a la posición de un determinado constructivismo ético como fundamento de los Derechos Humanos.

En relación con la primera cuestión, considero muy interesante defender la conocida como teoría dualista, sostenida en nuestro entorno, principalmente, por el profesor Peces-Barba. Básicamente esta teoría defiende que, por un lado, los Derechos Humanos son exigencias éticas, y por otro, solo son derecho en la medida en que forman parte de un ordenamiento jurídico-positivo (Peces-Barba, 1983). Esta concepción dualista permite conservar el equilibrio adecuado entre Derecho y Moral, sin invadir sus respectivos ámbitos de influencia, manteniendo el carácter de derecho válido aunque injusto de aquellas disposiciones que conculquen los Derechos Humanos en un ordenamiento jurídico determinado (Vidal Gil, 1992).

En relación con la segunda cuestión nos parece atractiva la posición del profesor Carlos Santiago Nino. Si bien Nino parte de una concepción de los Derechos Humanos como derechos morales, lo que sería contradictorio con la teoría dualista apuntada anteriormente, lo realmente resaltable, en nuestra opinión, es que estos derechos derivan de ciertos bienes primordiales que a su vez se fundamentan en tres principios morales básicos: el principio de inviolabilidad de la persona, que prohíbe imponer sacrificios a un individuo solo en razón de que ello beneficia a otros individuos; el principio de autonomía de la persona, que asigna un valor intrínseco a la persecución de planes de vida e ideales de excelencia, y el principio de dignidad de la persona, que prescribe tratar a los hombres de acuerdo con sus voliciones y no en relación con otras propiedades sobre las cuales no tiene control (Nino, 1989). Este posicionamiento es realmente constructivista, puesto que realiza una reconstrucción del discurso moral así como del referido a los Derechos Humanos, lo que supone abrir la vía a que el consenso sobre los derechos esté íntimamente ligado a la realidad social (Martínez de Pisón, 1997).

5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES A MODO DE CONCLUSIÓN

Todas las cuestiones que han sido señaladas en los apartados anteriores, y otras muchas que por razones obvias se han omitido, son el presupuesto y la base para la reflexión, el análisis y el debate con los estudiantes de nuestra asignatura en el Grado de Trabajo Social. Además, hemos insistido en una aproximación crítica a la idea de los Derechos Humanos convencidos que es la mejor forma de arraigar en nuestros alumnos todo lo que de valioso supone la defensa de la autonomía y la igual dignidad de todos los seres humanos. Y tal fin se nos antojaba inalcanzable si se dejaban al margen otras concepciones del mundo, de la moral, o de las relaciones sociales. Este ejercicio de racionalidad crítica se proyecta sobre los tres aspectos que hemos tratado en este trabajo en relación con los Derechos Humanos: su origen, su concepto y su fundamento.

En relación con el origen, o la historia, de los Derechos Humanos quisiéramos señalar dos cuestiones relevantes: por un lado, no puede desconocerse que la historia de la humanidad va mucho más allá de la historia de occidente; por otro, que en la propia historia occidental existen importantes contradicciones que ponen de manifiesto los puntos débiles de la filosofía “oficial” de los Derechos Humanos. Pensemos, por ejemplo, en las terribles desigualdades que se mantuvieron durante mucho tiempo en relación con la mujer, o con personas de raza negra, en aquellos lugares donde ya se había proclamado la igualdad de todos los seres humanos. Aún hoy es posible encontrar desigualdades, especialmente ligadas a la pobreza y a la exclusión social, que ponen de manifiesto el escaso valor transformador que en este contexto han tenido los Derechos Humanos. O pensemos, por ejemplo, en la terrible hipocresía que supuso que a principios del siglo XX los países de nuestro entorno se jactaran del gran avance logrado con los derechos que se iban conquistando para la clase trabajadora al tiempo que en las colonias de esos mismos países había explotación y esclavitud.

Respecto al concepto de Derechos Humanos creemos que, básicamente, se trata de un problema de ciencia jurídica o, en su caso, de filosofía del derecho. Es habitual escuchar que los Derechos Humanos son la Declaración Universal de 1948. En este sentido entendemos que considerar a la Declaración Universal de Derechos Humanos como un elenco de auténticos derechos subjetivos supone caer, al menos, en un doble error. En primer lugar, pareciera que se está respondiendo indebidamente a la pregunta ¿qué son los Derechos Humanos? Pues la remisión a la Declaración Universal, en todo caso, respondería a la pregunta de cuáles son esos Derechos. En segundo lugar, y dada la carencia de instituciones internacionales que puedan obligar al cumplimiento de la Declaración en todo el mundo, no parece muy riguroso atribuir un auténtico carácter jurídico universal a la misma. Por tanto, entendemos que la única vía de salida es considerar a los Derechos Humanos como exigencias éticas, o como ha defendido buena parte de la doctrina derechos morales. Y es precisamente en este punto donde arranca el tercer aspecto que nos interesaba analizar: el fundamento de los Derechos Humanos.

