

00781

1  
24.



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS  
HUMANOS'**

**Análisis de sus nociones axiológica y jurídica  
y de su carácter multidimensional**

**T E S I S  
Q U E P R E S E N T A :**

**MARIO IGNACIO ALVAREZ LEDESMA**

**PARA OBTENER EL GRADO DE:  
DOCTOR EN DERECHO**



Ciudad Universitaria

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**NATIONAL AUTONOMOUS UNIVERSITY OF MEXICO**  
**Law School**  
**Post-graduate Studies Division**

**Summary of the Thesis to obtain the Degree of Doctor in Jurisprudence titled:**

**The Concept of "Civil Rights". An Analysis of its Axiological and Legal Connotations and its Multi-dimensional Character.**

This doctoral thesis attempts to analysis in detail some of the most discussed aspects regarding the concept of "civil rights". I specifically refer to its polysemous nature, and its philosophical and legal statue. These aspects are present in both classic and modern legal philosophy, which in my opinion, corroborates their importance.

The aforesaid analysis is done in four chapters. The first of these chapters, titled *The Concept of "Civil Rights"*, delineates and classifies the theoretical problems that said concept implies.

The second chapter, titled *The Axiological Notion of Civil Rights: Its Origen in Jus Naturale* tries to demonstrate the following hypothesis: That in the political philosophies of the XVII and XVIII centuries the concept of civil rights as a natural right evolves.

The purpose of the third chapter, denominated *The Political Dimension and the Distinctive Features of Civil Rights*, is to explain the reason or reasons by virtue of which the axiological notion of civil rights, as natural rights, prior to its transformation into a legal concept, first is absorbed as a fundamental of practical politics, materialized and reflected in the declarations of rights of the XVIII century.

Lastly, in chapter IV, which is named *The Legal Notion of Civil Rights: Its Technical Instrumental Statute*, I attempt to explain what the traditional doctrine has called the legal nature of civil rights.

In the conclusions, I systematize the finished ideas produced by this investigative work, and which explanation and proof is the subject matter oif the whole thesis.

Mexico, F.D., on the 29th of September of 1997.

**MARIO I. ALVAREZ LEDESMA.**

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**Facultad de Derecho**  
**División de Estudios de Posgrado**

**Resumen de la Tesis para la obtención del grado de Doctor en Derecho intitulada:**

***Acercas del Concepto 'Derechos Humanos'. Análisis de sus nociones axiológica y jurídica y de su carácter multidimensional.***

La tesis doctoral pretende analizar con detalle algunos de los aspectos más discutidos en torno al concepto 'derechos humanos'. Me refiero concretamente a su carácter polisémico y a su estatuto filosófico y jurídico. Estos aspectos están presentes en la literatura iusfilosófica clásica y moderna, lo cual, en mi parecer, constata su importancia.

El análisis antedicho se lleva a cabo a través de cuatro capítulos. El primero de ellos, intitulado, *Sobre el Concepto 'Derechos Humanos'*, se ocupa de deslindar y ubicar los problemas teóricos que dicho concepto implica.

El segundo de ellos denominado *La Noción Axiológica de Derechos Humanos: su Origen Iusnaturalista*, intenta demostrar la siguiente hipótesis: es en las teorías de filosofía política de los siglos XVII y XVIII donde se gesta el concepto de derechos humanos en tanto derechos naturales.

El capítulo tercero, cuyo nombre es *La Dimensión Política y los Rasgos distintivos de los Derechos Humanos*, tiene como propósito explicar la razón o razones en virtud de las cuales la noción axiológica de los derechos humanos, en cuanto derechos naturales, antes de convertirse en una noción jurídica, pasa por transformarse en una noción de política práctica, plasmada y reflejada en las

**declaraciones de derechos del siglo XVIII.**

**Por último, en el capítulo IV, el cual lleva por título *La Noción Jurídica de Derechos Humanos: su Estatuto Técnico Instrumental*, me propongo explicar lo que la doctrina tradicional ha llamado la naturaleza jurídica de los derechos humanos.**

**En las conclusiones sistematizo las ideas finales que han sido producto de este trabajo de investigación y de cuya explanación y demostración se ocupa toda la tesis.**

***México, D.F., a 29 de septiembre de 1997.***

**Mario I. Álvarez Ledesma.**

***El filósofo prisionero de las redes del lenguaje.***

***Friedrich Nietzsche***

***Respecto de aquello sobre lo que no se puede hablar,  
lo mejor es guardar silencio.***

***Ludwig Wittgenstein***

# Indice

---

## VI Introducción

### Capítulo I

#### Sobre el concepto 'derechos humanos'

- |           |         |  |
|-----------|---------|--|
| <b>2</b>  | 1.1     | <b>Los problemas del concepto 'derechos humanos'</b>   |
| <b>2</b>  | 1.1.1   | <i>Precisión terminológica y posturas teóricas</i>   |
| <b>4</b>  | 1.1.2   | <i>El problema de la naturaleza jurídica de los derechos humanos</i>   |
| <b>10</b> | 1.1.3   | <i>El carácter multidimensional y multívoco de la noción 'derechos humanos'</i>  |
| <b>13</b> | 1.1.3.1 | <i>El concepto 'derechos humanos' y sus 'juegos de lenguaje'. Explicación y aplicación del aparato conceptual wittgensteiniano</i> |
| <b>30</b> | 1.2     | <b>La idea de derechos humanos. Esbozo de una noción provisional y de su concepción multidimensional</b>                           |

### Capítulo II

#### La noción axiológica de derechos humanos: su origen iusnaturalista

- |           |     |  |
|-----------|-----|--|
| <b>51</b> | 2.1 | <b>Origen filosófico del concepto 'derechos humanos' como 'derechos naturales'</b> |
|-----------|-----|--|

<b>54</b>	2.1.1 <i>Contrato social y derechos naturales: hacia un nuevo principio de legitimidad política</i>
<b>59</b>	2.1.2 <i>Thomas Hobbes</i>
<b>68</b>	2.1.3 <i>John Locke</i>
<b>93</b>	2.1.4 <i>Jean-Jacques Rousseau</i>
<b>104</b>	2.2 <b>Consideraciones en torno al concepto iusnaturalista de derechos humanos como derechos naturales</b>
<b>108</b>	2.2.1 <i>Los derechos naturales como exigencias éticas de una nueva concepción de persona humana</i>
<b>113</b>	2.2.2 <i>Los derechos naturales como condición de legitimidad del poder político</i>

### **Capítulo III**

## **La dimensión política y los rasgos distintivos de los derechos humanos**

<b>118</b>	3.1 <b>Las Declaraciones de derechos del siglo XVIII</b>
<b>118</b>	3.1.1 <i>De la noción filosófica al discurso político</i>
<b>126</b>	3.2 <b>Los caracteres singulares de los derechos humanos</b>
<b>130</b>	3.2.1 <i>La Universalidad: ¿derechos y deberes de todos?</i>
<b>136</b>	3.2.2 <i>Derechos absolutos: ¿derechos sin límite?</i>
<b>143</b>	3.2.3 <i>Derechos inalienables</i>
<b>146</b>	3.2.4 <i>¿Intemporales o históricos?</i>
<b>152</b>	3.2.5 <i>Los derechos humanos o la moralización de la modernidad al Derecho</i>

## Capítulo IV

# La noción jurídica de derechos humanos: su estatuto técnico instrumental

<b>158</b>	<b>4.1</b>	<b>Precisión terminológica y el estatuto técnico instrumental de los derechos humanos</b>
<b>160</b>	4.1.1	<i>Derechos humanos: ¿una redundancia?</i>
<b>161</b>	4.1.2	<i>Derechos naturales e innatos</i>
<b>164</b>	4.1.3	<i>Derechos individuales</i>
<b>170</b>	4.1.4	<i>Derechos subjetivos y derechos subjetivos públicos</i>
<b>182</b>	4.1.5	<i>Garantías individuales o del gobernado</i>
<b>188</b>	4.1.6	<i>Principios generales del Derecho</i>
<b>197</b>	4.1.7	<i>Derechos morales</i>
<b>202</b>	4.1.8	<i>Derechos fundamentales del hombre</i>
<b>206</b>	<b>4.2</b>	<b>Las dos nociones y la multidimensionalidad de los derechos humanos</b>
<b>206</b>	4.2.1	<i>El concepto dualista de los derechos fundamentales</i>
<b>211</b>	4.2.2	<i>Determinación de las nociones axiológica y jurídica de los derechos humanos</i>
<b>222</b>		<b>Conclusiones</b>
<b>227</b>		<b>Bibliografía</b>

## **Introducción**

---

**La presente tesis doctoral pretende analizar con detalle algunos de los aspectos más discutidos en torno al concepto 'derechos humanos'. Me refiero concretamente a su carácter polisémico y a su estatuto filosófico y jurídico. Estos aspectos están presentes en la literatura iusfilosófica clásica y moderna, lo cual, en mi parecer, corrobora su importancia.**

**El análisis antedicho se lleva a cabo a través de cuatro capítulos. El primero de ellos, intitulado, **Sobre el concepto 'derechos humanos'**, se ocupa de deslindar y ubicar los problemas teóricos que dicho concepto implica. Allí trata de mostrarse que los diferentes términos que se emplean para referirse a la idea de derechos humanos delatan, a su vez, diferentes posturas de fundamentación. Asimismo, este capítulo explica cómo es que la expresión 'derechos humanos' es usada con propósitos diferentes en diversos discursos -como el filosófico, el político y el jurídico-, circunstancia ésta que evidencia su talante multidimensional.**

**Para explicar las causas por virtud de las cuales un mismo concepto es usado en diferentes contextos y con sus respectivos y particulares propósitos, me valgo del aparato conceptual de Ludwig Wittgenstein, uno de los filósofos del lenguaje más importantes de este siglo. Pienso que la filosofía wittgensteiniana y la aplicación de su instrumental analítico resultan de una enorme utilidad para descifrar muchos de los enredos conceptuales con que se topan los juristas. Con tal propósito dicho instrumental es aplicado al concepto 'derechos humanos'.**

**Finalmente y luego de realizado el análisis anterior, propongo una noción provisional del concepto derechos humanos, así como una**

explicación de la manera en que éste se expresa multidimensionalmente. Será con base en esa noción provisional y su concepción multidimensional que se enfrentará el estudio de los siguientes tres capítulos.

En el segundo capítulo denominado **La noción axiológica de derechos humanos: su origen iusnaturalista**, intento demostrar la siguiente hipótesis: es en las teorías de filosofía política de los siglos XVII y XVIII donde se gesta el concepto de derechos humanos en tanto derechos naturales. Es decir, que la primera noción que alude a los derechos humanos es una noción de filosofía política que hace referencia a una serie de valores o exigencias éticas que conforma un ideal de persona humana, el ideal individualista de la filosofía liberal. La primera noción, la de derechos naturales, que acuña la idea moderna de derechos humanos, es una noción axiológica y no jurídica.

Para demostrar esta hipótesis se lleva a cabo un análisis de tres obras concretas referidas a otros tantos filósofos políticos contractualistas que profesan el iusnaturalismo racionalista: Thomas Hobbes, John Locke y Juan Jacobo Rousseau. En dichas obras creo encontrar cómo estos pensadores se propusieron elaborar una noción axiológica de derechos humanos, la de derechos naturales, que sirviera como condición de legitimidad del poder político y de justicia para el Derecho. Su propósito fue, por lo tanto, formular un paradigma axiológico-político y no una noción jurídica. El solo hecho de que esas exigencias éticas hayan sido calificadas por dichos autores como 'derechos', no autoriza a derivar de ahí una teoría jurídica de los derechos humanos. Quienes así procedieron han sido presas del enredo conceptual que en ese apartado trato de ayudar a esclarecer.

El capítulo tercero, cuyo nombre es **La dimensión política y los rasgos distintivos de los derechos humanos**, tiene como

propósito explicar la manera en que la noción axiológica de los derechos humanos en cuanto derechos naturales, antes de convertirse en una noción jurídica, pasa por transformarse en una noción de política práctica, plasmada y reflejada en las Declaraciones de derechos del siglo XVIII. Estas Declaraciones se enarbolaron para dar a conocer la ideología que inspiró las revoluciones liberales de ese siglo. En esos documentos políticos aparecen ya delineados los rasgos que singularizan a los derechos humanos en su versión de derechos del hombre y del ciudadano; es decir, derechos universales, absolutos, inalienables y eternos.

En la segunda parte de ese capítulo tercero realizo el análisis de esos rasgos para demostrar las dificultades que conlleva el intento de demostrar la existencia de derechos así. Esas características sólo son predicables de exigencias morales, valores o principios, no de derechos en su sentido jurídico.

Por último, en el capítulo IV, el cual lleva por título **La noción jurídica de derechos humanos: su estatuto técnico instrumental**, me propongo explicar lo que la doctrina tradicional ha llamado, la naturaleza jurídica de los derechos humanos. Esto es, a través de qué tipo de estatuto técnico instrumental (derecho subjetivo, garantía individual, principios del derecho, etc.) es que se inserta la noción de derechos humanos en los ordenamiento de Derecho positivo.

En la parte final de ese capítulo, aclarada la doble dimensión de los derechos humanos en cuanto concepto axiológico-jurídico, discurso sobre la necesidad de no mezclar ambas dimensiones. De igual manera, se subraya que el uso que del concepto derechos humanos se hace, en uno y otro sentido, sirve para manifestar las distintas facetas de las constantes y cambiantes necesidades y retos históricos con los que se enfrenta la defensa de una posición ética respecto de la preeminencia de la persona humana.

**En las Conclusiones** sistematizo las ideas finales que han sido producto de este trabajo de investigación y de cuyo desarrollo y demostración, espero que lo más clara y lograda posible, se ocupa toda la tesis.

No me resta más que agradecer al doctor *Pedro Zorrilla Martínez* sus gentilezas y amabilidades, así como la atingencia con que ha dirigido este trabajo. Así mismo, mi reconocimiento a las autoridades de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuyo doctorado por investigación nos permite cosechar estos frutos.

*Ciudad de México, 11 de marzo de 1997.*

Es preciso agradecer de igual modo a los doctores *Héctor Cuadra, Luis Malpica de la Madrid, Eduardo López Bosch, Jorge Fernández Ruiz, Luis Díaz Müller y David Vega Vera*, miembros del jurado, por sus atinadas observaciones a la presente tesis. En lo particular al primero de ellos, doctor Cuadra, cuyos agudos señalamientos permitieron conformar una bibliografía más completa y afinar ciertos aspectos relacionados con la precisión conceptual que se persigue en este documento.

*Ciudad de México, 22 de septiembre de 1997.*

## Capítulo I

# Sobre el concepto “derechos humanos”

### Sumario

#### 1.1. Los problemas del concepto “derechos humanos”

1.1.1 *Precisión terminológica y posturas teóricas*

1.1.2 *El problema de la naturaleza jurídica  
de los derechos humanos*

1.1.3 *El carácter multidimensional y multívoco  
de la noción ‘derechos humanos’*

1.1.3.1 *El concepto ‘derechos humanos’  
y sus ‘juegos de lenguaje’*

*Explicación y aplicación del aparato conceptual wittgensteiniano*

#### 1.2 La idea de derechos humanos.

**Esbozo de una noción provisional  
y de su concepción multidimensional**

## Capítulo I

# Sobre el concepto 'derechos humanos'

### 1.1 Los problemas del concepto 'derechos humanos'

#### 1.1.1 *Precisión terminológica y posturas teóricas*

La problemática inicial que ha de enfrentarse cuando se aborda el tema de los derechos humanos gira en torno tanto de su *concepto* como de su *fundamento*. Ambos elementos están relacionados de tal suerte, que el *término y predicado* que a dichos derechos se otorgue delatará una determinada *postura* respecto de alguna corriente doctrinal o filosófica de fundamentación. Por ello, una primera forma de acercarnos a este tema puede realizarse a partir de su *dimensión teórica*, o sea, precisando los aspectos referentes a su *concepto (aplicación)* y, de modo paralelo, a su *legitimidad (justificación racional)*.

El concepto '*derechos humanos*', como muchos otros con los que se trabaja en el ámbito jurídico, es utilizado con particular imprecisión. De hecho, para referirse a la idea de *derechos humanos* se acude a varias expresiones supuestamente sinónimas. Podrían enumerarse, entre éstas, conceptos tales como *derechos naturales*, *derechos innatos*, *derechos subjetivos públicos*,

*garantías individuales, principios generales del Derecho o derechos fundamentales.* Gregorio Peces-Barba opina que esta multiplicidad de denominaciones "...nos da ya, en una primera aproximación, noticia de la dificultad. Se encierran en esas simples palabras significados distintos, apoyados en fundamentos ideológicos y filosóficos también diferentes."<sup>1</sup> Circunstancia esta que, como veremos, surge de la propia dinámica con que se *usa o aplica* la idea o concepto de derechos humanos en los diversos ámbitos o discursos en que opera con propósitos singulares.

Es quizá por ello que, como señala Luis Prieto Sanchís, "...*algunos debates o disensiones en torno a su fundamentación se explican en el fondo por una concepción dispar acerca de su significado. Con ello no quiero decir -subraya el autor- que exista una y sólo una concepción aceptable de derechos humanos, que hubiera permanecido oculta para algunos tratadistas, sino sencillamente que el esfuerzo de fundamentación aparece estrechamente condicionado por la idea que se mantenga acerca del significado y función de los derechos humanos en el entramado jurídico-político.*"<sup>2</sup>

Precisamente por razón de lo anterior, yo pienso que el problema que plantea el concepto '*derechos humanos*' tiene que ver no sólo con la necesidad de deslindar hasta dónde una cierta

---

<sup>1</sup> Gregorio Peces-Barba: *Derechos Fundamentales*; Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, p. 13.

<sup>2</sup> Luis Prieto Sanchís: *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 18.

denominación está condicionada por una posición o fundamentación teórica, sino con dos cuestiones más. La primera, ciertamente vinculada con los señalados problemas de fundamentación, está referida al *uso incorrecto* del término 'derechos humanos' en el léxico *técnico-jurídico* y, la segunda, a una situación más compleja y general que por su condición implica a la primera, a saber, *cuál es el modo como funciona el lenguaje y cómo adquieren su significado las palabras*. Analizaré enseguida ambas cuestiones.

### **1.1.2 *El problema de la naturaleza jurídica de los derechos humanos***

En relación a la primera cuestión, es posible demostrar que algunos de los *supuestos sinónimos* de la expresión 'derechos humanos' poseen tal carácter *sólo en virtud de una incorrección de orden técnico-jurídico*. Esto es, *que indebidamente se emplean como expresiones substitutivas conceptos cuyo predicado técnico tiene otra aplicación en la doctrina o la práctica jurídicas*. Esta incorrección halla su origen en la imprecisión del *estatuto técnico instrumental* con el que los derechos humanos se conducen en los ordenamientos jurídicos. Dicho de un modo más tradicional: la indeterminación recurrente de la *naturaleza jurídica* del concepto 'derechos humanos' hace que se empleen nociones en relación con él cuyo uso en el vocabulario técnico y su función en los sistemas jurídicos son diferentes y cuya semejanza con el de derechos

humanos, por mayor que ésta sea, no justifica su fusión y confusión.

Huelga decir que cualquier intento por procurar claridad conceptual en el ámbito jurídico tiene por objeto no una mera disquisición terminológica que se agote en sí misma, sino el *establecimiento de conceptos* que satisfagan ciertas exigencias de *operatividad teórica y de aplicación jurídica práctica*, lo cual deberá redundar en una mejor comunicación y explicación de los problemas neurales "escondidos" detrás de las palabras. <sup>3</sup>

Es por demás obvia la utilidad que comporta, por una parte, echar mano de una expresión en cuyos rasgos principales coincidan distintos interlocutores y, por la otra, las dificultades de emplear términos técnico-jurídicos con predicados distintos, aunque no lo sepan -y quizá ahí radique la causa de la divergencia- los mismos interlocutores. *"Todo examen del vocabulario jurídico que contribuya a la aclaración y a la depuración de los conceptos -opina Rafael Bielsa- debe estimarse como útil en*

---

<sup>3</sup> Cfr. Carlos S. Nino: *Introducción al Análisis del Derecho*; Ariel, Barcelona, 1987, p. 14. En este trabajo Nino hace un interesante análisis tanto del realismo y el convencionalismo verbal como de los efectos que el primero ha tenido en la ciencia jurídica, pues éste parte, erróneamente, de una relación necesaria entre el lenguaje y la realidad. Ello reduce el trabajo definitorio del jurista a la búsqueda de reconocimiento y detección de una supuesta "esencia de las cosas" que debe reflejarse en los conceptos que las aluden. La posición y la crítica de Carlos S. Nino, como más adelante veremos, entronca con una concepción wittgensteiniana del lenguaje.

*algún grado. Si hay una disciplina en la cual conviene emplear la palabra adecuada o propia, ella es la del derecho."*<sup>4</sup>

De tal guisa, conviene analizar el término 'derechos humanos' y las posibilidades no sólo de acceder a un concepto lo más preciso posible, que coadyuve a aclarar una confusión tanto terminológica como de contenidos. Esta confusión suele generarse cuando quieren indiscriminadamente aplicarse a la idea de derechos humanos expresiones que, por su naturaleza jurídica, son inapropiadas para dicha idea.

Más aún, puede también resultar, como nuestro análisis mostrará, que la idea de derechos humanos se inserta en los ordenamientos jurídicos valiéndose de varias figuras o instituciones jurídicas y no exclusivamente de una sola. Es por tal razón que la relación entre estas figuras en que se traduce jurídicamente la idea de derechos humanos antes que de exclusión es de *complementariedad*.

Sin embargo, conviene precaverse acerca de que la necesidad o utilidad de precisar la naturaleza jurídica de una institución no supone comprometerse con una *concepción esencialista o trascendentalista* respecto de tal naturaleza. El establecimiento o la determinación de la naturaleza jurídica de un concepto como el de derechos humanos es *convencional* y alude, ante todo, a cuestiones *teórico-prácticas*; no se requiere de una expedición

---

<sup>4</sup> Rafael Bielsa: *Los conceptos jurídicos y su terminología*; De Palma, Buenos Aires, 1987, p. 9.

metafísica para acceder a un "algo esencial", siempre oculto, sin cuya detección nos veríamos reducidos a aceptar la imposibilidad de definir un concepto o de determinar su naturaleza jurídica. Como dije antes, *muchas confusiones en torno a la aplicación jurídica del concepto 'derechos humanos' radican en su indebida asimilación a instituciones de naturaleza jurídica distinta y, por lo tanto, con un sentido y función diferentes en los ordenamientos normativos*. Esta circunstancia, como puede suponerse, no es para nada baladí si se le ve -aun aceptando que *per se* el trabajo doctrinal tuviese poca utilidad- en términos de la aplicación y eficacia práctica en las democracias contemporáneas de una figura de la importancia y entidad de la de derechos humanos.

Ignacio Ara Pinilla señala muy puntualmente y en este mismo sentido que *"...una vez reconocida esta necesidad de determinar el significado que tiene la atribución de una determinada naturaleza jurídica a una institución, creo que se puede afirmar, sin que esto suponga, en absoluto, desconocer la existencia de planteamientos diferentes al respecto y con todos los riesgos que siempre comporta una generalización cualquiera, que la comunidad de juristas suele utilizar un concepto preferentemente esencialista o trascendente de la naturaleza jurídica. Es de sobra conocido el predominante planteamiento autosuficiente de los juristas acerca del trabajo que realizan y de la función social que al mismo corresponde. Así, no es de extrañarse que en estas circunstancias se produzca una lógica deificación de los conceptos jurídicos que se supone que pueden y deben ser*

*analizados a la luz de una determinada 'esencia' de los mismos que permitiera su inmediata adscripción a un hipotético género que resulta caracterizado por la existencia de una esencia pretendidamente común."*<sup>5</sup>

Considero que aquello que subyace en el fondo de una *supuesta sinonimia* entre el concepto 'derechos humanos' y otras instituciones jurídicas a cuya naturaleza se les asimila, como apunté antes, no es más que un vínculo entre *figuras jurídicas afines* cuya relación (de afinidad, precisamente) radica, según sea el caso, en un pasado evolutivo u objetivos comunes, o en la antedicha complementariedad. De ahí que, como bien opina el ya citado Ara Pinilla, cuando se emprende la búsqueda de la *naturaleza jurídica*, es decir, del *estatuto técnico instrumental* de cualquier realidad (en este caso, los derechos humanos), estamos llevando a cabo una labor científica ciertamente modesta, a saber, *entroncar los derechos humanos dentro de otras categorías formales ya conocidas.* °

<sup>5</sup> Ignacio Ara Pinilla: *Las transformaciones de los derechos humanos*; Tecnos, Madrid, 1990, pp. 21 y 29. El mismo autor señala, además de lo citado que: "Ni podemos adscribirnos a las doctrinas trascendentes o esencialistas de la naturaleza jurídica (consciente o inconscientemente asumidas), pues nada hay más contradictorio que buscar hipotéticas naturalezas o esencias de las realidades que tienen un carácter puramente convencional, ni despreciamos tampoco la función positiva que en el triple ámbito de la flexibilidad de la creación del Derecho, de la adecuación de los instrumentos jurídicos a las exigencias de la realidad social, y de la consecución de importantes dosis de fluidez y de claridad en el lenguaje del derecho cumple la elucidación de lo que, con una terminología que hoy resulta clásica, viene reconociéndose bajo la determinación de naturaleza jurídica."

<sup>6</sup> Cfr. *ibid.*, p. 31.

ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'

Carlos S. Nino opina que al abordar una *tarea de indole conceptual* en torno a los derechos humanos, el objetivo perseguido no es otro que establecer las *condiciones de aplicabilidad de esa expresión*.<sup>7</sup> Empero, esta tarea no se circunscribe a una mera investigación lexicográfica porque, como sostiene textualmente el mismo autor: "*...la tarea filosófica fecunda pasa por una vía intermedia constituida por la reconstrucción racional de un concepto, ella consiste en la transformación de un concepto inexacto y vago empleado en algún ámbito por otro más preciso y exacto que pueda ser usado en la mayoría de las ocasiones en que se usa el concepto anterior.*"<sup>8</sup>

Este trabajo de transformación, sin embargo, requiere de una labor previa, a saber: *la detección de los usos y aplicaciones de una determinada expresión tanto en el lenguaje coloquial como en el lenguaje de los juristas, para lo cual es menester, primero, poner en claro cómo es que una expresión posee cierto significado*. Ello es posible sólo si realizamos, según anoté arriba, ese ejercicio intelectual más básico y general.

---

<sup>7</sup> Cfr. Carlos S. Nino: *Ética y Derechos Humanos*; Paidós, Buenos Aires, 1984, p. 21.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 21-22.

### 1.1.3 *El carácter multidimensional y multívoco de la noción 'derechos humanos'*

El antedicho ejercicio radica, precisamente, en el análisis de la referida segunda cuestión, a saber, *el modo en que funciona el lenguaje y adquieren su significado las palabras*. Gracias a este análisis será dable comprobar que el término *'derechos humanos'* *es usado de forma diferente en distintos ámbitos o dimensiones y sus respectivos discursos, haciendo alusión a prácticas distintas, caracterizadas por sus respectivos objetivos y a los que los hablantes (usuarios de la expresión 'derechos humanos') aspiran en tales ámbitos*. Y es que, como muchos otros conceptos, el de derechos humanos posee un *carácter multidimensional*. Por lo tanto, se desenvuelve con *personalidad propia* y, por ende, con *usos y efectos singulares*, no sólo en su *dimensión jurídica*, sino también en otras como la *filosófica* y la *política*.

Este hecho es de particular relevancia, ya que denota que el concepto *'derechos humanos'* es *multívoco* por ser, precisamente, *multidimensional*, lo que quiere decir que su *significado dependerá de la función que desempeñe en la dimensión o contexto en que se le utiliza; función que (como es de suponerse), no siempre coincide con la que realiza o se pretende realice el concepto 'derechos humanos' en su dimensión jurídica*.

Es por virtud de lo anterior que algunos autores, como el ya citado Luis Prieto Sanchís, hayan escrito: *"Parece, pues, que más allá de las prescripciones del Derecho positivo, nuestra comunidad lingüística y cultural cuenta con alguna noción de derechos humanos que es preciso desentrañar tanto para valorar el uso jurídico de la expresión como para acometer la empresa de fundamentación. El problema es que esta noción se utiliza tal vez con excesiva frecuencia y en los más variados contextos, lo que perjudica su precisión y claridad conceptual, diríase que los derechos humanos son hoy un concepto tan difundido como difuso."*<sup>9</sup>

En efecto, también en mi criterio es necesario determinar primero, *cuál es la noción o nociones de derechos humanos que emplea nuestra comunidad lingüística para luego acometer el asunto de su aplicación al lenguaje técnico jurídico y su funcionamiento en los sistemas de Derecho positivo.* Estas circunstancias, una vez puestas en claro, no sólo permitirían emprender de mejor manera el problema de la fundamentación de los derechos humanos, sino encontrar que en las argumentaciones tradicionales para

---

<sup>9</sup> L. Prieto: *Estudios...*; op. cit., pp. 18-19. El subrayado es mío. He de apostillar que si bien coincido sin reparos en relación a la primera parte del comentario del profesor español, me parece infundado el temor al uso frecuente de una expresión en diversos contextos, ya que esta utilización es la que hace al lenguaje crecer y expandirse. ¿Quién impedirá a los usuarios de los distintos contextos emplear con insistencia la expresión "derechos humanos"? La labor del doctrinario es en este aspecto harto limitada: investigar los diferentes usos de una expresión y conocer su nuevo significado, su nueva aplicación. Porque, además, conviene preguntarnos: ¿todo nuevo uso de una expresión podría ser condenable teóricamente? ¿La "excesiva frecuencia" en el uso de un término necesariamente perjudica la precisión o la claridad conceptual? Pienso que no.

legitimarlos o criticarlos racionalmente (*iusnaturalista, histórico-positivista y ética*), se lidia con diferentes nociones de derechos humanos. Por lo tanto, dichas argumentaciones, y esto es de suma importancia para nuestro análisis, tratan también con problemas distintos, lo cual tiene su origen, según creo, en enredos conceptuales previos, detectables sólo en el estudio de la gestación de la expresión 'derechos humanos' y su translación, sin matización alguna, del ámbito filosófico-político en que nació al discurso coloquial y al Derecho positivo.

Según se infiere de lo anterior, *tiene especial importancia* -a más de las ya señaladas y tradicionalmente abordadas dificultades con que ha de toparse el concepto 'derechos humanos' (y sus supuestos sinónimos) en cuanto hace a su vinculación con ciertas posturas teóricas o formas de fundamentación, y a la determinación de su naturaleza jurídica o estatuto técnico instrumental- *el hecho de que el concepto de derechos humanos trasponga los límites de lo jurídico y de lo teórico-filosófico, para ser usado con fines propios en otras dimensiones y sus respectivos discursos adquiriendo, así, nuevos significados.*

Yo pienso que la importancia de que una investigación parta de una concepción *multidimensional* de los derechos humanos, radica en el hecho de que, antes que prejuiciarnos sobre la polisemia de una expresión, nos conduce a preguntarnos cómo es que puede darse esta expansión de significados: *¿existe alguna relación o semejanza entre el concepto 'derechos humanos' que es*

*usado en las distintas dimensiones donde se aplica? ¿Cómo se explica tal semejanza? ¿Cuál es la actividad o el propósito común que campea en los distintos usos de la expresión derechos humanos? ¿Qué dificultades reales produce esta suerte de desfaseamiento entre los significados de una misma expresión como la de derechos humanos en sus distintas dimensiones? ¿Dónde (en qué ámbito) y por qué nació el concepto 'derechos humanos'?*

Creo que éstas y otras dificultades que enfrenta éste como otros conceptos pueden ser cabalmente resueltas si recurrimos a algunas de las nociones con que Ludwig Wittgenstein aclara *qué es y cómo funciona el lenguaje*.

**1.1.3.1 *El concepto 'derechos humanos' y sus 'juegos de lenguaje'. Explicación y aplicación del aparato conceptual wittgensteiniano.***

Conviene traer a colación lo que al respecto de la filosofía del lenguaje de Ludwig Wittgenstein han dicho algunos de sus exégetas para entender la razón de aplicar su *aparato conceptual* al problema que aquí nos ocupa. *"Es importante recordar -apunta textualmente Alejandro Tomasini- que, a final de cuentas, la filosofía del lenguaje de Wittgenstein consiste en una propuesta, una invitación para "ver" el lenguaje de una manera que es novedosa y totalmente diferente a las formas*

*usuales de hacerlo. (...) Se supone -continúa diciendo Tomasini- que por medio del aparato conceptual wittgensteiniano estaremos en posición de ofrecer descripciones más fidedignas y exactas de los fenómenos lingüísticos y de este modo tendremos elementos para evitar la formación de enigmas y problemas filosóficos, que son siempre el resultado de interpretaciones tergiversadas de expresiones normales de nuestro lenguaje." <sup>10</sup>*

Hanna Fenichel Pitkin igualmente ha señalado que... *"Lo que Wittgenstein puede brindarnos es una especie de nueva perspectiva, un nuevo modo de ver lo que siempre ha sido visible, lo que ha pasado inadvertido debido precisamente a su familiaridad, a su cercanía." <sup>11</sup>* La misma autora continúa diciendo, respecto de la utilidad del trabajo del filósofo austriaco para efectos como el nuestro, lo siguiente: *"La clave de la perspectiva evasiva de Wittgenstein es el lenguaje: el hecho humano del lenguaje y su manera de operar; las nuevas vías para su estudio; una nueva concepción de su importante papel en la filosofía y, por extensión, en cualquier empresa intelectual..." <sup>12</sup>*

---

<sup>10</sup> Cfr. Alejandro Tomasini Bassols: *Enigmas filosóficos y filosofía Wittgensteiniana*; Interlínea, México, 1995, p. 33.

<sup>11</sup> Hanna Fenichel Pitkin: *Wittgenstein: el lenguaje, la política y la justicia. Sobre el significado de Ludwig Wittgenstein para el pensamiento social y político* (Trad. Ricardo Montoro Romero); Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 11 y 12. Una visión global de los aspectos más importantes de la obra de Ludwig Wittgenstein en sus distintas etapas e, incluso, un pequeño bosquejo de su vida puede encontrarse en el libro de Anthony Kenny: *Wittgenstein* (Trad. José Ferrater Mora y Javier Muguerza); Biblioteca de Filosofía, Revista de Occidente, Madrid, 1974.

<sup>12</sup> *Ibid.*, 12. (Las negrillas son mías).

ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'

Yo también pienso que el *aparato conceptual wittgensteiniano* puede brindarnos una invaluable ayuda para explicar razonablemente el hecho de que un mismo concepto, en este caso el de derechos humanos, sea utilizado como es utilizado en distintos ámbitos. En otras palabras, el que los derechos humanos tengan un carácter *multidimensional*. Sin esta explicación, que delata también su carácter *multívoco*, puede uno sentirse tentado a pensar en la existencia de una serie de dificultades que no tienen más realidad que la de enredos o tergiversaciones conceptuales, los cuales, una vez aclarados, creo que pudieran permitir adentrarse con mayor seguridad en las disquisiciones técnico-jurídicas y de fundamentación de los derechos humanos.

Parece necesario que el primer paso sea entender cuál es la concepción que Ludwig Wittgenstein tiene del lenguaje y explicar algunas nociones básicas de su *aparato conceptual*,<sup>13</sup> a fin de poder aplicarlo al problema que sobre el término 'derechos humanos' nos ocupa.

Para Wittgenstein las *palabras* no son otra cosa que *instrumentos*. Él mismo, en su célebre *Philosophical Investigations*, escribía

<sup>13</sup> "...es claro -dice Tomasini Bassols- que Wittgenstein está capacitado para efectuar sus elucidaciones y construir sus diagnósticos entre otras cosas porque dispone de un cierto "aparato conceptual." En otras palabras, Wittgenstein hace uso de ciertas nociones, por él introducidas, filosóficamente neutras y que le permiten expresar los defectos o errores incorporados en la filosofía tradicional." Las nociones a que alude Tomasini son, principalmente, las de *juego de lenguaje*, *significado como uso*, *forma de vida*, *Gramática*, *semejanza de familia* y *criterio*. Véase de Alejandro Tomasini Bassols: *El pensamiento del último Wittgenstein*. Problemas de filosofía contemporánea; Trillas, México, 1988, pp. 19-20.

que cuando pensaba en las palabras pensaba en "...los utensilios de una caja de herramientas: hay un martillo, pinzas, un serrucho, un desarmador, una regla, pegamento, clavos y tuercas. -Las funciones de las palabras son tan diversas como las funciones de esos objetos. (Y en ambos casos hay similitudes)." <sup>14</sup> Si las palabras son instrumentos, una misma palabra -y esto es de vital importancia para nuestro análisis- servirá para múltiples cosas <sup>15</sup> y, por lo tanto, tendrá distintas aplicaciones.

Veamos un ejemplo harto coloquial pero no menos ilustrativo de lo anterior. La palabra '*padre*' puede ser aplicada, en el español que se habla en México, de manera diferente al uso tradicional que tiene para referirse a los parentescos entre personas (padre, madre, hijo, hermano, cuñado, etc.). Analicemos brevemente estos dos casos: 1) '*Juan es el padre de Alicia*' y 2) '*¡Qué padre está el coche de Juan!*'.

En el primer ejemplo, '*padre*' funciona como un sustantivo que señala que Juan es la persona que engendró o ha criado a Alicia. Este sería el uso a que dicha palabra suele dársele para significar el grado de parentesco entre ciertas personas. En cambio, en el segundo ejemplo, '*padre*' no está siendo usado con el primer significado, de hecho a una persona que también hable el castellano podría inicialmente dificultársele entender el sentido de

<sup>14</sup> *Philosophical Investigations* (Trad. G.E.M. Anscombe); Prentice Hall, New Jersey, 1958, párrafo 11, p. 6e. (La traducción del inglés es mía).

<sup>15</sup> Cfr. A. Tomasini: *Enigmas filosóficos...*; op. cit., p. 30.

la oración, ya que en este otro '*juego de lenguaje*' (ya explicaré ahora lo que significa esta noción wittgensteiniana) la palabra en cuestión hace referencia a una cualidad positiva de los objetos.

En 2), '*padre*' aludiría a alguna virtud del coche de Juan, a saber que es bonito, moderno, rápido, potente, etc. La palabra '*padre*', cuya significación como adjetivo es producto del uso específico que se le da en cierto '*juego de lenguaje*', no desempeña el mismo rol que en 1), pues va dirigido a producir en el oyente un efecto totalmente distinto. La Alicia del ejemplo reaccionaría de un modo muy diferente al escuchar estas dos oraciones: '*Juan no es tu padre*' y '*¡Qué padre es Juan!*' En el primer caso se estaría cuestionando la paternidad biológica o afectiva que une a Alicia con Juan. La segunda oración simplemente haría referencia a la opinión de alguien respecto del actuar de Juan, no necesariamente relacionado con su comportamiento como padre.

Esta concepción que Wittgenstein tiene de las palabras como instrumentos le permite rebatir las teorías tradicionales, e incluso su propia *Teoría Pictórica*,<sup>16</sup> sobre el significado de las palabras. Éste, el significado, está determinado, según vimos en el caso anterior, únicamente por su *uso*, es decir, por aquello que de hecho hagamos (instrumentemos) con cada palabra.<sup>17</sup> Luego entonces,

---

<sup>16</sup> Para una explicación sobre la Teoría Pictórica de Ludwig Wittgenstein, véase de Alejandro Tomasini Bassols: "*La proposición: de retrato a movimiento en el juego de lenguaje*"; en *Lenguaje y Anti-Metafísica. Cavilaciones Wittgensteinianas*; Interlinea/INBA, México, 1994, pp. 11-38.

<sup>17</sup> *Ibid.*

*un término poseerá tantos significados como usos tenga y cambiará o se transformará en la medida que dichos usos cambien. Ello, en efecto, nos muestra que para Wittgenstein el lenguaje no es una institución ya dada, algo determinado a priori, sino algo "...expansivo, algo que crece y se desarrolla y no algo estático, fijo, establecido de una vez por todas".*<sup>18</sup>

Ahora bien, si el lenguaje es algo dinámico y cambiante, la dinámica y el cambio no proceden del lenguaje mismo, pues su naturaleza es instrumental, sino del modo y manera en que éste realiza su *función* en la realidad. Para explicar esta circunstancia es que Wittgenstein crea una *noción* que arriba ya mencioné, la de '**juego de lenguaje**'.

Un '**juego de lenguaje**' es "*un conjunto de términos que queda caracterizado en función de las acciones de los hablantes y con*

---

<sup>18</sup> A. Tomasini: *Enigmas filosóficos...*; op. cit., p. 30. Esta idea wittgensteiniana del lenguaje, según el propio Tomasini, debe ser matizada. Por eso escribe: "*El desarrollo del lenguaje que tengo en mente no es el del léxico. De esta clase de desarrollo cualquier teoría del lenguaje puede dar cuenta. Me refiero al desarrollo de funciones desempeñadas por o en el lenguaje. Aquí el error que hay que evitar es el de identificar las funciones del lenguaje con las sugeridas por la gramática superficial. De acuerdo con ésta, lo único que se podría hacer con el lenguaje sería afirmar, negar, preguntar y exclamar. Ello es comprensible: esta es una forma gramaticalmente legítima de clasificar las formaciones de palabras. Y una tesis así suena como algo viable solamente si se piensa, como en el Tractatus que el lenguaje está ya dado o, si se prefiere y para ser más exacto, que está dada a priori la forma general de la proposición. Esto es justamente lo que las investigaciones están cuestionando. El desarrollo del lenguaje que a Wittgenstein interesa destacar es algo que sólo puede quedar apprehendido en una noción no gastada, nueva, una noción que permita explicar por qué no podemos hablar, por qué no tiene sentido hablar en ningún momento de un estado acabado del lenguaje, del lenguaje completo.*"

las que las palabras en cuestión están relacionadas." <sup>19</sup> De tal suerte, el lenguaje está indisolublemente ligado a las prácticas humanas. <sup>20</sup> Habrá tantos 'juegos de lenguaje' como actividades existan. En palabras del propio Wittgenstein, un 'juego de lenguaje' es el todo consistente en el lenguaje y en las acciones con las cuales está entrelazado. <sup>21</sup> Procedamos a dar algunos ejemplos para entender mejor esta noción.