Pese a las dificultades que ya fueron apuntadas respecto a todo intento de fundamentación lo que parece innegable es que el fundamento de los Derechos Humanos habrá de encontrarse fuera del ámbito de lo jurídico. Es decir, si dijéramos que el fundamento del derecho a la vida de los españoles y de quienes se encuentren en territorio español es el art. 15 de la Constitución de 1978, realmente estaríamos diciendo muy poco, o más bien nada. Las cosas parecen funcionar a la inversa, esto es, ya que existen razones (fundamentos) relevantes (moralmente) para considerar la vida digna de protección, se establecen normas jurídicas del tipo del art. 15 de la C.E. de 1978. Por tanto el fundamento no es el derecho sino algo previo. Situados entonces en el ámbito de la moral no solo no hemos resuelto el problema del fundamento de los Derechos Humanos sino que nos apresuramos a inaugurarlos. Y es así porque a nadie puede escapársele que no existe un concepto unánime de qué sea lo moralmente valioso. Existen diferentes concepciones morales de lo bueno y,

por tanto, salvo que se consideren determinadas exigencias éticas como verdades reveladas, no podemos establecer listados cerrados de derechos con pretensión de validez (moral) universal.

Finalmente es importante destacar que todo lo expuesto anteriormente en modo alguno minimiza o resta valor a las conquistas que la defensa de los Derechos Humanos ha producido en nuestras sociedades. Es precisamente el compromiso con la igualdad, la autonomía y la dignidad lo que nos mueve a estimular el debate entre nuestros estudiantes, siendo conscientes que en ese debate son muchas las ocasiones en las que aprendemos más que enseñamos.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Abendroth, W. (1986). El Estado de derecho democrático y social como proyecto político. En W. Abendroth, *El Estado Social* (págs. 11-32). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Albert, H. (1973). *Teoría del espíritu objetivo*. Buenos Aires: Sur.
- Añón Roig, M. J., & García Añón, J. (2002). *Lecciones de derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Añón, M. J. (1992). Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas. En J. (. Ballesteros, *Derechos Humanos* (págs. 100-115). Madrid: Tecnos.
- Arango, R. (2004). *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bentham, J. (1990). *Falacias políticas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Bobbio, N. (1985). El modelo iusnaturalista. En *Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci*. Madrid: Debate.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.
- Carbonell, M. (2004). *Los derechos fundamentales en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- D'Entreves, A. P. (1968). *Derecho Natural*. Madrid: Aguilar.
- de Castro Cid, B. (1989). La fundamentación de los derechos humanos (Reflexiones incidentales). En J. Muguerza, & G. (. Peces Barba, *El fundamento de los derechos humanos* (págs. 119-124). Madrid: Debate.
- de Lora, P. (2006). *Memoria y frontera. El desafío de los derechos humanos*. Madrid: Alianza.
- de Sousa Santos, B. (2013). *Se Deus fosse um activista dos direitos humanos*. Coimbra: Almedina.
- Díaz, E. (1966). *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madrid: Cuadernos para el diálogo.
- Esping-Andersen, G. (1993). *Los tres mundos del Estado de Bienestar*. Valencia: Alfons El Magnànim.
- Fariñas Dulce, M. J. (1998). Los derechos humanos desde una perspectiva sociojurídica. *Derechos y Libertades*, 355-375.
- Ferrajoli, L. (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. En A. de Cabo, & G. (. Pisarello, *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (págs. 287-382). Madrid: Trotta.

- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. A. De Cabo y G. Pisarello Trotta.
- Fioravanti, M. (2007). *Contitución. De la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.
- Friedman, M., & Friedman, R. (1993). *Libertad de elegir. Hacia un nuevo liberalismo económico*. Barcelona: Planeta-De Agostini.
- Gallego Méndez, M. T. (1997). Estado Social y crisis del Estado. En R. del Águila Tejerina, *Manual de Ciencia Política* (págs. 107-138). Madrid: Trotta.
- García Añón, J. (1992). Los derechos humanos como derechos morales. En J. Bellesteros, *Derechos Humanos* (págs. 61-85). Madrid: Tecnos.
- Habermas, J. (1995). *Teoría y praxis*. Barcelona: Altaya.
- Habermas, J. (2000). *La constelación posnacional*. Barcelona: Paidós.
- Hierro, L. (1982). Derechos humanos o necesidades humanas. *Sistema*, n° 46, 45-62.
- Laporta, F. (1987). Sobre el concepto de Derechos Humanos. *Revista Doxa*, 4.
- MacIntyre, A. (1997). *Trás la virtud*. Barcelona: Crítica.
- Martínez de Pisón, J. M. (1997). *Derechos humanos: historia, fundamento y realidad*. Zaragoza: Egido.
- Martínez de Pisón, J. M. (2001). El final del Estado Social: hacia qué alternativa. *Sistema*, n° 160, 75-92.
- Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos*. Barcelona: Ariel.
- Peces-Barba, G. (1983). *Derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Pérez Luño, A. E. (1983). El Estado de Derecho. *Sistema*, n° 57, 51-76.
- Prieto Sanchís, L. (1997). La doctrina del derecho natural. En J. Betegón, M. Gascón, J. R. de Páramo, & L. Prieto, *Lecciones de Teoría del Derecho* (págs. 31-61). Madrid: McGraw-Hill.
- Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundammentales*. Madrid: Trotta.
- Rawls, J. (1993). El derecho de gentes. En S. e. Lukes, *De los derechos humanos* (págs. 47-81). Madrid: Trotta.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rodriguez-Toubes, J. (1995). *La razón de los derechos*. Madrid: Tecnos.
- Vidal Gil, E. J. (1992). Los derechos humanos como derechos subjetivos. En J. (Ballesteros), *Derechos Humanos* (págs. 23-41). Madrid: Tecnos.