Dado que los 'juegos de lenguaje' están directamente relacionados con las actividades, hay juegos de lenguaje asociados con la comida, el deporte, el derecho, la medicina, la ética y así *ad infinitum*. Es el caso que, verbigracia, las palabras 'delito', 'sanción', 'contrato' pertenecen claramente al juego de lenguaje del derecho, en cambio, palabras como 'enfermedad', 'salud', 'infección', pertenecen al juego de lenguaje de la medicina. Es obvio que los usuarios del lenguaje participamos en distintos juegos de lenguaje compartidos, como sería el caso de los dos anteriores, pues se trata de actividades en las que la mayor parte de las personas están involucradas. <sup>22</sup> Hay otros juegos que, en contrapartida, son más restringidos. Piénsese en los juegos de lenguaje pertenecientes a la metafísica o la física cuántica, por citar algunos casos.

---

<sup>19</sup> A. Tomasini: *ibid.*, p. 31.

<sup>20</sup> Cfr. *ibid.*

<sup>21</sup> Cfr. L. Wittgenstein: *Philosophical...*; op. cit., párrafo 7, p. 5e.

<sup>22</sup> Cfr. A. Tomasini: *Enigmas filosóficos...*; op. cit., pp. 33-34.

Es, pues, comprensible, luego de lo anterior, que una vez construida la noción '*juego de lenguaje*' resulte mayormente convincente que Wittgenstein considere más correcto aludir a un *conglomerado indeterminado*, mas no caótico, de '*juegos de lenguaje*', antes que hablar simplemente de "El lenguaje".<sup>23</sup> "*Lo que hay -dice Tomasini- son juegos de lenguaje unidos entre sí por ciertas convenciones y regulaciones, válidas para todos pero que no anulan sus respectivas funciones*".<sup>24</sup>

En efecto, el lenguaje en el sentido wittgensteiniano es en realidad un conjunto de '*juegos de lenguaje*', es decir, un sistema abierto de signos que son introducidos en conexión con las diversas actividades humanas y sancionados por dichas reglas y convenciones.<sup>25</sup>

Ahora bien, a esas actividades de los hablantes en relación con las cuales usan las palabras dotándolas de significado, constituyen la noción wittgensteiniana de '*formas de vida*'. Dice Tomasini a propósito de esta noción: "*El lenguaje, condicionado por las prácticas (artísticas, científicas, matemáticas, comerciales, etc.), genera o permite la gestación del pensamiento. De ahí que de hecho pueda afirmarse que a una época dada le corresponde un modo de pensar peculiar, propio. El pensamiento, a su vez, se ejerce sobre las actividades,*

---

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Cfr. A. Tomasini: *El pensamiento del último Wittgenstein...*; op. cit., p. 20.

---

**ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'**

---

*modificando con ello el lenguaje y reforzando el "modo de pensar" de la sociedad. A todo este sistema abierto de actividades lingüísticas y extralingüísticas característico de una época o de una cultura, Wittgenstein le llama 'forma de vida'. (...) La forma de vida es una estructura social, objetiva, independiente de los individuos aislados, que se les impone y que rige su modo de pensar y de actuar. Para cada individuo particular la forma de vida es, como dice Wittgenstein, "lo dado". "Lo que tiene que aceptarse, lo dado, son, así podría decirse -las formas de vida".* <sup>26</sup>

**Si esto es así, el diverso uso que suele darse a la expresión 'derechos humanos' visto desde la interpretación wittgensteiniana, no hace más que delatar una serie de actividades de distinto cuño (filosóficas, políticas, jurídicas, etc.) en las que una comunidad está involucrada y que han expandido (y quizás en algunos casos hasta diluido en tal expansión) el significado original de la expresión.**

La relación entre 'formas de vida' y 'juegos de lenguaje' es clara. Son como diría el autor antecitado, *dos caras de la misma moneda*: <sup>27</sup> hay tantas 'formas de vida' como 'juegos de lenguaje' o, dicho de otro modo, a cada 'forma de vida', a cada grupo de actividades socialmente sancionado, corresponde su propio 'juego de lenguaje'.

---

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Cfr. ibid.

En tal virtud y conocidas algunas nociones del *aparato conceptual wittgensteiniano* podremos comprender en toda su dimensión que *"...el significado de las palabras sólo es asequible cuando comprendemos lo que las palabras involucradas permiten hacer, su utilidad real en nuestras vidas, en la praxis humana, esto es, las actividades significativas, socializadas y transformadoras de los hombres."*<sup>28</sup>

Ahora bien, si trasladamos las ideas de Wittgenstein al análisis del concepto 'derechos humanos' y aceptamos su carácter *multidimensional* y, por consecuencia, su *multiplicidad de significados*, podremos notar que al igual que con otros conceptos, *el de derechos humanos se desplaza y se usa en diferentes 'juegos de lenguaje', aludiendo a distintas 'formas de vida', es decir, a distintas dimensiones*<sup>29</sup> o *actividades humanas, como la*

<sup>28</sup> A. Tomasini: *Enigmas filosóficos...*; op. cit., p. 31.

<sup>29</sup> Considero conveniente apostillar que no pretendo asimilar las nociones 'juego de lenguaje' y 'dimensión', desvirtuando la naturaleza y objetivos de los conceptos wittgensteinianos. Para mí la idea de *dimensión* hace referencia al grupo de actividades sociales de distinto tipo, realizadas por individuos e instituciones, que pueden identificarse en función de ciertas características y objetivos generalmente aceptados y compartidos. Así, es dable hablar, por ejemplo, de la dimensión política, para aludir a aquellas actividades de los seres humanos que están referidas ya al bienestar social, al bien común o ya a la consecución y ejercicio del poder. En cambio, la noción de 'juego de lenguaje' es evidentemente una de cuño filosófico neutro, creada como parte de un instrumental conceptual y que está referida a un conjunto de actividades socialmente sancionadas en las que se usan de una forma específica las palabras. La idea de 'dimensión' formaría, más bien, parte del lenguaje sociológico o científico-político y tendría, también, una especial utilidad metodológica, a saber, auxiliar en la referencia al ámbito (la actividad o actividades específicas) más o menos distinguible donde un fenómeno social, cultural, político, etc., se desenvuelve y surte sus efectos. Podría incluso pensarse que a una 'dimensión' corresponderían no sólo uno sino varios 'juegos de lenguaje'. *Cuando en este apartado 1.1.3.1 uso las nociones 'juego de lenguaje' y 'dimensión' como aparentes sinónimos lo hago exclusivamente para resaltar la aplicación del aparato conceptual*

*política, el derecho, la filosofía, etc.* Así, la noción de derechos humanos es una noción compartida que se usa de modo distinto en todos esos diferentes juegos. Ello ha provocado que su significado cambie inadvertidamente al introducirse en nuevos 'juegos de lenguaje' para dar lugar a diferentes predicados; los cuales, como ahora resulta más que obvio, no son determinables a priori, sino sólo por quien sabe cómo es usada dicha noción en cada ámbito, contexto o dimensión en que se le emplea, es decir, en sus diversos 'juegos de lenguaje'.

Esta breve *elucidación gramatical* (en el sentido wittgensteiniano)<sup>30</sup> del concepto 'derechos humanos' muestra por

---

*wittgensteiniano a la condición multidimensional del concepto 'derechos humanos'. La intuición de que existe más de un 'juego de lenguaje' que se desarrolla en una dimensión se quedará por el momento sólo en eso, una intuición, dado que su comprobación excede los propósitos y naturaleza de este trabajo.*

<sup>30</sup> La noción 'Gramática' del aparato analítico wittgensteiniano tiene un sentido diferente al de 'Gramática' como parte de la lingüística que estudia las clases de palabras, su composición y sus accidentes en función de la frase. 'Gramática' en la obra de Wittgenstein, según Alejandro Tomasini, tiene dos acepciones, a saber: a) *el sistema de usos, reglas, convenciones, mecanismos internos, etc., que, en virtud de sus conexiones con las prácticas humanas, de hecho rige a las expresiones; a saber: a) el estudio descriptivo de dicha red.* Cfr. A. Tomasini: *El pensamiento del último Wittgenstein...*; op. cit., p. 22. Cuando Wittgenstein alude a la 'Gramática' se refiere a los *mecanismos profundos* que rigen a las palabras: "*Una proposición queda lógicamente analizada de manera completa -escribe textualmente Wittgenstein- si su gramática queda completamente aclarada: no importa en qué idioma esté escrita o expresada.*" Véase: Ludwig Wittgenstein: *Philosophical Remarks*; Basil Blackwell; Oxford, 1975, p. 51. El estudio gramatical wittgensteiniano es un estudio de sintaxis lógica, esto es, la sintaxis de lo lógicamente correcto y sirve para descubrir los nudos logicolingüísticos provocados por la incompreensión de las múltiples y complejas relaciones que unen a las palabras y a las expresiones entre sí. Cfr. la anterior obra de Tomasini. Para una mayor profundización véase del mismo autor: "*Gramática en Profundidad*"; en *Lenguaje y Anti-Metafísica. Cavilaciones Wittgensteinianas*; Interlinea/INBA; México, 1994, pp. 39-66.

qué sus predicados son tan diversos. Es por ello que la noción política de derechos humanos no siempre tiene una idéntica traducción respecto de su noción jurídica. La razón es que *el término 'derechos humanos' juega una función diferente al poseer un uso distinto en ambas dimensiones.*

*Así las cosas, en el 'juego del lenguaje' asociado con la política de un sistema democrático una expresión como la de derechos humanos suele funcionar como un paradigma cuya observancia condicionará parte de legitimidad política del propio sistema. En cambio, en el 'juego del lenguaje' asociado con el derecho, la noción 'derechos humanos' puede, por ejemplo, aludir a un tipo especial de derecho subjetivo por virtud del cual un ciudadano está facultado para exigir al Estado una responsabilidad civil y/o penal luego de agotar un recurso jurisdiccional ante un tribunal, el cual determinará si alguna autoridad violó cierto tipo de prescripción legal vigente que amparaba a un derecho humano.*

La incompreensión de esta circunstancia ha generado una suerte de desfaseamiento que hace en muchos casos inasimilable e intraducible una misma noción, como la de derechos humanos, en sus distintas dimensiones. Ello es por demás evidente cuando la *eficacia* del concepto 'derechos humanos' en el discurso político contrasta con la *imposibilidad práctica de traducir dichos derechos a una realidad jurídica igualmente eficaz.*

**Verbigracia:** si alguien dice en una arenga política que "*¡Todos las personas tienen derecho a ser felices!*", su oración podría resultar perfectamente comprensible, pues ahí donde es usada la idea de un derecho a la felicidad ésta desempeña un papel específico: establecer un ideal o paradigma que todo gobierno democrático o popular debería tener siempre en cuenta. Incluso, la carga emotiva que de suyo posee la alusión a la felicidad, muy probablemente hará responder con aplausos a más de un oyente. La oración es perfectamente *comprensible, funciona*.

En contrapartida, si un abogado en un tribunal le espetara a un juez exactamente la misma frase: "*¡Todos las personas tienen derecho a ser felices!*", es muy probable que el susodicho juez esbozara una sonrisa y luego le pregunte al abogado en qué ley o jurisprudencia está inscrito dicho derecho y a cargo de quien se establecería el deber correlativo. ¿A cargo del Estado, de la sociedad, de los padres, del respectivo cónyuge? Aceptando sin conceder que fuese posible determinar sobre quien recae la obligación jurídica de hacernos felices, podremos preguntarnos junto con el juez: ¿tendríamos derecho a que se indemnizara nuestra infelicidad? *Es claro que el uso de la misma expresión en el juego de lenguaje referido a la política no resulta igualmente significativo en términos jurídicos.*<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Si bien hoy una cuestión como la *felicidad* parece ser de índole exclusivamente individual o, si se quiere, reservado al ámbito privado de las personas, en algunas *declaraciones políticas del siglo XVIII* la situación era harto diversa. Es, de hecho, bastante fácil rastrear textos en donde se constata dicha idea de la *felicidad como dependiente, en buen grado, de las acciones de los gobiernos y las instituciones.* La

Sin embargo, las nociones de derechos humanos que suelen utilizarse en éstas y otras dimensiones *no parecen ser absolutamente irreconciliables*, sino que se manifiestan como *conectadas* de algún modo, como si entre ellas hubiese una *cierta vinculación*. ¿En qué consiste tal *vinculación* o *conexión*?

Para explicar por qué es posible utilizar una misma palabra de distinto modo volvamos a Wittgenstein. Éste recurre para tales efectos a una noción nueva, a saber, la de '*semejanzas de familia*'. Esto es, *la existencia de redes de actividades unidas entre sí a la manera en que se parecen unos a otros los miembros de una familia*. Dichos parecidos de familia serían los que permitirían a un hablante utilizar una misma palabra para tomar parte en los distintos juegos en los cuales ésta se usa.<sup>32</sup> Sería entonces esta *red de actividades con que se vinculan los juegos de lenguaje donde se usa la palabra 'derechos humanos'* lo que hace

---

*Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776*, como ejemplo arquetípico de dichos textos, aludia textualmente a la *felicidad* del modo siguiente: "*Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.*" (...) "*Que el gobierno es instituido, o debería serlo, para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad: que de todas las formas y modos de gobierno, es el mejor, el más capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y el que está más eficazmente asegurado contra el peligro de un mal Gobierno; y que cuando un Gobierno resulta inadecuado o es contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo de la manera que se juzgue más conveniente al bien público.*" Cfr. "*Declaración del Buen Pueblo de Virginia*"; en Gregorio Peces-Barba et alii: *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*; Debate, Madrid, p. 102.

<sup>32</sup> Cfr. A. Tomazini: *El pensamiento del último Wittgenstein...*; op. cit., p. 30.

#### ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'

posible utilizar el mismo término en todos ellos. Son, pues, *ciertas actividades de los hablantes* (en el derecho, la política, la filosofía, etc.) *a las que se refiere la expresión 'derechos humanos' lo que determinará el significado de ésta en cada una de tales dimensiones.*

En suma, tanto cambiará el significado del concepto de derechos humanos usado en un contexto o dimensión como tanto se transformen las actividades a las que alude. Lo cual nos lleva a concluir que *no hay una esencia de las cosas y a fortiori del concepto 'derechos humanos', sino tantos significados como usos o aplicaciones y, consiguientemente, juegos de lenguaje haya. De tal guisa que, antes que preguntarnos qué significa la expresión 'derechos humanos', deberíamos cuestionar: ¿cuáles son las actividades (jurídicas, políticas, filosóficas, etc.) con las que se relaciona esa noción?*

Es precisamente la *idea de multidimensionalidad* la que nos permite señalar que la expresión 'derechos humanos' es usada en diferentes juegos de lenguaje, esto es, una red de actividades relacionadas entre sí, pero en las que su uso cambia porque las actividades no son idénticas. Dicho de otro modo: las *actividades políticas* referidas a los derechos humanos no son iguales a las *actividades* que en torno a los derechos humanos se desarrollan en otros ámbitos como el *jurídico* o el *filosófico*. *Mientras en el primero el concepto de derechos humanos hace alusión a una de las condiciones de legitimidad de un régimen, en el segundo se*

*refiere a su expresión normativa y en el tercero a sus esfuerzos de fundamentación racional.*

Es con base en lo dicho que sostengo que una visión más amplia respecto de los derechos humanos es aquella que se funda en su multidimensionalidad. Con ella se busca destacar que los aspectos relativos a los derechos humanos no se subsumen en la disquisición o la teoría jurídica, positiva y filosófica, sino que abarcan otras cuestiones con un especial protagonismo.<sup>33</sup> Además, gracias a las explicaciones precedentes no parece nada extraordinario que los términos jurídicos difieran del concepto general o común,<sup>34</sup> y el caso es que los derechos humanos no son una excepción.

*La cuestión ahora consiste en encontrar las semejanzas de familia que permiten que podamos usar el concepto 'derechos humanos' dentro de las distintas dimensiones donde éstos se manifiestan. Esto es, determinar cuáles son las actividades, las prácticas*

<sup>33</sup> La idea de multidimensionalidad determinaría tanto el concepto como la concepción que se tenga a cerca de los derechos humanos. Respecto de la distinción entre concepto y concepción, Pérez Luño, citando a Dworkin, apunta: "Reducida a sus elementos más simples dicha distinción se cifra en que mientras el concepto alude al significado teórico y general de un término, la concepción hace referencia a la forma de llevar a la práctica un concepto." Véase: Antonio Enrique Pérez Luño: "Concepto y Concepción de los Derechos Humanos"; en Revista Doxa, No. 4, Alicante, 1987, p. 47.

<sup>34</sup> El antecitado Bielsa ha escrito: "El concepto jurídico difiere, con frecuencia, del concepto general o común. De ahí que también las palabras que se emplean para designarlo sintéticamente tengan en el léxico jurídico, si no en lo substancial, al menos en su empleo técnico, una significación diferente de la común. A esas palabras se les llama 'términos' o 'vocablos', y referidas a la respectiva disciplina forman la 'terminología' o el 'vocabulario' en derecho. Pero, dicho sea de paso, la terminología es más bien técnica y el vocabulario no lo es." Véase del autor: op. cit., p. 10.

significativas, socializadas y transformadoras<sup>35</sup> que hacen posible el concepto 'derechos humanos'. En suma: estamos en busca de desentrañar, como decía uno de los autores citados, aquella *noción de derechos humanos* con que cuenta nuestra comunidad lingüística y cultural y con la cual llevamos a cabo aquellas actividades, una especial praxis humana en ámbitos como la filosofía, la política y el derecho, dimensiones en cuyos respectivos e interrelacionados discursos campea esa misma noción con específicos propósitos.

Es por ello que será menester arribar a una *noción provisional* que proceda de la determinación de las semejanzas de familia que hacen posible el uso de la expresión *derechos humanos* en sus distintas dimensiones y los respectivos discursos a que da pie. Una noción cuyo contenido contemple esa *red de actividades u objetivos últimos* que hacen posible la *multidimensionalidad* donde los susodichos derechos se desarrollan.

Procedamos, entonces, a la determinación de esta noción provisional. Resulta obvio que sólo después de fijada ésta será posible valorar su uso jurídico y consecuentemente su estatuto técnico instrumental.

---

<sup>35</sup> *Ut supra* cita 27.

## 1.2 La idea de derechos humanos. Esbozo de una noción provisional y de su concepción multidimensional

*¿A qué se alude cuando se usa la expresión derechos humanos? ¿Qué hay de particularmente grave o significativo cuando se dice que se han violado los derechos humanos de una persona? ¿Por qué los Estados de Derecho y el orden internacional mismo ven cuestionada su legitimidad cuando enfrentan una denuncia referida a la no protección y promoción de tales derechos? ¿Qué quiere significarse cuando se afirma que, en buena medida, el futuro de la humanidad depende del escrupuloso respeto y cuidado que se otorgue a los derechos humanos?*

Es empíricamente comprobable que la *idea vulgar* que priva en torno a los *derechos humanos* hace referencia a *exigencias éticas, valores de suma importancia, los cuales le corresponden a todas las personas por el sólo hecho de ser tales*. Más aún, puede afirmarse que el empleo del concepto 'derechos humanos' comporta, ya en la crítica a una autoridad, ya en una protesta pública, ya en el propio discurso político la *alusión implícita a ciertas ideas cuya fuerza les otorga el sentido de principios con un valor moral o jurídico que los coloca por sobre otros principios morales o normas jurídicas*. Es decir, *exigencias que funcionan como parámetros o ideales de justicia, cuyo incumplimiento o inobservancia por el Estado, el Derecho o la*

sociedad en turno, se convierte en un argumento de peso para el cuestionamiento de su *legitimidad política* y sus fines.

Esta es la *noción* que, mejor o peor elaborada, está detrás de la *utilización vulgar* del concepto *derechos humanos* y que, en lo fundamental, no difiere de algunas *nociones teóricas o legales* que del mismo concepto predicán los *especialistas* o buena parte de las *Constituciones o tratados internacionales* en los que tales derechos se consagran.

Parece claro que *las actividades o prácticas en que se usa la expresión 'derechos humanos' son las relativas al respeto, protección, promoción o reivindicación de la persona humana ante una o varias formas de manifestación de poderes sociales o políticos*. El concepto 'derechos humanos' alude, pues, a una *forma específica de entender lo que es dicha persona humana y cual es la posición que guarda respecto de las otras en lo individual y lo colectivo*. Se trata de una *concepción ética* que del ser humano guardan e intentan aplicar nuestras sociedades en las diversas dimensiones o prácticas de su vida comunitaria.

Es así, precisamente, y de ahí su importancia, que los derechos humanos sean significativos, aunque de un modo y con objetivos distintos, en la política, en el derecho, en la filosofía, en el arte. Los derechos humanos representan una *toma de posición moral* con singulares repercusiones en todos esos órdenes y que

determinan, por extensión, comportamientos de individuos y sociedades enteras cuando tal posición es efectivamente asumida.

De tal suerte, las actividades o prácticas en que se desenvuelven los derechos humanos están conectadas por una semejanza de familia a la que Germán J. Bidart Campos reconoce como *"...un denominador común y un mismo objeto: la persona y sus derechos en la sociedad y en el Estado"*.<sup>36</sup>

¿Dónde, pues, está la dificultad terminológica o conceptual a la que se viene haciendo mención, cuando es obvio que subyace una especie de consenso sobre la *idea de derechos humanos*? La dificultad existe, sin embargo, aunque no sea identificable a primera vista. Además, como toda dificultad teórica, la relativa a

<sup>36</sup> Germán J. Bidart Campos: *Teoría General de los Derechos Humanos*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, p. 68. Este mismo autor al abundar sobre el particular señala que: *"...el uso de las expresiones que, con unos vocablos o con otros, aluden a los derechos humanos, pone en evidencia que allí donde los derechos no se reconocen, no se respetan, o se violan, pero las denominaciones se proclaman, hay de alguna manera conciencia pública de que los desvíos y entuertos transgreden la concepción común y general de los derechos humanos, y de que es menester ocultar el apartamiento para estar a tono con la divulgada creencia en dichos derechos."* Por ello, concluye: *"Mientras se mantenga una mínima coincidencia en el objeto al cual mientras ellas (las expresiones sobre los derechos humanos), no nos parece fundamental cuestionar su empleo indistinto, en respeto al gusto de cada quien. Y por sobre todo, mientras la recepción eficaz en la vigencia sociológica confiera funcionalidad a los derechos humanos, el problema de cómo se los llame se nos vuelve accesorio... Otra cosa será después el lenguaje normativo, o sea, las fórmulas con que se plasmen en el orden de las normas las declaraciones y el reconocimiento de los derechos. Es un punto trascendente... Incluso, el silencio normativo -es decir, la ausencia de formulaciones gramaticales- tendrá capital importancia en el caso de los derechos humanos no enumerados o implícitos, por lo que con cierto atrevimiento decimos que, en el marco de determinadas constituciones, el silencio puede tener un hondo significado en el ámbito legal utilizado por el orden normativo."* Véase *ibid.*, pp. 68-69. (Las negrillas son mías).

los derechos humanos comporta la necesidad de establecer algunos matices.

Si bien con la idea de derechos humanos antes planteada podrían coincidir muchos autores, la coincidencia tiene que ver con elementos de tal idea que si bien resultan necesarios no son suficientes para concitar el respaldo unánime de quienes defienden la validez de tales derechos. ¿Por qué?

*Esta idea generalizada que sobre los derechos humanos he venido planteando, evita, ex profeso, establecer qué es lo que se entiende por persona humana y cuál es la naturaleza de dichos derechos. Ya que es ahí, en tales puntos, de donde dimanan las complicaciones y disputas teóricas. En la determinación de un concepto de persona humana y de la naturaleza de los derechos humanos con que aquella se ampara se halla el planteamiento de las posibles vías de solución teórica al problema de su justificación racional y, en él, a pesar de la aceptación de la existencia e importancia de tales derechos, la causa de todas las diferencias.*

Ángel Sánchez de la Torre sostiene que es difícil encontrar otra *creencia*, como la de los *derechos humanos*, que en nuestros días goce de tal *unanimidad*.<sup>37</sup> *"Durante las discusiones que se producían en el marco de una comisión internacional de la*

---

<sup>37</sup> Cfr. Ángel Sánchez de la Torre: *Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos*; Gregorio del Toro, Editor, Madrid, 1985, p. 7.

*UNESCO* -escribe el mismo autor-, *preparatoria para la Declaración de 1948, alguien se admiraba de que paladines de opuestas ideologías se mostraran de acuerdo sobre la formulación de una lista de derechos y sobre su contenido. Al reflexionar sobre tal actitud, llegaron a darse cuenta de que estaban de acuerdo con tales derechos, pero que cada uno por sus propios motivos que explicaba a su manera. Sólo al argumentar sus porqués comenzarían a discutir.*"<sup>38</sup>

La mayoría de los autores coincidirían en afirmar que cuando se habla de derechos humanos se alude a "*derechos*" de *capital importancia* que poseen las personas, siempre y cuando no se cuestione qué es lo que determina que alguien sea una persona humana y qué tipo prerrogativas o "*derechos*" posee. A partir de ahí los problemas se multiplican. Así, y por mencionar sólo algunos de los más recurrentes, referiría, entre otros, el de la consecuente determinación tanto de los rasgos relevantes que nos permiten atribuir la condición de persona humana (¿racionalidad? ¿pertenencia a la raza humana?, ¿dignidad?, etc.) como de los derechos humanos mismos; cuáles serían concretamente esos derechos; cuál su modo de protección y a cargo de quien quedaría éste. Lo anterior nos permite entender porqué la íntimamente unida disquisición referente al concepto y justificación de los derechos humanos no tiene nada de baladí, y muy por el contrario,

---

<sup>38</sup> A. Sánchez de la Torre: op. cit., p. 7.

se presenta como indispensable para la búsqueda de argumentos de peso en favor de la defensa de los referidos derechos. »

Ahora bien, una *noción provisional* debería operar eficientemente en las distintas dimensiones en que se desenvuelven los señalados derechos humanos. Para estos efectos, al menos en las tres respecto de las cuales haré directa o indirecta alusión en este trabajo y que me parece constituyen sus *esferas 'naturales' de desarrollo*, a saber: la *dimensión filosófica*, que ahora nos ocupa, la *dimensión jurídica* y la *dimensión política* en sus ámbitos tanto *internacional* como *nacional*. La consideración del desarrollo de los derechos humanos en esas *dimensiones* constituiría una **concepción** <sup>40</sup> específica de dichos derechos, es decir, una *forma compleja e integral de entender su realización y manifestación en el mundo*.

Así las cosas, considero que una *noción provisional* de **derechos humanos** que podría *funcionar eficientemente* en la mayoría de los casos en que se usa la expresión tendría que aludir a:

---

<sup>39</sup> En un agudo artículo, Enrique P. Haba, ha escrito: "El contenido de los DH (derechos humanos) se manifiesta como un asunto abierto a controversia en amplios márgenes. Discusión tanto en lo referente a la enumeración misma, como todavía mucho más en lo atinente a sus relaciones jerárquicas y las modalidades de su concreción. En rigor no puede decirse que haya una doctrina de los Derechos Humanos, sino, en todo caso, cierto acuerdo general acerca de lo siguiente: que existen unos derechos que corresponden o deberían corresponder a todo ser humano, aunque en muchos aspectos sea discutible cuáles son o hasta qué punto llegan". Cfr. del autor: *¿Derechos Humanos o Derecho Natural? (Metacrítica a una crítica iusnaturalista a la noción de "derechos humanos")*; en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 2, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, marzo de 1993, p. 216.

<sup>40</sup> Cfr. cita 33.

***Aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de esa sola condición. Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en normas de Derecho nacional e internacional en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política.***

Esta *noción provisional* (ciertamente ambigua por su requerida amplitud) <sup>41</sup> pretende establecer los rasgos más sobresalientes con que se manifiesta y usa en sus distintas *dimensiones* la idea o concepto de *derechos humanos*. <sup>42</sup> Llegados a este punto, cabría preguntarnos: *¿qué clase de actividades particulares vinculadas con dichos derechos se desarrollan en cada una de esas dimensiones?* Veamos.

---

<sup>41</sup> La noción de derechos humanos, siguiendo la terminología hartiana, se diría que goza de *'textura abierta'*. Es decir, confirma el antecitado Enrique P. Haba, que pertenece a aquellos términos del lenguaje común "...que presentan una amplia zona marginal (*'periferia'*", *'halo'*", *'penumbra'*) de vaguedad: zona que, además, es móvil, propensa a tolerar ensanchamientos (*'textura abierta'*)". Cfr. Enrique P. Haba: *¿Derechos Humanos o Derecho Natural?...*; op. cit., p. 216. El propio H. L. A. Hart explica así lo que se entiende por *'textura abierta'*: "Cualquiera que sea la técnica, precedente o legislación, que se escoja para comunicar pautas o criterios de conducta, y por mucho que estas operen sin dificultades respecto de la gran masa de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación se cuestione las pautas resultarán ser indeterminadas". Véase del autor: *El concepto de Derecho* (Trad. Genaro Carrió); Editora Nacional, México, 1980, p. 159.

<sup>42</sup> En este sentido es necesario admitir, como ha escrito Carlos S. Nino, "...que hay un proceso de ajustes mutuos entre la elucidación conceptual y la elaboración de una teoría en cuyo marco opera el concepto: se comienza con una caracterización provisoria de la noción en cuestión tomando en cuenta rasgos que se supone a priori teóricamente relevantes". Véase del autor: *Ética y...*; op. cit., p. 22.

En cuanto a su *dimensión filosófica*, conviene recalcar que los derechos humanos se delatan como un *problema conceptual* y de *fundamentación*. En esta dimensión se busca discernir sobre las razones de los derechos humanos. Esta podría ser perfectamente llamada su *dimensión teórica* y, más específicamente, *axiológica*, toda vez que en su primera manifestación los derechos humanos se conciben como *valores éticos de singular importancia* que se traducen en *principios* tales como el de *dignidad, inviolabilidad, igualdad y autonomía de la persona humana*.

Por lo que toca a la *terminología*, adopto, concediendo en la necesidad de matizar varios aspectos, el apelativo '*derechos humanos*' por ser de universal aceptación y reconocerse así, desde 1945, en la *Carta de las Naciones Unidas*. Este documento empleó en siete ocasiones e indistintamente las expresiones: *derechos humanos, derechos del hombre y derechos fundamentales del hombre*.<sup>43</sup> Ello no obsta, sin embargo, para que adelante se lleven a cabo algunas precisiones de las que esas voces no están exentas.

Nuestra *noción provisional* toma en consideración el *ámbito temporal* en que los derechos humanos se dan, es decir su *desenvolvimiento histórico*. ¿Por qué? Porque para mí resulta insoslayable la necesidad que surge, al hablar de derechos

---

<sup>43</sup> La Carta de la ONU establece tal terminología en los artículos 1-3, 13-b, 55-c, 56, 62-2 y 76-c. Al respecto puede consultarse de Marco Gerardo Monroy Cabra: *Los Derechos Humanos*; Temis, Bogotá, 1980, pp. 44 y sig.

humanos, de referirse a los *derechos del hombre en la historia*, a derechos de fundamental importancia que se gestaron y se gestan en el devenir social y espiritual de los pueblos. A ello obedece que el concepto provisional arriba esbozado especifique el *carácter histórico* de dichos derechos, esto es, como producto de las luchas sociales de muchos siglos y de muchos seres humanos. En realidad, al destacar el carácter histórico de los derechos humanos, quiero hacer hincapié en el hecho de que su *génesis corre paralela con aquellas actividades vinculadas con la constante y permanente búsqueda por la reivindicación de la condición y libertad humanas*.

El de los *derechos humanos es, asimismo, un fenómeno de orden jurídico-político* que se desplaza o verifica *espacialmente* en dos *ámbitos*: el *nacional* y el *internacional*. Este dato, considerado en nuestro *concepto provisional*, quiere subrayar que la eficacia de los derechos humanos depende de su *reconocimiento y garantía en la norma de derecho objetivo* a través de *dos espacios de acción legal y política*, a saber, en el *derecho positivo creado al efecto por la comunidad política internacional*, sobre todo a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, “ y en el *reconocimiento otorgado a los derechos humanos en las constituciones políticas y leyes secundarias de cada uno de los Estados*.

---

<sup>44</sup> Cfr. Pedro Nikken: *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*; Civitas/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, 1987, p. 36 y sig.

ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'

Gracias a la acción tanto política como jurídica particular y concertada de los gobiernos y sus ciudadanos, hoy día se cuenta tanto con *instrumentos normativos al interior de muchos Estados que están dirigidos al cuidado y defensa de los derechos humanos*, como con un *entramado jurídico-político a nivel internacional que, con carácter supletorio, progresivo y en vías de mayor perfeccionamiento y vinculatoriedad*, ha venido a constituir el llamado *sistema internacional de protección y promoción de los derechos humanos*,<sup>45</sup> y cuyo funcionamiento es, a su vez, de orden *universal y regional*.

No está por demás advertir respecto de los peligros que comporta querer reducir, sobre todo en el campo de los derechos humanos, la realidad de éstos a su dimensión jurídica en detrimento, y por un equivocado prurito, de su dimensión política. Idénticos peligros surgen si se intentara hacer lo contrario, es decir, reducir tales derechos a lo político en aras de lo jurídico. El concepto de derechos humanos no puede desvincularse de ambas influencias porque, como con el derecho mismo, estamos tratando con instrumentos sociales y, por tanto, afectados por los diversos fenómenos que en las comunidades humanas tienen curso. No

---

<sup>45</sup> Hoy día se habla de un *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, el cual se aboca al estudio de las instituciones e instrumentos que, a nivel internacional, promueven y protegen los derechos humanos. Al efecto puede consultarse de los siguientes autores: Thomas Burgenhal y Judith V. Torney: *International Human Rights and International Education*; UNESCO, Washington, 1976; Paul Sieghart: *The International Law of Human Rights*; Clarendon Press, Oxford, 1992; Juan Antonio Travieso: *Derechos Humanos y Derecho Internacional*; Heliasta; Buenos Aires, 1990.

reconocerlo así significa ignorar aquello que de hecho sucede en la realidad.

Empero, bien vale la pena distinguir entre los derechos humanos como un *modo de limitación y condicionamiento del poder político*,<sup>46</sup> cifrado en la valoración del hombre siempre como un fin en sí mismo, y la *politicización de los derechos humanos*, esto es, su manipulación como excusa para encubrir acciones de intervención y fuerza que por sus fines abyectos traicionan el propósito original y el fundamento de tales derechos. No puede, por lo tanto, obviarse que el *abuso* de una expresión pueda llevar a su “vaciamiento conceptual”, uno al que la demagogia política es tan dada. Pero, ¿en qué pienso cuando me refiero a tal *vacío conceptual*?

Por '*vacío conceptual*' entiendo el resultado del uso indiscriminado de un concepto por causa de aprovechar su carga emocional y la natural ambigüedad de su significado. La ambigüedad se gesta ya porque dentro del mismo discurso puede una palabra lo mismo significar A que B (bueno que malo, justo que injusto, negro que blanco) lo que al final, como es de suponerse, hace que la expresión “se vacíe” pues ya no significa nada en tanto puede usarse para todo, sea porque se asignan a un concepto contenidos irreconciliables con su origen doctrinal o ideológico, o se vaya en contra de su uso más aceptado.

<sup>46</sup> Cfr. Rafael de Asís Roig: *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*; Debate, Madrid, 1992.

Estas circunstancias afectan de manera especial al concepto de derechos humanos, porque en ciertos discursos quiere asignarse a éstos significaciones substantivamente contradictorias con el origen histórico y el uso "normal" del término en sus diferentes juegos de lenguaje. Es en estos casos donde reaparece el vínculo directo entre la idea de derechos humanos y la posición teórica o de fundamentación que se profese.

Regímenes políticos o partidarios de doctrinas totalitarias y antidemocráticas no podrán decirse defensores de la idea o la causa de los derechos humanos dado que la ideología que sostienen es esencialmente contraria a éstos. Toda vez que, como veremos, la idea de derechos humanos que hoy prevalece procede de una posición filosófico-política bien definida: el liberalismo. La popularización de esa idea y su encuadramiento en una concepción de legitimidad del poder político permea, desde el siglo XVII, el discurso político y social de buena parte de las culturas occidentales.

Sin embargo, existe la tentación de abusar de la expresión 'derechos humanos' otorgándole predicados absolutamente irreconciliables con las ideas de igualdad, libertad y dignidad humanas. Los abusos son distinguibles fácilmente cuando vemos cómo, sin escrúpulo alguno, echan mano del concepto 'derechos humanos', por ejemplo, líderes de organizaciones racistas para

justificar su “libertad de clamar por el exterminio o la expulsión de negros, judíos o extranjeros”.<sup>47</sup>

Un abuso recurrente, que es igualmente documentable históricamente, se da cuando en el ámbito de la política internacional algunas potencias, también en el nombre de los tan aludidos derechos humanos, pretenden justificar su intervención en otros países erigiéndose en adalides de una supuesta libertad que, extrañamente, acepta pasar sobre el derecho a la autodeterminación de grupos humanos a quienes se pretende “liberar” aun en contra de su propia voluntad.

La discriminación racial o ideológica y la violación a la libre autodeterminación de los pueblos son propósitos irreconciliables con el origen y la significación histórica y política de la noción de derechos humanos. Es precisamente por este recurrente abuso, que las cartas internacionales de derechos humanos generadas a

<sup>47</sup> Elias Diaz, en el mismo sentido y en relación a la actitud que respecto de los derechos humanos adoptan ciertos gobiernos, no precisamente democráticos, ha escrito: “Ni siquiera los regímenes totalitarios o dictatoriales aceptan explícitamente ser sus enemigos; todo lo más, afirman poseer otro concepto distinto de aquéllos y, con frecuencia, incluso acusan a sus víctimas (a los perseguidos por la dictadura) de querer o haber querido suprimir los verdaderos derechos humanos, atentado que -dicen- ha hecho necesaria la imposición de tal régimen de omnipotente autoridad. Quiere esto decir (y el hecho no es del todo irrelevante) que -al igual que ha ocurrido tradicionalmente con la invocación a la abstracta idea de justicia, pero ahora en términos algo más concretos y comprometedores- el respeto a los derechos humanos se convierte, aunque sólo sea a ese nivel teórico-ideológico (que a veces se califica de semántico) en criterio legitimador del poder político. Hoy ningún Estado acepta tranquilamente y de buen grado que se le acuse de perseguidor y negador de los derechos humanos. Al contrario, siempre intenta justificarse en base a ese criterio”. Cfr. del autor: *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*; Civitas, Madrid, 1978, p. 126.

partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, previenen, como hace la *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948* en su último artículo, que... *"Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración."*<sup>48</sup>

Cuando se les concibe como un instrumento social, como una creación de y para el servicio de los hombres, los derechos humanos dirigen su peso moral, político y jurídico a la mejora de la calidad de vida de las personas, a una fructífera convivencia social y, sobre todo, a la protección *contra todo acto arbitrario de poder*, el cual puede provenir no sólo de los aparatos gubernamentales sino de la sociedad misma a través, por ejemplo, de la dictadura de las mayorías o los grandes intereses económicos.

Los derechos humanos, como cualquier otro instrumento, dependen de la utilización buena o mala, moral o inmoral de que sean objeto para convertirse, respectivamente, ya en aliados de la justicia y el Derecho, ya en cómplices de objetivos egoístas y espurios. Para lograr lo primero, no basta la consagración de los derechos humanos en Declaraciones o tratados internacionales,

---

<sup>48</sup> Véase: "*Declaración Universal de Derechos Humanos*"; en G. Peces-Barba *et alii*: *Derecho positivo...*; op. cit., p. 279. (Las negrillas y el subrayado son míos).

Constituciones o leyes nacionales, sino que es menester el impulso insustituible de la *voluntad política de gobiernos democráticos* comprometidos con los mejores fines de la sociedad a la que deben servir.

Esta voluntad proviene de la adopción, según se señaló al principio de este apartado, de una *postura ética* que parte del presupuesto de que toda violación a los derechos humanos se concibe no simplemente como una vulneración del orden jurídico, sea internacional o de los Estados, sino como una afrenta a una *cierta moralidad de la humanidad*, a valores o principios éticos de validez jurídica y política de universal aceptación, aunque desafortunadamente no de universal observancia. Lo cual deviene, conviene hacer hincapié, de que la noción 'derechos humanos', en nuestra comunidad lingüística y cultural alude a *las actividades o prácticas relativas al respeto, protección, promoción o reivindicación de la persona humana ante una o varias formas de manifestación de poderes sociales o políticos*. Es, sucintamente, una concepción de *moral positiva* acerca de la *persona humana y de la relación que respecto de ella deben guardar, en la realidad, sociedades e instituciones*. Es un punto de vista, una idea de justicia para juzgar la actuación de esas sociedades y de esas instituciones.

Habiendo establecido tanto una *noción provisional de 'derechos humanos'* como el significado específico de su *concepción multidimensional*, parece procedente que ahora nos cuestionemos

con más puntualidad: *¿cuál es el origen de esa noción? ¿En qué juego de lenguaje o dimensión se gestó y como fue que se trasladó a los distintos juegos o dimensiones donde se usa?* La tesis con que intento contestar a estos cuestionamientos es la siguiente:

*El término 'derechos humanos' surge a la luz de una posición filosófica y dentro de un contexto histórico social y cultural muy bien definido en países como Inglaterra, Francia y Estados Unidos entre los siglos XVII y XVIII. Con la expresión 'derechos humanos' se aludía, por los pensadores de esa época, a la idea de "derechos" innatos compartidos por los seres humanos en función de una dignidad intrínseca que hallan su fuente en la naturaleza humana.*

Eusebio Fernández ha señalado, más concretamente, que las **teorías contractualistas** de dichos siglos en su conexión con el **Derecho natural** dieron como resultado un *nuevo principio de legitimidad*, distinto de los sistemas tradicionales y el cual desembocaría en el principio de *legitimidad democrática*, mismo que *"...se levanta sobre dos ficciones: la de un contrato social, que estaría en el origen de la sociedad y del poder político, y la existencia de unos derechos naturales, previos a las relaciones sociales, políticas y jurídicas y ya vigentes en un supuesto estado de naturaleza."*<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Cfr. Eusebio Fernández: "El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales"; en **Anuario de Derechos Humanos**, No. 2, Universidad

**A mi juicio, el origen de la idea de derechos humanos que da pie a sus diversos usos en los discursos de sus respectivas dimensiones, se halla en esa concepción filosófico-política de los pensadores liberales.**

*Sin embargo, el objetivo concreto del uso de la palabra ‘derecho’ en la expresión ‘derechos naturales’ empleada en el juego de lenguaje de la filosofía política de esos escritores, no alude a ‘derechos’ en el sentido jurídico de la expresión sino a ‘potestades’ que los seres humanos poseen en el estado de naturaleza. Potestades que se dan fuera de cualquier clase de Estado de Derecho, ordenamiento jurídico y de las consecuentes reglas que rigen a éstos.*

No obstante ello, de modo inadvertido, tanto pensadores que están en favor como en contra de las ideas iusnaturalistas adoptaron *el concepto ‘derechos’ de la expresión ‘derechos naturales’ en su sentido jurídico* y lo analizaron bajo las reglas a que se encuentra sujeto este discurso. Esta incompreensión trasladó la expresión ‘derechos naturales’ de su juego de lenguaje natural (el de la filosofía política en que fue concebido) al juego del lenguaje jurídico. Los **problemas** que produjo esta sutil y aparentemente nimia translación de significados son varios. Me ocuparé de analizar en los siguientes dos capítulos sólo algunos de los que, en

mi parecer, son los más importantes y que de manera sucinta, esbozo aquí:

*En primera instancia pienso que suele darse una cierta incompreensión del objetivo de la fundamentación filosófico iusnaturalista y de la doctrina política contractualista en que se gesta la idea de Los derechos humanos, más allá de sus serias contradicciones.*

En efecto, esta fundamentación, en tanto que se desarrolla en la **dimensión filosófica**, plantea, precisamente, un discurso de filosofía política con el cual trata de ofrecer una explicación y justificación particular del origen y ejercicio del poder político. Este discurso (individual-liberalista) sostiene que la persona humana está amparada por derechos naturales, universales, absolutos, inalienables y eternos que son, a un tiempo, límite y condición de una clase de legitimidad política.

Parece, pues, que nos hallamos ante un tipo específico de **discurso de filosofía política** y no ante un discurso jurídico. Precisamente por ello es que a los derechos humanos se les asignó en su original dimensión una serie de características que no pueden, a su vez, asignársele a tales 'derechos' en su acepción o uso técnico-jurídico.

Resulta un sinsentido jurídico hablar de derechos eternos, absolutos, previos a la sociedad y al Estado. Empero, en el

discurso filosófico-político en que se gestó la noción de 'derechos humanos' como 'derechos naturales' esos atributos funcionan, siempre y cuando no se les aparte del contexto de la teoría en que se conciben y los objetivos, no siempre muy claros, con que son usados.

Afirmar lo anterior no implica validar el discurso iusnaturalista ni aceptar que esté exento de crítica. Lo que quiero decir es que las razones que en pro o en contra de esa posición se esgriman, para ser lógicas y metodológicamente viables, deben plantearse desde el mismo nivel de discurso.

La discusión teórica y, por lo tanto, filosófica de los derechos humanos, ha de tener lugar a través del discurso moral y no del discurso jurídico como erróneamente ha querido hacerse, lo cual tiene su origen en una clara incomprensión de la génesis del concepto 'derechos humanos'. Es precisamente la incomprensión que acabo de mencionar la que ha dado pauta a un problema clásico que se verifica en la dimensión jurídica de los derechos humanos y que enseguida planteo.

*En efecto y en segundo lugar, pienso que la transposición del concepto 'derechos naturales', en su sentido filosófico, a la dimensión jurídica ha provocado un tratamiento inadecuado de dicho concepto, dificultando innecesariamente la determinación de su naturaleza jurídica (estatuto técnico instrumental). Este hecho ha repercutido en una circunstancia práctica muy*

*concreta, a saber, un funcionamiento menos eficaz de la figura 'derechos humanos' en los ordenamientos jurídicos.*

Por virtud de lo dicho es que debe tenerse presente que la misión del Derecho positivo respecto del concepto 'derechos humanos' no es elaborar su justificación. Una misión así, desde el inicio, está destinada al fracaso por su inoperancia lógica.

La función del Derecho positivo en materia de derechos humanos consiste en asignarles su estatuto técnico instrumental, esto es, determinar la naturaleza jurídica única o varia con que aquéllos se insertarán y funcionarán en los sistemas de derecho. Una labor de este tipo debe ir desentrañando, al unísono, las relaciones que hay entre ciertas denominaciones supuestamente sinónimas de la de derechos humanos y ciertos aspectos referidos a su fundamentación. Es de esta suerte como pienso que el Derecho cumplirá con su tarea instrumental: hacer eficaces los valores de que los derechos humanos son portadores.

Así las cosas, el tema de los derechos humanos visto desde su dimensión jurídica habrá de lidiar con una singularmente importante labor: *hacer jurídicamente viable el discurso filosófico de los derechos humanos.*

Dicho lo anterior, comenzaremos por conocer el origen de la noción axiológica de 'derechos humanos' en el discurso de la filosofía política de las teorías iusnaturalistas-contractualistas.

## Capítulo II

# La noción axiológica de derechos humanos: su origen iusnaturalista

### Sumario

- 2.1 **Origen filosófico del concepto 'derechos humanos' como derechos naturales**
  - 2.1.1 *Contrato social y derechos naturales: hacia un nuevo principio de legitimidad política*
  - 2.1.2 *Thomas Hobbes*
  - 2.1.3 *John Locke*
  - 2.1.4 *Jean-Jacques Rousseau*
- 2.2 **Consideraciones en torno al concepto iusnaturalista de derechos humanos como derechos naturales**
  - 2.2.1 *Los derechos naturales como exigencias éticas de una nueva concepción de persona humana*
  - 2.2.2 *Los derechos naturales como condición de legitimidad del poder político*

## Capítulo II

### La noción axiológica de derechos humanos: su origen iusnaturalista

---

#### 2.1 El origen filosófico del concepto 'derechos humanos' como 'derechos naturales'

Como hemos señalado antes, la noción de '*derechos humanos*' en tanto *derechos naturales* surge en el *modelo filosófico-político del iusnaturalismo racionalista* y el *contractualismo* de los siglos XVII y XVIII. El objetivo de estas corrientes de pensamiento *no era, al parecer, crear una noción jurídica*, cuya concreción es históricamente posterior, sino *concebir un principio filosófico* inserto en una concepción política más general *respecto del modo en que debe legitimarse el poder político*, concepción dentro de la cual ocupa un lugar fundamental la idea de unos "*derechos naturales*" como límites sempiternos de dicho poder.

*El fenómeno jurídico de los derechos humanos y su consecuente noción jurídica* es posterior a su *concepción filosófica*. El *tránsito de los principios que predicán la noción ética (iusnaturalista, obviamente) de los derechos humanos en normas*

*jurídicas* se inicia, precisamente por lo anterior, con **declaraciones políticas** antes que **jurídicas**, como la *Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776* y la *Declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789*.<sup>1</sup>

Ello quiere decir que la evolución de la *noción filosófica* a la *noción jurídica* pasa, necesariamente, por su *concreción política*. De ahí que la positivización de los *derechos humanos*, es decir, su consagración en normas dotadas de garantías jurídicas, *no nazca en toda su magnitud sino hasta fines del siglo XVIII y siglo XIX con el constitucionalismo moderno*, es decir, con la idea de una Constitución escrita, como la norteamericana de 1787.

La noción original de derechos humanos como derechos naturales lleva a cabo un *periplo* bastante claro. Primero, nace inserta en una concepción filosófico-política que sienta las bases de una

---

<sup>1</sup> Este tránsito lo ha denominado Gregorio Peces-Barba como '*tránsito a la modernidad*'. El propio Peces-Barba piensa que el concepto de derechos humanos (él los llama *derechos fundamentales*) se concreta a partir de un momento histórico preciso, esto es, dicho '*tránsito a la modernidad*', antes del cual sólo puede hablarse de precedentes de los derechos humanos. "No es -dice textualmente el profesor español- que en la *Edad Antigua* y en la *Edad Media* no hubiera una conciencia de la dignidad del hombre, pero sólo a partir del tránsito a la modernidad se empieza a pensar que para servir a esa dignidad y al desarrollo de las personas haya que hacerlo a través de la teoría de los *derechos fundamentales*. La aparición de la economía dineraria y de mercado, la secularización, el individualismo (y su reflejo en el campo del Derecho que es la teoría del derecho subjetivo), la teoría del contrato social como explicación racional del origen de las sociedades, la aparición del Estado, son hechos históricos que aparecen en el mundo moderno y que son el marco de la filosofía liberal de los derechos humanos, más tarde matizada -con el industrialismo, el desarrollo capitalista, la toma de conciencia de la clase trabajadora de su explotación - por la filosofía socialista". Véase: Gregorio Peces-Barba: *Derechos Fundamentales*; Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, pp. 23-26.

*forma de legitimidad* nueva y revolucionaria (en el sentido teórico y fáctico del concepto), la que parte de la idea de un contrato social consensuado por individuos libres e iguales quienes, voluntariamente (y voluntariamente en este caso debe entenderse como racionalmente), asumen la necesidad de organizarse políticamente (tránsito del estado de naturaleza al Estado creado artificialmente) mediante un pacto o contrato.

Este concepto de legitimidad substituye al del *ancien régime* y servirá para dar paso a una nueva clase dominante: la burguesía.<sup>2</sup> La legitimidad monárquica es substituida por la teoría de la legitimidad popular, la soberanía ya no residirá en el rey, ni provendrá de la Divinidad, ahora estará depositada en la voluntad de las mayorías; ya no descenderá de las nubes sino que emergerá de abajo, del pueblo, del estado llano.

En tanto *ideología*,<sup>3</sup> la teoría del contrato social y de los derechos naturales, sirven para enarbolarse como bandera de los

---

<sup>2</sup> Esta interpretación de la concepción del contrato social asociada al surgimiento de la burguesía se atribuye de modo recurrente al marxismo. Para conocer un análisis más elaborado de esta visión y otras cuestiones referentes a las concepciones marxistas del Derecho véase de Umberto Cerroni: *Marx y el derecho moderno* (Trad. Arnaldo Córdova); Grijalbo, México, 1975. Asimismo, puede consultarse el muy interesante trabajo de Manuel Atienza: *Marx y los derechos humanos*; Mezquita, Madrid, 1983.

<sup>3</sup> "Frecuentemente se ha hecho notar -escribe Bobbio- , tanto así de volverse un elemento muy conocido para la historiografía del iusnaturalismo, que la formación, la perpetuación y el perfeccionamiento del modelo iusnaturalista, basado en la contraposición principal estado de naturaleza-Estado, acompaña el nacimiento y el desarrollo de la sociedad burguesa de la cual sería a nivel teórico, consciente o inconscientemente, su reflejo. En este reflejo residiría el significado ideológico del modelo teórico". Cfr. Norberto Bobbio: "El modelo iusnaturalista"; en *Origen y fundamentos del poder político*; Enlace-Grijalbo; México, 1989, pp. 76-77.

movimientos revolucionarios franceses y americanos de los dos siguientes siglos. De este modo, la concepción filosófica de los derechos humanos adquirirá forma de declaración política que enuncia una nueva condición de legitimidad que aún hoy priva en los Estados democráticos. Así, *el concepto de derechos humanos transita de la teoría filosófico-política a la política práctica, de la dimensión teórica a la realidad social*. Analicemos con más detalle este periplo para explicar cómo es que esta concepción filosófico-política da a luz la idea de derechos humanos como derechos naturales.

### **2.1.1 *Contrato social y derechos naturales: hacia un nuevo principio de legitimidad política***

Guglielmo Ferrero, en su obra clásica **“Potere”**, explica muy bien en dónde radica la importancia del tema y de los problemas vinculados con la legitimidad. *“Los principios de legitimidad -escribe Ferrero- son justificaciones del poder, o sea del derecho a mandar; porque entre todas las desigualdades humanas ninguna tiene consecuencias tan importantes y por lo tanto tanta necesidad de justificarse, como la desigualdad derivada del poder. Salvo alguna rara excepción, un hombre vale tanto como los otros: ¿porque uno debe gozar del derecho a mandar y los otros el deber de obedecer? Los principios de legitimidad responden a esta objeción”*.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Guglielmo Ferrero: **Potere**; Edizioni di Comunità, Milano, 1959, pp. 59-60. La traducción de la cita es mía.

Esta necesidad de justificación que comporta la búsqueda de legitimidad y su consecuente importancia, ha sido resaltada también por Norberto Bobbio en estos términos: *"Independientemente de las diversas soluciones que sean dadas al problema del fundamento de la legitimidad, es un hecho que se recurre a la noción de legitimidad para justificar el poder. El poder tiene necesidad de ser justificado"*.<sup>5</sup>

La consciencia de esta necesidad la posee todo gobernante que se precie de serlo y todo teórico de filosofía política que pretenda sentar las bases de una nueva clase de legitimidad. *Es un hecho que el concepto de derechos humanos como derechos naturales nace inserto en las teorías que para legitimar el poder político ensayan una pléyade de filósofos de la época: Grocio, Puffendorf, Hobbes, Locke, Rousseau, por citar sólo algunos.*

Estos y otros pensadores, con diferencias que adelante señalaremos, basaron sus teorías en lo que Eusebio Fernández piensa como *dos ficciones*: un *contrato social*, con el cual se explica el origen de la sociedad y el poder político, y unos *derechos naturales*, que en tanto tales han de ser previos a las relaciones sociales, políticas y jurídicas. Estas ficciones sustentan la base de una nueva forma de legitimidad.<sup>6</sup> ¿Cómo la sustentan?

<sup>5</sup> Cfr. Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero: *"El poder y el derecho"*; en: **Origen y fundamentos...**; op. cit., p. 29.

<sup>6</sup> Cfr. E. Fernández: *"El contractualismo clásico..."*; op. cit., pp. 61-62.

El *contrato social* nace de la idea de *consentimiento*. Independientemente del modo en como se arribe de un estado de naturaleza a la sociedad política -ya de forma hipotética para autores como Rousseau o históricamente dada para otros, como es el caso de Locke-, la fuerza motriz de ese concepto es la *voluntad*, la *voluntad con que están singularmente dotados los seres humanos*, nunca mejor dicho, los *individuos* que llevan a cabo el contrato. Digno de destacarse es el contraste con que los filósofos anteriores al contractualismo concebían la legitimidad del poder político, independizándola de los designios humanos, haciéndola ajena a su voluntad por más que producto otra voluntad: la de la Divinidad, en cuyo orden ya establecido se habitaba, se sufría, se moría.<sup>7</sup>

El *consentimiento*, que es el resultado del acuerdo de individuos dotados de voluntad, va a convertirse en una idea cuya proyección le hará adquirir una enorme magnitud, pues se tornará, andando el tiempo, en la base del *constitucionalismo moderno*.<sup>8</sup> Si se piensa con detenimiento, una Constitución en su sentido formal y enfocada desde esta perspectiva, no puede ser vista sino como un

---

<sup>7</sup> Para un análisis sobre dicha forma de legitimidad puede consultarse de: Roberto Ehrman, Adriana Cavareo, Maurizio Zsnardi: *Teorie politiche e Stato nell'epoca dell'assolutismo*; Liviana Editrice, 1987.

<sup>8</sup> "La teoría que fundamentó el individualismo moderno y el transcurrir del tiempo justificó los sistemas político constitucionales es el *iusnaturalismo*". Cfr. José Fernández Santillán en su prólogo de los artículos, por él traducidos, de Bobbio y Bovero agrupados bajo el título *Origen y fundamentos del poder político*; Enlace-Grijalbo, México, 1989, p. 15.

pacto político, como un *contrato social*. Pero esta idea tendrá aun otra proyección tan importante aunque en otro sentido.

En efecto, la *voluntad* como raíz de la que brota el *consentimiento* y, con él, un *contrato social*, va a tener una proyección singular en *la dimensión y el discurso éticos*. Los compromisos morales y el mundo de los valores y de la ética en general, como Kant demostró con suficiencia, sólo pueden ser posibles a partir de la idea de seres dotados de razón que asumen voluntaria y libremente compromisos éticos, promesas, valores, principios.<sup>9</sup> Queda en evidencia que lo que late en el fondo del contractualismo es *una concepción diferente de lo que es la persona humana*, una concepción también distinta a la acuñada por la filosofía aristotélico-tomista y que había predominado en la Antigüedad y la Edad Media.<sup>10</sup>

El trasfondo filosófico del contrato social está sustentado en la idea de un ser humano dotado de razón, capaz entonces de tomar decisiones libres: *la persona como ser que goza de autonomía moral*. La teoría del contrato social predica de este modo su propia idea de hombre: estamos frente al *liberalismo individualista*, que centra la mirada en el sujeto y de ahí parte para llegar a la sociedad. En consecuencia, la visión de la sociedad es

<sup>9</sup> Cfr. Immanuel Kant: *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* (Traducción Manuel García Morente); Porrúa, México, 1990.

<sup>10</sup> Para una visión sobre las ideas de hombre y el tratamiento que debiera merecer según los pensadores antiguos y medievales véase de Giorgio del Vecchio: *Historia de la Filosofía del Derecho* (Traducción de la edición italiana revisada por Luis Legaz y Lacambra); Bosch, Barcelona, 1964.

también diferente, porque ésta es ahora contemplada como la unión (necesario-voluntaria- racionalizada; según el filósofo contractualista en turno) de individuos libres e interactuantes.

Es obvio que aquí nos topamos con un modelo de la idea de persona humana que germinó y fecundó en los movimientos del protestantismo religioso, las luchas por la libertad de creencia, la Reforma.<sup>11</sup> El individualismo y la libertad, como principal valor, van a abanderar las luchas de emancipación política y económica de la burguesía. Debemos tener cuidado de no olvidar que nuestro propósito inmediato es destacar cómo se produce y usa la idea de 'derechos naturales' dentro de dicho contractualismo.

Pues bien, la idea del contrato social sirve para explicar racionalmente la formación de la sociedad política, la cual *se gesta por virtud del paso de un Estado de naturaleza (un ámbito prejurídico) a la sociedad política (el ámbito jurídico, la sociedad sujeta a la leyes, si se quiere ser más explícito, a las leyes que son producto de la voluntad humana).*

Para analizar cómo plantean distintos filósofos contractualistas este paso y cómo es que en él aparece la idea de derechos naturales, incursionaré someramente en la obra de los tres autores que en mi criterio son, al menos para nuestros efectos, los más representativos: **Hobbes, Locke y Rousseau.**

<sup>11</sup> Cfr. Rudolph Geoffrey: *Europa de la Reforma, 1517-1559* (Trad. Jesús Fomperosa); Siglo XXI, Madrid, 1987.

ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'

**2.1.2 Thomas Hobbes**

Para **Thomas Hobbes** (1588-1679) la salida del *estado de naturaleza* tiene un propósito principal: *alcanzar la paz*. En este autor, *el estado de naturaleza es el estado de guerra*, el estado de *natural conflicto* de los hombres entre sí.

El propio Hobbes escribiría, a propósito de lo anterior, en un pasaje celebre del *Leviatán* <1651> que: *"La condición del hombre, es una condición de guerra de todos contra todos, en la cual cada uno está gobernado por su propia razón, no existiendo nada, de lo que pueda hacer uso, que no le sirva de instrumento para proteger su vida contra sus enemigos. De aquí se sigue que, en semejante condición, cada hombre tiene derecho a hacer cualquier cosa, incluso en el cuerpo de los demás. Y, por consiguiente, mientras persiste ese derecho natural de cada uno respecto a todas las cosas, no puede haber seguridad para nadie (por fuerte o sabio que sea) de existir durante todo el tiempo que ordinariamente la Naturaleza permite vivir a los hombres".*<sup>12</sup>

He querido destacar del párrafo citado los dos momentos en que es usada la palabra 'derecho'. En ambos, Hobbes se refiere al *derecho natural*. Pero, ¿qué es, más concretamente, lo que nuestro autor entiende por tal? Hobbes responde: *"El derecho de*

<sup>12</sup> Thomas Hobbes: *Leviatán o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil* (Trad. Manuel Sánchez Sarto); Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pp. 106-107.

*naturaleza, lo que los escritores llaman jus naturale, es la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y por consiguiente, para hacer todo aquello que su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin".*<sup>13</sup>

Haré hincapié en que para Hobbes el *derecho natural*, y más exactamente, el *derecho de naturaleza* es sinónimo de *libertad*. Se sigue, entonces, que el estado de naturaleza (el ámbito prejurídico) es para el filósofo inglés *la ausencia de normas*, un ámbito en el que la sociedad está sujeta a los poderes individuales, libres, autónomos, sólo constreñidos por el albedrío de cada uno, lo cual es causa de conflicto permanente, de la guerra en que viven sumidos los hombres. En Hobbes, por lo tanto, el *derecho de naturaleza* o *natural* no es un orden preestablecido sino, más bien, *la ausencia de todo orden*.

Queda claro que el término '*derecho*' usado por Hobbes puede, sin perjuicio de su significación, ser substituido (como de hecho así lo hace al plantear su definición de *ius naturale*) por un concepto como '*poder*' o '*legitimidad*'. O sea, que '*derecho de naturaleza*' en Hobbes es poder, aptitud, *voluntad legitimada* (libre) para actuar de determinada manera con base en la *libertad natural* de que está dotado el ser humano.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 106.

Este 'derecho' en su sentido de poder o legitimidad no está sujeto, y así lo corrobora la propia cita del autor inglés, a ningún límite *externo*, nada que no sea la propia voluntad y razón del agente, una moral a la que Hobbes denominará *ley de naturaleza (lex naturalis)*. De donde resulta que *el empleo que Hobbes da a la palabra 'derecho' no posee un sentido técnico-jurídico o normativo, sino el uso recurrente con que dicho término se aplica en el lenguaje ordinario para aludir al hecho de que alguien goza del poder legítimo (en este caso por virtud de la libertad que cada hombre posee) para actuar o comportarse de determinada manera.*

Todo indica que, para Hobbes, el derecho de naturaleza viene a ser un hecho y es bien sabido que los 'derechos' son algo distinto a los hechos. *El lenguaje del Derecho es el de las prescripciones no el de las descripciones.* Hobbes incurre en la falacia naturalista: inferir el deber ser del ser.

En el Leviatán hay un evidente esfuerzo por distinguir entre **ley de naturaleza (lex naturalis)** y **derecho de naturaleza (jus naturale)**,<sup>14</sup> para lo cual se hace un uso recurrente de terminología jurídica (contrato, donación, etc.). Lo que, sin embargo, no

---

<sup>14</sup> Dice Hobbes, criticando a quienes no alcanzan a discriminar entre ambos términos: "Aunque quienes se ocupan de estas cuestiones acostumbran confundir *jus* y *lex*, *derecho* y *ley*, precisa distinguir estos términos, porque el derecho consiste en la libertad de hacer o de omitir, mientras que la ley determina y obliga a una de esas dos cosas". Cfr. *ibid.*

permite a Hobbes extraer su concepto de *lex naturalis* del campo de la moral. Veamos si esto es verdad.

La *lex naturalis* es para Hobbes un precepto o norma general que se expresa en varias *leyes de naturaleza* especiales (esforzarse por la paz, defendernos a nosotros mismos, cumplir con los pactos que se celebren, etc.). Establecida por la razón, dicha *lex naturalis* prohíbe al hombre hacer cosa alguna contra sí mismo u omitir aquello que pueda preservar mejor su vida.<sup>15</sup> Opera, según se ve, en sentido positivo y negativo. Pero, ¿que tipo de leyes naturales son éstas?

Según Hobbes, las leyes de naturaleza son *inmutables y eternas*, obligan *in foro interno*; la ciencia que de ellas se ocupa es la filosofía moral... “*Porque la Filosofía moral no es otra cosa que la ciencia de lo que es bueno y malo en la conversación y en la sociedad humana*”. *Estamos*, como puede verse a todas luces, *en presencia de un discurso moral y no de un discurso jurídico*.

‘*Derecho de naturaleza*’ o ‘*jus naturale*’ viene a significar para Thomas Hobbes un atributo natural que el hombre posee, es un ‘poder’, es libertad. “*Por libertad se entiende, -cito textualmente de acuerdo con el significado propio de la palabra, la ausencia de impedimentos externos, impedimentos que con frecuencia reducen parte del poder que un hombre tiene de hacer lo que quiere; pero no pueden impedirle que use el poder que le resta,*

<sup>15</sup> Cfr. *ibid.*, p. 106.

de acuerdo con lo que su juicio y razón le dicten".<sup>16</sup> Esta libertad, este '*jus naturale*' es, por lo tanto, *inalienable*, a saber, uno de los rasgos con que se distinguirá a los derechos humanos en tanto derechos naturales.

Más todavía. Puedo afirmar que en este concepto de libertad hobbesiana hay claros rastros de uno de los más importantes principios morales del liberalismo: el *principio de autonomía de la persona*. Al efecto, no deja lugar a dudas la definición que de *persona humana* el propio Hobbes ofrece: "*Una persona es aquel cuyas palabras o acciones son consideradas como suyas propias, o como representando las palabras o acciones de otro hombre, o de alguna otra cosa a la cual son atribuidas, ya sea con verdad o por ficción*".<sup>17</sup> Esto es, un ser capaz de adoptar, por sí mismo, el curso y planes de su vida, la adopción, como dice la actual filosofía moral, de sus ideales de excelencia.

El recurso teórico, a la sazón harto conocido, con que Hobbes enfrenta la necesidad de superar el estado de naturaleza es perfectamente consistente con lo anterior, con su idea de un ser humano libre, sujeto a su conciencia y, por lo tanto, con una proclividad al capricho y al egoísmo antes que a la virtud. ¿Qué deberá hacer ese hombre que sólo cuenta, para bien o para mal, con su libertad? Pues renunciar a ella. Una renuncia, empero, que tiene también un especial acento hobbesiano.

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 132.

En efecto, la solución que Hobbes propone para superar el estado de guerra en el que el hombre se encuentra, es *apelar a la renuncia que cada uno haga de su derecho natural (libertad), y a la que la razón impele* (por vía de la primera de las leyes de naturaleza: esforzarse por la paz). Impele, pues, la ética.

El acento hobbesiano de esta renuncia y al que arriba he aludido es el siguiente: dado que la libertad no puede enajenarse, la renuncia funciona no como el otorgamiento de nuevos derechos a los otros hombres con los que se ha de llevar a cabo el contrato, entendido como la mutua transferencia de derechos. Para Hobbes la renuncia al derecho natural se concreta en *la obligación que voluntariamente asumen los hombres de no obstaculizar o interferir la libertad (el derecho natural) de los demás*, esto es, apartarse de su camino. Si hacemos una traducción de lo anterior, nos hallamos, una vez más, con pistas claras que nos presentan la ética del liberalismo individual: *la actuación de una persona tiene siempre como límite el ejercicio de los derechos de terceros*. La libertad de uno no puede darse en perjuicio de la libertad de los demás.

El acto de renuncia al que se refiere Hobbes es un acto voluntario, el que como tal siempre comporta un bien, pues nadie, según la razón, podrá voluntariamente querer un mal para sí mismo. El hombre será naturalmente proclive (en cumplimiento de la ley primera y fundamental de la naturaleza) a *"...esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no pueda*

*obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra".*<sup>18</sup>

Esta proclividad que el hombre posee de querer cumplir con la ley fundamental de la naturaleza, "*buscar la paz y seguirla*", lo impele a autolimitarse. Por vía de esta renuncia que la razón aconseja, se garantiza la supervivencia y la supervivencia sólo es posible en la paz y la paz, a su vez, sólo surge en el Estado (en el ámbito político y jurídico), en la superación del estado de naturaleza.

La salida que Hobbes nos ofrece posee un evidente acento político, debo agregar, jurídico-político. O sea, el derecho y la política como medios para alcanzar la *conciliación* de intereses opuestos en un marco de mutuas e interdependientes necesidades.<sup>19</sup> De donde el Derecho, como facultad exigible por vía de la coacción, según nos demostrará el propio Hobbes, sólo es posible en y con el Estado, las leyes naturales antes y después de él son *exigencias*

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, 107.

<sup>19</sup> Michelangelo Bovero ha escrito: "...desde el punto de vista de Hobbes es la condición de paz la que aparece propiamente como política; la salida del estado de guerra, debido a la contraposición de las fuerzas y de los poderes particulares, se da a través de la institución del poder *super partes*, precisamente el poder político, y por tanto coincide con el ingreso en la sociedad civil (donde civil, de civitas, recordémoslo una vez más, significa política). (...) La idea política que viene delineándose en este caso es la idea de un orden colectivo, de una organización de la convivencia mediante reglas o normas imperativas emanadas del poder que "representan" la misma colectividad, y que impide la disgregación oponiéndose al resurgimiento de conflictos extremos". Cfr. del autor: "Lugares clásicos y perspectivas contemporáneas sobre política y poder"; en *Origen y fundamentos...*; op. cit., pp. 38-39.

éticas dirigidas a la razón de los hombres para atemperar su libertad, a veces con éxito, las más de las veces, sin él.<sup>20</sup>

Por ello, Hobbes acepta que la *lex naturalis* que actúa sobre la libertad humana (el derecho natural de cada hombre), es insuficiente para vivir en armonía, para superar el estado de guerra... *“Las leyes de naturaleza son, por sí mismas, cuando no existe el temor a un determinado poder que motive su observancia, contrarias a nuestras pasiones naturales, las cuales nos inducen a la parcialidad, al orgullo, a la venganza y a cosas semejantes. Los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras, sin fuerza para proteger al hombre, en modo alguno. Por consiguiente, a pesar de las leyes de naturaleza (que cada uno observa cuando tiene la voluntad de observarlas, cuando puede hacerlo de modo seguro) si no se ha instituido un poder o no es suficientemente grande para nuestra seguridad, cada uno fiará tan sólo, y podrá hacerlo legalmente, sobre su propia fuerza y maña, para protegerse contra los demás hombres”.*<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Cedámosle en este punto, una vez más, la palabra a Hobbes: *“Las leyes de naturaleza obligan in foro interno, es decir, van ligadas a un deseo de verlas realizadas; en cambio, no siempre obligan in foro externo, es decir, en cuanto a su aplicación. En efecto, quien sea correcto y tratable, y cumpla cuanto promete, en el lugar y tiempo en que ningún otro lo haría, se sacrifica a los demás y procura su ruina cierta, contrariamente al fundamento de todas las leyes de naturaleza que tienden a la conservación de ésta. En cambio, quien teniendo garantía suficiente de que los demás observarán respecto a él las mismas leyes, no las observa, a su vez, no busca la paz sino la guerra, y, por consiguiente, la destrucción de su naturaleza por la violencia”.* T. Hobbes: *Leviatán...*; op. cit., p. 130.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 137.

El establecimiento del Estado representa, en Hobbes, el paso de lo prejurídico (leyes de la naturaleza) a lo jurídico. *Es sólo hasta ese momento cuando puede introducirse el concepto de justicia a las relaciones externas entre los hombres, lo justo y lo injusto tiene sentido sólo después del pacto, hasta que se instituyen los derechos* (ahora sí en su acepción jurídica) *como facultades-derechos subjetivos- a los que corresponde un deber jurídico correlativo. "Dícese que un Estado -escribe Thomas Hobbes- ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos (es decir, de ser su representante)".* <sup>22</sup> (...) Y luego continúa: *"De esta institución de un Estado derivan todos los derechos y facultades de aquel o de aquellos a quienes se confiere el poder soberano por el consentimiento del pueblo reunido".* <sup>23</sup>

Así, donde no ha existido un pacto no se ha transferido ningún derecho, y como todos los hombres "tienen derecho" a todas las cosas, es decir, donde la libertad es absoluta (el estado de naturaleza) ninguna acción puede ser injusta. <sup>24</sup> (...) "Por tanto, antes de que puedan tener un adecuado lugar las denominaciones de justo e injusto, -concluye Hobbes- debe existir un poder coercitivo que compele a los hombres, igualmente, al

---

<sup>22</sup> Ibid., p. 142.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid., p. 122.

*cumplimiento de sus pactos, por el temor de algún castigo más grande que el beneficio que esperan del quebrantamiento de su compromiso, y de otra parte para robustecer esa propiedad que adquieren los hombres por mutuo contrato, en recompensa del derecho universal que abandonan: tal poder no existe antes de erigirse el Estado".*<sup>25</sup>

Al igual que Hobbes, John Locke, como veremos enseguida, concretará una *noción iusfilosófica de los derechos naturales*, la cual se desplaza en la dimensión de las exigencias éticas respecto de lo que significa la persona humana y que servirá de paradigma o criterio de legitimidad del poder político en su modelo de pacto social.

### 2.1.3 *John Locke*

La *teoría de la legitimidad* que *John Locke* (1632-1704) plantea -la de una *monarquía constitucional con división de poderes*, legislativo, ejecutivo y federativo-, sustentada en la preeminencia del primero, a través del parlamento-, nos es presentada por él mismo como una *alternativa necesaria* a la caduca monarquía absoluta y su correspondiente forma de legitimarse.

A diferencia de Hobbes, para quien el modelo absolutista de gobierno seguía siendo válido, Locke pensaba que un príncipe que

<sup>25</sup> *Ibid.* Las negrillas son mías.

concentrara todos los poderes y no contara, como es obvio en un príncipe así, con jueces independientes, presentaba prácticamente el mismo y principal inconveniente que produce el estado de naturaleza que se pretende superar: la inseguridad.<sup>26</sup>

Esta percepción política de Locke explica claramente el objetivo de la arquitectura de sus famosos *Dos tratados sobre el gobierno civil* (*Two Treatises on Civil Government* <1690>). En el primero, Locke se concentra en *cuestionar y argumentar en contra de la monarquía absoluta*;<sup>27</sup> en el segundo, *propone su modelo alternativo de legitimidad*.

Es en este nuevo modelo, en el que con mucha mayor fuerza que Hobbes, Locke otorga a la idea de *derechos naturales o derechos*

---

<sup>26</sup> "...lo que saca a los hombres de un estado de Naturaleza y los coloca dentro de una sociedad civil, es decir, el hecho de establecer en este mundo un juez con autoridad para decidir todas las disputas y reparar todos los daños que pueda sufrir un miembro cualquiera de la misma. Ese juez es el poder legislativo, o son los magistrados que el mismo señala. Siempre que encontremos a cierto número de hombres asociados entre sí, pero sin disponer de ese poder decisivo a quien apelar, podemos decir que siguen viviendo en el estado de Naturaleza. Resulta, pues, evidente que la monarquía absoluta, a la que ciertas personas consideran como el único gobierno del mundo, es, en realidad, incompatible con la sociedad civil". Ibid., p. 66. Pareciera que al referirse Locke de modo genérico a "ciertas personas" que ponderan tan positivamente la monarquía absoluta, está haciendo una crítica específica a Thomas Hobbes.

<sup>27</sup> La importancia del primer ensayo y sobre todo, su popularidad respecto del segundo, no obstante que, como vemos, fue una obra concebida en dos, ha hecho que hoy día suela reimprimirse sólo el primero y bajo el nombre de *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. En mi parecer, la obra debe leerse en el orden en que fue concebida y el resumen con que nos convida Locke al inicio del segundo ensayo, es pálido reflejo -como todo resumen- del desarrollo interesantísimo de los argumentos con que sostiene la inoperancia del absolutismo monárquico en contra de una de las obras más influyentes de su época: el *Patriarca* de Robert Filmer.

de la naturaleza (a los que él denomina con el muy genérico término 'bienes') un protagonismo singular.

En Locke ya no hay dudas respecto de la *importancia de los derechos naturales*: son éstos el **objetivo del contrato social** y, en consecuencia, su **límite e infranqueable condición de legitimidad**. *"Tenemos, pues, -dice el propio Locke- que la finalidad máxima y principal que buscan los hombres al reunirse en Estados o comunidades, sometiéndose a un gobierno, es la de salvaguardar sus bienes; esa salvaguarda es muy incompleta en el estado de Naturaleza".* <sup>28</sup> De tal guisa, *"...no cabe aceptar que el poder de la sociedad política, o de los legisladores instituidos por ella, pretendan otra cosa que el bien común, hallándose obligados a salvaguardar las propiedades de todos mediante medidas contra los efectos arriba señalados, que convierten en inseguro e intranquilo el estado de Naturaleza. Por esa razón, quien tiene en sus manos el poder legislativo o supremo de un Estado hállase en la obligación de gobernar mediante leyes fijas y establecidas, promulgadas y reconocidas por el pueblo; (...) Es preciso que establezca jueces rectos e imparciales... (...) Por último, empleará la fuerza de la comunidad dentro de la misma únicamente para hacerlas ejecutar... Y todo esto debe ser encaminado al único objeto de conseguir la paz, la seguridad y el bien de la población".* <sup>29</sup>

<sup>28</sup> John Locke: *Ensayo sobre el Gobierno Civil* (Trad. Amando Lazaro Ros); Aguilar, Madrid, 1979, pp. 93-94.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 96-97. Las negrillas son mías.

De no suceder así, el gobierno *pierde legitimidad*, se convierte en una **tiranía**, o sea, en “...*el ejercicio del poder fuera del Derecho, cosa que nadie debe hacer*”.<sup>30</sup> En tal caso el poder ya no cumple la función prometida en el pacto, “...*la salvaguardia de las propiedades de su pueblo*”,<sup>31</sup> o sea, de los derechos naturales, sino que sólo servirá para buscar la satisfacción de las propias ambiciones, ventajas y apetencias del que gobierna.

Pero la deslegitimidad, previene Locke, no es una cuestión a la que sólo estén expuestas las monarquías absolutas sino *cualquier gobierno que se encuentre en manos de uno o de muchos y que olvide el objetivo fundamental de la sociedad civil, la antedicha salvaguardia de los derechos naturales*.<sup>32</sup>

Hay una serie de cuestiones respecto de la transición del estado de naturaleza a la sociedad civil que en la obra de Locke deben ser previamente comentadas, con el fin de entender a cabalidad su concepto de *derecho natural* que, como sabemos, es el punto central de nuestro análisis en este apartado. A tales efectos y sobre dichas cuestiones previas, procederé exponiendo las tesis de Locke

---

<sup>30</sup> Ibid., p. 153.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Agrega Hobbes: “*Constituye un error pensar que este es un vicio (el abuso y desvío del poder) exclusivo de las monarquías. Las demás formas de gobierno pueden caer en él lo mismo que aquellas. Siempre que el poder, que se ha puesto en manos de una o varias personas para el gobierno del pueblo y para la salvaguardia de sus propiedades, se aplica a otros fines, o se hace uso del mismo para empobrecer, acosar o someter a las gentes a los mandatos arbitrarios e irregulares de quienes lo detentan, se convierte en tiranía, sin importar que ese poder esté en manos de uno o de muchos*”. Ibid., p. 153.

pero destacando las similitudes y diferencias entre su modelo y el de Hobbes.

Para comprender el origen del poder político Locke parte, como su compatriota, de la idea de un estado de naturaleza en el que originalmente viven los hombres. En el modelo de Locke el *estado de naturaleza no es un estado de guerra sino un ámbito en donde prava la ley natural*, una ley a la que de modo muy similar al de Thomas Hobbes, podría identificarse con la razón. Esta ley prescribe que, siendo los hombres todos iguales e independientes, nadie deberá dañar a los otros en su vida, propiedad, salud o libertad.

En los modelos de Hobbes y Locke lo más importante es el *estado de libertad en el que viven los seres humanos*, libertad, apostillará Locke, en sus *acciones* y en la *disposición de sus bienes*. Guardan ambos filósofos el mismo prurito: hay libertad pero no licencia, la *libertad está sujeta a la ley de naturaleza*.

Es oportuno recordar que Hobbes distingue entre el *derecho natural* (entendido como libertad *de hecho*; sería inconsistencia ya subrayada antes) y la *ley natural* (que se refleja en varias leyes naturales particulares). La *ley natural (lex naturalis)* prescribe cómo debe vivirse esa libertad. En cambio, la idea que Locke profesa de *ley natural*, como veremos adelante, *está tomada*

*directamente de la doctrina escolástica, más precisamente, de Santo Tomás.*<sup>33</sup>

Otra circunstancia digna de destacar, es que mientras para Hobbes el estado de naturaleza es una *cuestión hipotética*, para Locke éste *no es una mera suposición metodológica, es una cuestión fáctica* y, por lo tanto, verificable históricamente.<sup>34</sup>

Si bien en lo que hace a la ley natural Locke va más allá de la propuesta escolástica, su idea de una *monarquía constitucional con división de poderes*, representan un avance notorio respecto de la oferta hobbesiana. Esta oferta alternativa quizá pueda explicar la enorme influencia del modelo de Locke, no obstante sus contradicciones.

Hobbes y Locke sustentan el contrato social en el *sometimiento voluntario de las libertades individuales*. *El centro de gravedad de sus respectivas teorías es un concepto de persona muy bien definido: el del individuo libre*. Ello quiere decir, dotado de una

---

<sup>33</sup> Cfr. Guido Fassó: *Historia de la Filosofía del Derecho*. Tomo I. Antigüedad y Edad Media (Trad. José F. Lorca Navarrete); Pirámide, Madrid, 1980, pp. 179-186.

<sup>34</sup> Esta circunstancia es varias veces subrayada en la obra de Locke citando a otros autores y relatando hechos pasados en donde aparece como cierto históricamente dicho estado de naturaleza. Escribe nuestro autor al respecto: "*Suele plantearse con frecuencia como poderosa objeción la siguiente pregunta: ¿Existe o existieron alguna vez hombres en ese estado de Naturaleza? De momento bastará como respuesta a esa pregunta el que estando, como están, todos los príncipes y rectores de los poderes civiles independientes de todo el mundo en un estado de Naturaleza, es evidente que nunca faltaron ni faltarán en el mundo hombres que vivan en ese estado*". Cfr. *ibid.*, pp. 12-13.

*voluntad racional* que lo hace capaz de tomar *decisiones autónomas*. ¿Por qué es esta coincidencia tan importante?

La *voluntad* se erige, dentro de los modelos liberales, en la *clave para entender la obligación política* dentro de la cual se inscribe una cuestión más particular pero no por ello menos fundamental, *el problema de la obediencia al Derecho*.<sup>35</sup>

La obediencia en una sociedad política, según como es concebida por el liberalismo individualista, sólo podrá gozar de validez si se origina en la *voluntad de los individuos*. De aquí se desgranán, como es fácil deducir, todas las cuestiones que embargan a las democracias: la validez de la ley misma como expresión de las mayorías (lo que no siempre coincide con el principio de la *voluntad general* propuesto por Rousseau); la representatividad; el voto; etc. Esta concepción explica, diáfananamente, la razón por la que Locke concibe el *poder político*, a diferencia de otros poderes, como el *derecho de hacer leyes y de imponer por la fuerza su ejecución en función del bien público*.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Para un análisis de la obediencia al derecho en el marco del contractualismo moderno puede consultarse de Eusebio Fernández: *La Obediencia al Derecho*; Civitas, Madrid, 1987.

<sup>36</sup> "Entiendo, pues, -escribió Locke- *por poder político el derecho de hacer leyes que estén sancionadas con la pena capital, y, en consecuencia, de las sancionadas con penas menos graves, para la reglamentación y protección de la propiedad; y el de emplear las fuerzas del Estado para imponer la ejecución de tales leyes, y para defender a este de todo atropello extranjero; y todo ello únicamente con miras al bien público*". J. Locke *Ensayo...*; op. cit., p. 4.

Cabe agregar un aspecto de suyo relevante, el relativo al *derecho de propiedad*. Si bien es cierto que la forma de entender este derecho no es de concepción original lockiana sí lo es su planteamiento en cuanto *individualismo posesivo*, según lo ha calificado C. B. MacPherson en un conocido trabajo.<sup>37</sup>

La propiedad, dirá Locke, se adquiere por el trabajo que se agregue a los objetos que se encuentran en la naturaleza. Estos objetos son de todos los hombres... "*Por eso, siempre que alguien saca alguna cosa del estado en que la Naturaleza la produjo y la dejó, ha puesto en esa cosa algo de su esfuerzo, le ha agregado algo que es propio suyo; y por ello, la ha convertido en propiedad suya*".<sup>38</sup>

*La propiedad es, entonces, un derecho natural, principalísimo para Locke, que han tenido los hombres desde antes de su ingreso a la sociedad civil para salvaguardar su existencia. Este derecho se agrega a los otros 'bienes' de que goza y se privilegia el ser humano en el estado de naturaleza. Y aquí es donde se entronca nuestro discurso, de nueva cuenta, con la cuestión de los **derechos naturales**.*

El concepto que John Locke maneja en torno a la *ley natural* o de *naturaleza* está plasmado en una obra anterior a los dos tratados.

<sup>37</sup> Cfr. C. B. MacPherson: *The political Theory of Possessive Individualism*: Oxford University Press, Oxford, 1962.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 23.

Me refiero a sus *Ensayos sobre la ley natural* (*Essays on the law of nature* <1664>).<sup>39</sup> Ya habíamos dicho, asimismo, que Locke adopta sus ideas iusnaturalistas de la escolástica de Santo Tomás y del contractualismo de otros como Grocio y Puffendorf. En lo fundamental, el filósofo inglés parte del presupuesto de que si otros seres distintos a los hombres están regidos por leyes emanadas de Dios, *a fortiori* ha de existir, también, una ley divina que sea acorde con la naturaleza humana. Esta ley, dictada por el legislador divino especialmente para el ser humano es la **ley natural**.<sup>40</sup>

El resto de la tesis de Locke es prácticamente una repetición del iusnaturalismo escolástico: hay un dualismo básico (ley natural-ley positiva)<sup>41</sup>, y la consideración de que la primera priva sobre la segunda. Pero este dualismo y superioridad sólo tienen sentido *a partir del surgimiento del contrato social*. Es gracias al contrato social que los hombres someten sus libertades individuales de

<sup>39</sup> Un estudio detallado sobre el iusnaturalismo temprano de John Locke en los "*Essays on the law of nature*" se encuentra en el estupendo trabajo de José Herrera Madrigal: *Jusnaturalismo e ideario político en John Locke*; Publicaciones del Departamento de Filosofía, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1990.

<sup>40</sup> J. Herrera Madrigal: *Jusnaturalismo...*; op. cit., p. 50.

<sup>41</sup> Este dualismo básico se refiere a la equiparación de la ley natural con la ley humana y es una cuestión distinta a la concepción tripartita que predomina en San Agustín y Santo Tomás, es decir, la creencia de que existen tres tipos de leyes: ley eterna, ley natural y ley humana. Por ley eterna entiende San Agustín, la razón o la voluntad de Dios que es inmutable y universal. Esta es conocida por los hombres vía la ley natural misma que es reflejo de la ley eterna. La ley humana o temporal es una derivación de la ley eterna a través de la natural y si se aparta de la voluntad de Dios no será verdaderamente una ley. Santo Tomás acepta esencialmente los mismos predicados, pero también entenderá que la ley humana es igualmente justa no sólo cuando coincide con la ley eterna sino cuando está ordenada en vista del bien común. Cfr. Guillermo Fraile: *Historia de la Filosofía*. Tomo II (2o.); BAC, Madrid, 1975.

modo voluntario al poder político, esto es, el poder de dictar la ley positiva. De ese modo se supera el problema de que los hombres, en el estado de naturaleza, sean jueces de sus propias causas con los inconvenientes graves que ello acarrea.<sup>42</sup>

Empero, la cuestión neural es: *cómo concibe Locke la idea de derechos naturales dentro de su modelo de legitimidad*. ¿Se trata efectivamente de *derechos* o de *exigencias morales* escondidas detrás del uso de un término jurídico que, sin embargo, no funciona así en el contexto de su discurso? Pienso que es lo segundo. Las razones son éstas.

Locke, en el Capítulo IX del segundo tratado, juega inconsistentemente con varias denominaciones para referirse a los *derechos naturales*. Primero, en el párrafo 123, dice que el hombre es “*señor absoluto de su persona y de sus bienes*”,<sup>43</sup> bienes que posee en *igual* condición que los demás y *libre* de toda sujeción. Luego se pregunta cuál será la razón por la que el hombre va a renunciar a su '*libertad*' como '*poder supremo*'. Inmediatamente después, a esa *libre e igual disposición de su persona y de sus bienes* las llama *específicamente 'derechos'*. Cito textualmente: “*La respuesta evidente es que, a pesar de*

---

<sup>42</sup> Dice Locke: “*Concedo sin dificultad que el poder civil es el remedio apropiado para los inconvenientes que ofrece el estado de Naturaleza: esos inconvenientes tienen seguramente que ser grandes allí donde los hombres pueden ser jueces de su propia causa; siendo fácil imaginarse que quien hizo la injusticia de perjudicar a su hermano difícilmente se condenará a sí mismo por esa culpa suya*”. J. Locke: *Ensayo...*; op. cit., pp. 11-12.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 93.

*disponer de tales **derechos** en el estado de Naturaleza, es muy inseguro en ese estado el disfrute de los mismos, encontrándose expuesto constantemente a ser atropellado por otros hombres".<sup>44</sup>*

Es evidente la falacia en que incurre Locke al *inferir 'derechos' de situaciones fácticas*. Del hecho de que los hombres sean libres no se sigue que los hombres gocen del derecho a serlo. Más aún: si lográramos verificar empíricamente que los hombres son efectivamente libres e iguales, ello no traería necesariamente aparejado que así deba ser o que no debiera ser así.

Este error es doblemente grave en Locke pues el estado de libertad en que se encuentra el hombre en naturaleza es una realidad, un hecho que acaece en la historia. O sea, del hecho de que las cosas así sean, Locke se considera autorizado para de ahí desprender "*derechos naturales*". Esta inconsistencia lógica y semántica es obvia cuando Locke identifica '*derechos*' con '*poderes de hecho*'. Posteriormente, dentro del mismo Capítulo pero ahora en el párrafo 127, <sup>45</sup> Locke echa mano de un nuevo sinónimo, a los '*poderes*' los denomina '**privilegios**'. Veamos: "*Así es -dice el mismo Locke- como el género humano se ve rápidamente llevado hacia la sociedad política a pesar de todos los **privilegios** de que goza en el estado de Naturaleza, porque mientras permanecen dentro de este su situación es mala*". <sup>46</sup>

<sup>44</sup> Ibid. El subrayado y las negrillas son míos.

<sup>45</sup> Ibid., p. 94.

<sup>46</sup> Ibid. Las negrillas son mías.

La idea de 'derecho' es, por principio, *excluyente del predicado que comporta la idea de privilegio*. Lo que la concepción y aplicación de la idea de derecho pretende es, precisamente, acabar con los privilegios y establecer condiciones de igualdad, las cuales sólo surgen en un ámbito de derechos y deberes recíprocos. Amén de lo anterior, no resulta fácil averiguar en la obra de Locke de dónde procede la idea de privilegios si los hombres en el estado de naturaleza guardaban, según sus propias palabras, una condición "*...igual al hombre más alto*".<sup>47</sup>

Una vez más, el *uso metafórico y persuasivo de los términos* induce a serias tergiversaciones por virtud de las dudas que siembra el no saber qué es lo que "realmente" alguien, en este caso Locke, quiso decir. Del análisis anterior, parece ser que lo que Locke deseaba era referirse a 'algo parecido a derechos', o sea, 'derechos naturales'. Las complicaciones, sin embargo, no terminan aquí.

Es lógico que nos cuestionemos que tan substantivamente válidos pueden ser esos 'privilegios', qué real peso específico pueden tener, si es que en los hechos los hombres, en su tránsito a la sociedad civil, están dispuestos a renunciarlos. Porque... *¿hay algún sentido en renunciar a "privilegios" que no sirven? Si la fuerza de estos privilegios se diluye o si, de plano, no sirve, entonces ya no hay privilegios o nunca los hubo. ¿A qué se*

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 93.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

*renuncia, pues, cuando los hombres pactan su ingreso a la sociedad civil?*

Una línea crítica de argumentación como la que estoy siguiendo se inscribe en la tradición de Bentham y Hume. <sup>48</sup> Estos autores cuestionan seriamente la utilidad o sentido efectivo del pacto o contrato social y, en su caso, cuáles fueron los términos de la contratación: *¿qué fue exactamente lo que se pactó?*

Neil MacCormick, en un artículo donde juzga las similitudes y diferencias entre las obras de Locke y un contemporáneo suyo de origen escocés, Stair, señala: *"Todo el tema gira en torno a esta cuestión: ¿qué acordaron realmente los hombres cuando consintieron acceder a la sociedad civil? En el momento en que vemos que ése es un punto de posible y, sin duda, verdadero desacuerdo, vemos entonces lo que puede calificarse de debilidad fundamental en esta aproximación al problema de la obligación política. A menos que sea evidente lo que las personas pactaron, no resulta evidente cuál es el contenido y los límites de la obligación política, pero no es evidente aquello que pactaron, ni siquiera lo es que realmente alguna vez pactasen algo, lo cual es precisamente lo que Hume, Bentham y otros señalaron mediante*

---

<sup>48</sup> Cfr. Jeremy Bentham: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*; Doubleday & Company, Inc, Garden City, New York, 1961; David Hume: *An Enquiry Concerning Human Understanding*; Oxford University Press. (L. A. Selby-Bigge, editor), 1952. Véase también el estudio de la filosofía del anterior autor en el libro de Barry Stroud: *Hume* (Trad. Antonio Ziri6n); UNAM, México, 1986.

*su completo rechazo de toda idea del contrato social, como mito filosófico sin contenido".*<sup>49</sup>

Empero, si suponemos, sin conceder, que aquello que se pactó fueron esos privilegios o sea, los derechos naturales, ¿cómo es que los hombres supieron cuáles privilegios o derechos eran esos? Cómo se accede al conocimiento de los derechos naturales es, a la sazón, uno de los problemas centrales del iusnaturalismo escolástico que nuestro autor profesa y que no tiene más remedio que aceptar. En efecto, el conocimiento de la ley natural es incierto.

Locke, sin embargo, no se rinde. Para él, como para todos los que profesan el iusnaturalismo, el conocimiento de la ley natural no por ser incierto deja de ser posible. De tal suerte que los privilegios que emanan de la ley natural no es que no existan o que no sirvan, sino que algunos hombres en su ceguera, falta de juicio o egoísmo no logran dilucidarlos del todo y, menos aún, actuar efectivamente conforme a ellos. Escribió Locke a este respecto: *"Aunque la ley natural es clara e inteligible para todas las criaturas racionales, los hombres llevados por su propio interés, o ignorantes por falta de estudio de la misma, se sienten inclinados a no reconocerla como norma que los obliga cuando*

---

<sup>49</sup> Neil McCormick: *"Ley, obligación y consentimiento: reflexiones sobre Stair y Locke"*; en *Derecho legal y socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política* (Trad. Ma. Lola González Soler); Tecnos, Madrid, p. 66.

*se trata de aplicarla a los casos en que está en juego su interés".*<sup>50</sup>

Este párrafo me confirma que tanto en Locke como en los demás iusnaturalistas, hay una intuición que no logra desarrollarse plenamente hasta la filosofía de Kant. La intuición de los rasgos particulares y distintivos del discurso moral. Esta deficiencia los hace mezclar indiscriminadamente dicho discurso con el jurídico, según delata el texto citado arriba. Traer brevemente a colación algunas notas de lo dicho por el pensador alemán acerca del discurso moral resultarán ilustrativas para nuestros propósitos.

Para Kant<sup>51</sup> existía en el ser humano una lucha permanente entre deseos, inclinaciones y tendencias, por una parte, y la razón por la otra. La razón cumple la función de alentar conductas humanas que no conducen a la felicidad, sino a la virtud. La razón busca la voluntad buena y al hombre bueno, por consecuencia el hombre moral actúa por deber y no por los intereses o resultados que sus conductas puedan depararle.

También para Kant el hombre es un ser libre que se desplaza en ambos pero distintos discursos: el de los deberes morales, y el de los intereses. Puede si lo quiere, decidirse racionalmente por el deber, por el principio moral, al que los iusnaturalistas (ahora puede entenderse claramente), definían, induciendo a error, como

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, p.

<sup>51</sup> Cfr. I. Kant: *Fundamentación...*; op. cit., pp. 38 y sig.

ley natural; una ley a la que, tanto Hobbes como Locke, identificaban con la razón.

Los iusnaturalistas habían acertado al percatarse de que la voluntad y el consecuente consentimiento, eran claves en su concepción de persona humana, de hecho su centro de gravedad, dado que para que una conducta humana pueda ser calificada moralmente debió haber sido voluntariamente asumida. La asunción del discurso moral no puede coaccionarse, debe ser autónoma y libre.

Sin embargo, en el iusnaturalismo la tensión virtud-interés es erróneamente planteada y, pretendidamente resuelta, con el binomio ley natural-ley humana que induce, por razones lógico-semánticas, a equiparar equivocadamente sus respectivos discursos.<sup>52</sup> Esta equiparación tiene una consecuencia muy clara:

---

<sup>52</sup> José Herrera Madrigal, al criticar este parangón entre la ley natural y positiva, hace alusión a uno de los argumentos, ya parafraseados antes, con que Locke pretende probar la existencia de la primera, en tanto norma universal de conducta reconocida como tal por todos los hombres. Recuerda, que el filósofo inglés aduce que del hecho que los ciegos o quienes padezcan defectos de la vista no puedan leer o conocer plenamente una ley escrita no se puede inferir que esa ley no exista. "Aquí -dice textualmente Herrera Madrigal- se quiere establecer un parangón entre la ley natural y la ley positiva. Hay actos que poseen, para el punto de vista de la consideración jurídica, el significado de leyes civiles, significado que se comprende por medio de la razón -apenas hace falta decir aquí que aquí no se trata de la llamada "razón práctica", es decir, de una razón pretendidamente legislativa, sino de una razón teórica, o sea de la razón capaz de entender las expresiones que los usuarios del lenguaje jurídico emplean cuando hablan de leyes civiles-; y la legislación se manifiesta en actos y palabras susceptibles, unos y otras, de percibirse con los sentidos. Aun cuando un ciego no tiene la sensación visual de las palabras de un texto legal, pudiera tenerla si adquiere la facultad visual o recuperarla, pero ¿en qué palabras o que idioma se expresa la ley natural? El parangón

hacer pensar que las mismas palabras al ser utilizadas en dimensiones distintas (con sus propios juegos de lenguaje) significan lo mismo.

Los términos como 'ley' y 'derecho' funcionan de manera diferente en el discurso ético que en el discurso jurídico, no son sinónimos. Cuando se les interpreta como tales resultan sinsentidos como los que hemos ido poniendo al descubierto: hablar de 'privilegios' como 'derechos', hablar de 'derechos' derivados de 'hechos', etc.

El propósito que persigue el discurso moral, según vemos en Kant, no tiene los mismos objetivos que otros discursos, como el jurídico, por ejemplo. Los filósofos que invocan la ley natural le otorgan muchas veces el tratamiento de un conjunto de exigencias éticas pero sin ser consecuentes con este tratamiento.

Por eso, cuando intentan explicar que el predicado de esa ley son ideales de justicia cuya concreción es debida por la ley positiva derivada del establecimiento del Estado, se encuentran en graves dificultades para proponer la renuncia a "derechos", que no son tales, o a "privilegios" que son "derechos" y que, no obstante serlo, únicamente cada uno puede exigirlos teniendo como prueba de su existencia y validez la posibilidad de su conocimiento por

---

*que Locke pretende establecer entre la ley natural y una ley civil -una norma positiva general escrita- es obviamente una falacia". J. Herrera Madrigal: op. cit., p. 134.*

ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'

via de nuestra razón. Una razón que, bien llevada, nos mostrará a todos los hombres que las cosas así deben ser.

En efecto, el error iusnaturalista de aplicar inadvertida, descuidada o intencionalmente el *lenguaje natural* (palabras como 'derecho' en su sentido de '*legitimidad para actuar*', de '*poder hacer algo con razón*') en ciertos casos y, en otros, el *jurídico* (expresiones técnicas como 'ley' natural, 'derecho', en tanto facultad emanada de una norma objetiva) para tratar de explicar realidades o conceptos que se asimilan pero que no son leyes ni derechos en su acepción jurídica implica, según vemos, serias confusiones lógicas. Esto acarrea falsas implicaciones en preguntas como la siguiente: ¿son las exigencias éticas 'derechos' o se convierten en tales por el sólo hecho de que así los llamemos? Mas bien pienso que nos referimos a esas exigencias éticas como 'derechos' únicamente por las virtudes que tiene el uso persuasivo de palabras como 'derecho'. Obviamente, a la anterior pregunta la respuesta es no.

No hay en la argumentación de Locke, en su idea de derecho natural, nada que permita justificar 'derechos naturales' en su sentido jurídico, salvo que la expresión 'derechos se interprete como exigencias morales, en su caso, particularmente sustentadas en la doctrina cristiana.<sup>53</sup> Estas implicaciones han hecho que un sector importante de la doctrina deseche el concepto de derechos naturales aplicado a los derechos humanos pues conlleva,

<sup>53</sup> Ibid.

subrepticamente, la aceptación de un modo de justificarlos, a saber, la posición ética de la filosofía aristotélico-tomista.<sup>54</sup>

Finalmente, Locke se refiere, según se mencionó antes, a los derechos naturales como '*bienes*'. Baste recordar un pasaje del *Ensayo*; en él se describen cuáles son los riesgos, e inconvenientes a que están expuestos quienes viven en el estado de naturaleza y cuál es el objetivo último que impulsa a los hombres a buscar refugio en la sociedad civil. En dicho pasaje, Locke concluye que el objetivo no es otro que "...*salvaguardar sus bienes, en las leyes establecidas por los gobiernos*".<sup>55</sup>

Ya sabemos que la palabra '*bienes*', en el discurso de Locke, alude a la *vida*, la *libertad* y la *propiedad*. Si estos son '*bienes*', la

<sup>54</sup> Tal parece, que aceptar la tesis iusnaturalista, si no se hacen las aclaraciones que son menester, implica aceptar una forma específica de fundamentar los derechos humanos, pues la ley natural no es más que una derivación de la ley eterna en tanto razón de Dios, el Dios cristiano de que habla la filosofía aristotélico-tomista. Carlos S. Nino ha dicho, en este mismo sentido, que: "En primer lugar, prácticamente todos los positivistas, aún en los casos en que aceptan el núcleo de esta tesis (la existencia de principios universalmente válidos que determinan la justicia de instituciones y sus parámetros de virtud personal), se resistirán a designar al sistema de principios con el rótulo de "derecho natural". Ello es así, creo, por dos razones. Primera, porque esta terminología que incluye la expresión "derecho" puede generar confusiones que involucren subrepticamente la tesis (b) (es decir, que si un sistema normativo no cumple con los principios de justicia no puede ser calificado como derecho), impidiendo que se cuente con un concepto puramente descriptivo de derecho. La segunda posible razón general por la que los positivistas no son proclives a denominar "derecho natural" al conjunto de principios aludidos por la tesis (a) es que ello puede sugerir -no sólo por razones epistemológicas sino por el contexto histórico en que surgió la expresión- una particular concepción metaética acerca de la forma de fundamentar tales principios, a saber: a través de su derivación de proposiciones acerca de la naturaleza humana, y más específicamente, a través de su derivación del enfoque aristotélico-tomista de la naturaleza humana". Véase del autor: *Ética y...*; op. cit., p. 25.

<sup>55</sup> J. Locke: *Ensayo...*; op. cit., p. 95.

utilización de este término nos lleva a tener que entenderlo en varias de sus múltiples acepciones, dado que aquí no es del todo claro a qué clase de 'bienes' Locke se refiere. Veamos.

La palabra '*bien*' puede significar -en una primera acepción apegada al sentido con que se la usa en el habla coloquial-, "*cierta clase de beneficio en favor de alguien*".<sup>56</sup> Esta sería la aplicación que tiene en frases como "*Haz el bien y no mires a quien*", que poseen un *sentido moral* o admonitorio indudable.

El *beneficio* al que llama la expresión, puede redundar en un *provecho material o inmaterial*. El inmaterial, por exclusión, ha de ser *principalmente moral* (consolar a alguien, por ejemplo). Qué sea lo que se dé o haga de positivo no afecta el sentido de la expresión, porque el uso de ésta es perfectamente significativo de por sí. Basta que digamos que 'alguien hace el bien'. Será redundante invertir el procedimiento preguntado a quien habla qué fue lo que se dio, si un bien material o uno moral. *El predicado de la frase no alude a las cosas o acciones particulares sino a una actitud moral general respecto de alguien.*

Todo parece indicar que '*hacer el bien*' significa, en este sentido, adoptar una cierta clase de comportamiento moral, una actitud proclive a beneficiar, lo cual implica un *desprendimiento*. Es por demás obvio que al hablar de '*bien*' en esta dirección nos

<sup>56</sup> Cfr. Martín Alonso: *Enciclopedia del Idioma*, Tomo I; Aguilar, Madrid, 1982, pp. 697-698.

desplazamos en el discurso moral, dado que dicho *desprendimiento* es realizado por el agente con total independencia de lo que ello pueda reportarle, o sea, al margen de las ventajas o perjuicios. El agente moral se desentiende de su interés, su acción es adoptada por deber, en virtud de que se piensa que actuar así es bueno, es correcto moralmente. -

En la dimensión y discurso jurídicos, la palabra *'bien'* tiene dos acepciones básicas. La segunda de ellas no está muy lejos de la acepción moral antes analizada y en cuyo sentido suele ser usada en el lenguaje coloquial.

En la primera de las señaladas acepciones jurídicas, la palabra *'bien'* se utiliza para referirse a *"la cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial"*.<sup>57</sup> He subrayado la última palabra porque es ésta la que, en principio, diferencia la primera acepción jurídica de la segunda. Así, aquel objeto, material o inmaterial, que pueda valorarse en dinero puede ser, inicialmente, considerado como un *'bien'* para el Derecho. Esta acepción parece ser la adoptada por Locke y así la utiliza en diferentes partes de su ensayo para referirse a la propiedad, concretamente.

No obstante, hay otro sentido más amplio de la noción *'bien'* en el discurso jurídico y que se aplica en las voces: *'bien común'* o *'bien público'*. Estas acepciones no aluden necesariamente a lo

<sup>57</sup> Cfr. Rafael de Pina: *Diccionario de Derecho*; Porrúa, México, pp. 122-123.

valorable en términos patrimoniales, sino al *bienestar o beneficio general* que buscan el Derecho e, incluso, la justicia. '*Bien*', en estos casos, tiene un claro sentido teleológico, pues a él deben dirigirse los ordenamientos jurídicos. El bienestar que persigue el *bien común* sería el resultado de mantener, proteger o incrementar ciertas condiciones materiales para la vida (alimentación, casa, vestido, etc.) y/o lograr otro tipo de bienestar quizás menos tangible pero no menos importante (la paz social, la seguridad, etc.).

Otra acepción jurídica que implica la palabra 'bien', hace referencia, cuando se habla del '*bien jurídico tutelado*', a ambas cuestiones. El 'bien' es lo protegido, resguardado, garantizado por el derecho.

Lo tutelado por una norma jurídica, por ejemplo, cuando una regla de derecho penal prohíbe y sanciona el robo, es evidentemente un bien material (el patrimonio de alguien), pero cuando se habla de un '*bien jurídico tutelado*' suele tratarse también de bienes inmateriales que se salvaguardan al tipificar delitos que sancionan la violación, el adulterio, la tortura. En estos casos, la protección no se limita al cuerpo humano como objeto, sino como medio en el que se pueden vulnerar valores como la libertad, el honor, la fidelidad, que son los que se encuentran detrás de una noción más moderna de derechos humanos pero que halla sus orígenes en obras como la de Locke.

Es obvio que el filósofo inglés utilizó, sin mucho rigor, todas estas diferentes acepciones. Así, cuando Locke se refiere concretamente a la *propiedad*, la palabra '*bienes*' es usada refiriéndose a los *objetos materiales o inmateriales* que forman parte del patrimonio de las personas y que están protegidos por el *derecho de propiedad*.

En cambio, cuando la palabra '*bienes*' es empleada para abarcar a *todos los derechos naturales* (propiedad, vida, libertad, igualdad) de que se goza en el estado de naturaleza, la ambigüedad salta a la vista. Pero dado que Locke identifica la idea de '*bienes*' con la de '*derechos naturales*', éste comete un nuevo error: confundir el bien jurídico tutelado con el derecho. O sea, el fin con el medio. Una cosa son los valores, principios, exigencias éticas o *bienes* (como la libertad o la igualdad), y otra muy distinta su posible medio de protección, el derecho.

Está por demás apuntar respecto de la dificultad de hacer pasar a la propiedad como una exigencia ética, pues no se ve qué razones argüir para así hacerlo. Comprendo que no es éste el espacio propicio para discutir si a lo que Locke se refiere, más que a la propiedad, es al '*derecho*' (en su sentido de *poder o legitimidad para*) de apropiación que surge del trabajo.

Pienso, en suma, que todo apunta a que Locke usa el lenguaje de modo ambiguo e inconsistente para referirse a las exigencias éticas que están detrás de la idea de '*derechos naturales*', '*bienes*' o

'privilegios'. Asimismo, se sirve del lenguaje jurídico para discurrir, sin mucho éxito, en el discurso moral.

Todo lo anterior, no aminora, si hacemos las aclaraciones pertinentes, el que tanto Locke como Hobbes prefiguren un modelo de persona humana: un individuo dotado de libertad y razón. Esta es, para mí, una de las grandes aportaciones de estos autores.

No quiero concluir este inciso sin dejar de hacer hincapié en que la obra de Locke esta ambigüedad de los términos 'derecho' y 'ley' genera equívocos que hacen pensar, lo mismo que con Hobbes, que estos autores *no pretenden aludir, y si lo pretenden fracasan, al estatuto jurídico de dichas expresiones sino a la idea de principios morales para regir, por medio de la razón, la conducta de los hombres.*

La reiterada ambigüedad con que esos términos son utilizados me hace pensar que Locke confundió y mezcló, indiscriminadamente, las dimensiones ética y jurídica a que está vinculado, en sus diferentes usos, la idea de derechos naturales. Dado que tanto la moral como el Derecho se refieren a conductas humanas, Locke no distinguió si los preceptos de una y el otro regían para la misma clase de conductas, y por eso pretende que la ley positiva sea una simple continuación de la ley natural, más necesaria que querida, ante la imposibilidad real de que todos los hombres sean capaces

de regirse exclusivamente por el orden de la moralidad, derivado de Dios, a que alude la ley natural.

Tan se trata de un “orden” moral la ley natural (aunque para Rousseau esto era una contradicción, pues no puede haber orden antes del Estado social), que corresponderá a cada uno, a través de la razón y los sentidos, captar esos mandatos. Si los capta, si razona, debería actuar en consecuencia, moralmente.

Esto, sin embargo, no es así. Es un hecho, que aún conociendo los hombres la ley natural no se comportan conforme a ella, su voluntad autónoma, su libertad, los puede llevar por otros senderos, el del mal, por ejemplo. Todo apunta a que la ley natural requiere de una ley supletoria, la positiva.

La justicia, depositada en las manos y al arbitrio de cada uno suele generar más entuertos de los que resuelve. Dejar la judicatura, bien piensa Locke, a la propia conciencia de cada uno, lleva a los hombres, con demasiada frecuencia, a ser parciales. Locke trata, evidentemente, con el orden de la moralidad. Dice éste con relación a lo anterior: *“No me cabe la menor duda de que a esta extraña teoría de que en el estado de Naturaleza posee cada uno el poder ejecutivo de la ley natural, se objetará que no está puesto en razón el que los hombres sean jueces de sus propias causas, y que el amor propio hará que esos hombres juzguen con parcialidad en favor de sí mismos y de sus amigos”*.<sup>58</sup> Y ello,

<sup>58</sup> *Ibid.*

como el propio Locke afirma, "...porque la honradez y el cumplimiento de la palabra dada son condiciones que corresponden a los hombres y no como miembros de la sociedad".<sup>59</sup>

En suma, que lo que la ley natural establece no son 'derechos', en el sentido deóntico de la expresión, que prescriban conductas en relación con los demás, sino exigencias éticas que sirven, cuando la razón permite captarlas, para regir la conducta de cada uno.

#### 2.1.4 *Jean-Jacques Rousseau*

He elegido la obra de *Jean-Jacques Rousseau* (1712-1778) porque en ella veo reflejado diáfanoamente *el tránsito del discurso de filosofía política que sostienen Hobbes y Locke* (tintado de elementos éticos y jurídicos), *al discurso que prelude la noción esencialmente política de los derechos naturales, es decir, convertidos en derechos del hombre y del ciudadano.*

Jean-Jacques Rousseau es en mi criterio -principalmente por lo escrito en *El Contrato Social* <<1762>>-,<sup>60</sup> el antecedente inmediato -con influencia directa o no-, según la posición que se adopte, de Boutmy o Jellinek-, el puente que conduce a las

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 13.

<sup>60</sup> Hay un cambio de criterios en relación a la sociedad y a la naturaleza humana entre lo escrito por Rousseau en *El Contrato Social* y su *Discurso sobre el origen de la desigualdad*. Para mayor referencia véase la misma edición que se señala en la cita 61 de *El Contrato Social* y, ahí, el estudio preliminar de Daniel Moreno.

Declaraciones políticas con las que en el siglo XVIII se *publicita* y *universaliza* la idea de derechos humanos. Fenómenos ambos diferentes pero complementarios, y especialmente importantes para convertir a la idea de derechos humanos en un concepto popular que habrá de insertarse en el lenguaje de legos y especialistas.

Estas *Declaraciones concretan la noción filosófica* (si se quiere, filosófico-política) *de derechos naturales en el discurso político*, convirtiéndola en un *criterio de política práctica* y de *práctica política* para determinar, respectivamente, la *legitimidad* de las nacientes y futuras democracias, y la *justicia* de los sistemas jurídicos en los Estados de Derecho en que, insoslayablemente, habrán de desarrollarse aquéllas.

*El Contrato Social* de Rousseau cumple, sobrada y brillantemente, con ese propósito. De hecho tratase de una obra donde se asientan, según nos señala el título de la misma y las palabras con que concluye, "...los verdaderos principios del derecho político".<sup>61</sup> Rousseau no tiene la menor duda sobre lo que escribe, *Rousseau escribe sobre política*.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Juan Jacobo Rousseau: *El contrato social o principios de derecho político* (Trad. Daniel Moreno); Porrúa, México, 1982, pp. 75-76.

<sup>62</sup> Dice Rousseau: "Si se me preguntara si soy príncipe legislador para escribir sobre política, contestaría que no, y que precisamente por no serlo lo hago; si lo fuera, no perdería mi tiempo en decir lo que es necesario hacer; lo haría o guardaría silencio". *Ibid.*

En efecto, la obra de Rousseau logra plantear una *solución más viable*, como tendré ocasión de mostrar enseguida, a problemas que Hobbes y Locke apenas esbozaron y a los que, en algunos casos, respondieron de modo ya insuficiente, ya inconsistente. Pienso, sobre todos, *en el asunto relativo a la relación entre ley natural y derecho natural que es de donde se deriva la original idea filosófica de los derechos humanos.*

Voy a proceder al análisis del *Contrato Social* a partir, exclusivamente, de los mismos temas con que abordé las tesis de Thomas Hobbes y John Locke (caracteres del estado de naturaleza, propósitos del pacto social, niveles de discurso utilizados, etc.). Ello nos permitirá seguir el mismo recorrido y hacer las comparaciones que sean menester entre las argumentos de los tres filósofos. Hay, como en los anteriores apartados, un objetivo final que conduce mi argumentación: *conocer el tratamiento que Rousseau otorga a los derechos humanos en tanto derechos naturales.*

El propósito de las elucidaciones rousseauianas sobre el contrato social, queda plasmado de forma contundente en el primer párrafo del libro. Rousseau, al igual que sus predecesores o contemporáneos partidarios de similares posiciones, busca un modelo de legitimidad, de justificación racional del poder político. *"Me propongo investigar -cito textualmente a Rousseau- si dentro del radio del orden civil, y considerando los hombres tal cual son y las leyes tal cual pueden ser, existe alguna fórmula de*

***administración legítima y permanente. Trataré para ello de mantener una armonía constante, en este estudio, lo que el derecho permite con lo que el interés prescribe, a fin de que la justicia y la utilidad no resulten divorciadas***".<sup>63</sup>

La susodicha fórmula, evidentemente, estará basada en la idea de un pacto que asumen los hombres en cuanto seres libres y dotados de razón. Empero, lo que viene a ser digno de una mayor apostilla, es la otra parte de la cita que hemos resaltado, porque Rousseau *distingue con singular claridad entre ética y derecho, entre justicia y utilidad*.

De una parte, piensa el filósofo ginebrino, nos encontraremos con los valores o exigencias éticas que la *justicia* demanda (los *derechos naturales*), de la otra contamos con el instrumento para realizarlos: el *Derecho positivo*. Corresponderá a la norma jurídica en su expresión más acabada, la *ley*, como reflejo de la *voluntad general*, la labor de solventar los conflictos de intereses que surgen en la sociedad. La justicia juega ahora el papel de paradigma, de horizonte de certidumbre, pero en Rousseau lo que la justicia exige no es la voluntad divina, sino el *bien común* que inequívocamente se halla siempre latente en la antedicha *voluntad general*.

Esta distinción, cuya importancia pasa desapercibida al margen de un estudio comparativo como el que hemos hecho, nos ofrece una

<sup>63</sup> *Ibid.* Las negrillas son mías.

*concepción mucho más acabada del papel que el Derecho va a jugar en esta nueva fórmula de legitimidad.*

En la obra de Rousseau está un antecedente de lo que Max Webber, según su conocida tipología de la legitimidad, reconoce como la última forma de éstas: la *creencia en la legalidad*, la legalidad como condición de legitimidad.<sup>64</sup> Y en realidad eso es lo que la *legalidad* va a ser para Rousseau, un *creencia, una religión civil*.<sup>65</sup> Pero, ¿cómo es que nuestro filósofo llega a esa conclusión? Creo que la clave está en la *forma* en como Rousseau concibe al *poder político*.

En el Capítulo III, intitulado “*Del derecho del más fuerte*”, se desarrolla la distinción entre los concepto de *fuerza y poder*. Rousseau comprende que la sola fuerza le es insuficiente a

---

<sup>64</sup> “*Los que actúan socialmente* -ha escrito Max Webber- *pueden atribuir validez legítima a un orden determinado. (...) d) en méritos de lo estatuido positivamente, en cuya legalidad se cree. Esta legalidad puede valer como legítima a) en virtud de un pacto de los interesados, b) en virtud del “otorgamiento” -Oktroyierung- por una autoridad considerada como legítima y del sometimiento correspondiente*”. Posteriormente, el propio Webber, dirá: “*La forma de legitimidad hoy más corriente es la creencia en la legalidad: la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y formalmente correctos*”. Véase del autor: *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (Trad. de Juan Medina Chavarría y otros); Fondo de Cultura Económica, México, 1984, pp. 29 y 30.

<sup>65</sup> “*La religión* -escribe nuestro autor- *considerada en relación con la sociedad, que es general o particular, puede dividirse en dos especies: religión del hombre y religión del ciudadano. La primera sin templos, sin altares, sin ritos, limitada al culto puramente interior del Dios Supremo y a los deberes eterno de la moral, es la pura y sencilla religión del Evangelio, el verdadero teísmo, y que puede llamarse el derecho divino natural. La otra, inscrita en un solo país, le da dioses, patronos propios y tutelares; tiene sus dogmas, sus ritos, su culto exterior proscrito por las leyes. (...) Tales han sido todas las religiones de los primeros pueblos, a las cuales puede darse el nombre de derecho divino civil o positivo*”. J. J. Rousseau: op. cit., p. 72. Las negrillas son mías.

cualquier gobernante para lograr la obediencia de sus gobernados. Aquél requiere de la legitimidad. Y en Rousseau, ya vemos, tratamos con una específica legitimidad, la que emana de las leyes, del Derecho creado por los hombres: *"El más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber"*.<sup>66</sup>

Es un contrasentido, ironizará Rousseau, hablar de "derecho del más fuerte".<sup>67</sup> *"La fuerza es potencia física, y no veo que moralidad pueda resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; cuanto más, puede ser de prudencia"*.<sup>68</sup>

El resto del razonamiento que lleva a Rousseau a su propuesta de contrato social viene solo. Lo que los hombres requieren es establecer el *Estado de Derecho*, porque sólo el derecho podrá convertir al poder en legítimo, dotándolo, ya no de la moralidad que deviene de la ley divina, sino la que dimana de esa nueva religión, el derecho civil convenido por los ciudadanos. A partir de estas notas fundamentales, es sencillo comprender que la atención de Rousseau esté concentrada ya no en la ley natural sino en la *ley positiva*, punto capital de su teoría del contrato social.

<sup>66</sup> J. J. Rousseau: op. cit., p. 5.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

Jean-Jacques Rousseau encamina sus esfuerzos *al encuentro de la fórmula que garantice que el modelo de persona humana delineado por el liberalismo, compatibilice con el sometimiento a la ley*. Éste es, en mi parecer, el principal reto que deberá enfrentar el multicitado filósofo, pues la cuestión ahora radicaba en no llevar al hombre de una sujeción a otra. ¿Cómo lo logra?

Según la famosa frase de Rousseau, que ya rememora, por cierto, el primer artículo de la Declaración francesa de 1789, *“El hombre ha nacido libre, y sin embargo, vive en todas partes entre cadenas”*.<sup>69</sup> ¿Cómo es que fue orillado a esa condición? Si no nació atado, fue el propio hombre el que se puso las cadenas a que condena la necesidad, porque el hombre no enajena su libertad si no es para garantizar su supervivencia. Pasada la necesidad, la única razón que puede mantener unidos a los hombres, tal y como sucede con los hijos de una familia cuando estos se vuelven independientes, es la propia *voluntad*.

Rousseau mismo se cuestiona lo que Bentham y Hume criticaban del acuerdo o pacto social: ¿cómo hacer que éste no se convierta en una convención fútil y contradictoria? Pensemos: si lo mejor que el hombre tiene es su libertad, ¿cómo es que está dispuesto a enajenarla? ¿No obra aquí la ley de la necesidad, y no la de la voluntad, lo que convierte el pacto en superfluo? Porque, según señala Rousseau: *“Renunciar a su libertad es renunciar a su condición de hombre, a los derechos de la humanidad y aun a sus*

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 3.

*deberes. No hay resarcimiento alguno para quien renuncia a todo. Semejante renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre: despojarse de la libertad es despojarse de la moralidad*".<sup>70</sup>

La estrategia que Rousseau ofrece no puede ser menos imaginativa ya que, aunque parezca contradictorio, lo que éste busca es, a final de cuentas, *una renuncia sin renuncia*. Reza así, el celeberrimo párrafo de su *Contrato Social*: ***"Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común de la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes"***.<sup>71</sup>

Aquello que Rousseau ofrece con el *tránsito al estado civil* -y es aquí donde tienen carácter protagónico los derechos naturales-, es una *permuta*. Es decir: ***"...el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee"***.<sup>72</sup> En resumen, que lo que el hombre obtiene con ese tránsito es lograr que los *derechos naturales* (es decir, ciertas exigencias éticas), sujetos siempre a la contingencia del instinto, *se conviertan en verdaderos derechos*, en derechos civiles garantizados por la *ley positiva*.

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 12. Las negrillas son mías.

En palabras del propio Rousseau, el hombre sustituye en su conducta "...la justicia al instinto, dando a sus acciones la moralidad de que antes carecían. Es entonces cuando sucediendo la voz del deber a la impulsión física, y el derecho al apetito, el hombre que antes no había considerado ni tenido en cuenta más que su persona, se ve obligado a obrar basado en distintos principios, consultando la razón antes de prestar oído a sus inclinaciones".<sup>73</sup>

Rousseau convierte la obediencia a la ley en libertad, porque la ley que es producto de la voluntad libre de cada uno, hace que al obedecerla cada uno se obedezca a sí mismo y, en consecuencia, actúe moralmente. Además, la ley prescribe una igualdad que sustituye tanto a la desigualdad real, como a las ventajas y privilegios que de facto correspondían a quien era el más fuerte. El establecimiento del imperio de la ley representa la única garantía de una posible igualdad.

Es obvio que la puesta en práctica de los postulados de *El Contrato Social* están sujetos a múltiples desviaciones y que la fórmula para determinar la voluntad general (sumando y restando los intereses particulares) es sumamente ambigua. Sin embargo, es innegable la consistencia lingüística y conceptual que muestra Rousseau a lo largo de su *Contrato*, sobre todo, en la parte referente al lenguaje jurídico.

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 12.

Aunque Rousseau acepte la existencia de una *justicia divina* y una *justicia universal* derivada de la razón,<sup>74</sup> a esta última la pasa por el tamiz de la *reciprocidad*, una reciprocidad que viene dada por el establecimiento de derechos y deberes que son producto exclusivo de la instauración de la técnica del Derecho positivo. Esto quiere decir, ni más ni menos, *que ni la justicia divina es "ley" natural, ni la justicia universal es "derecho" natural*. En efecto, confirma Rousseau, es menester establecer aquellas *"...convenciones y leyes que unan y relacionen los derechos y los deberes y encaminen la justicia hacia sus fines"*.<sup>75</sup>

El hecho de que Rousseau otorgue a la idea de ley natural el tratamiento de justicia, *inserta a aquélla en la dimensión valorativa o axiológica del Derecho*, evitando así mezclar el discurso ético-jurídico con el discurso del Derecho positivo, cuyos estatutos son distintos. Ello evita, entre otras cosas, empalmar, como si se tratara del mismo fenómeno normativo, a la ley natural con la ley positiva. Dualismo éste que ya hemos criticado antes.

Si consideramos que el tema de la justicia es el relativo al cuestionamiento o análisis ético del Derecho, y que es en ese discurso donde metodológicamente Rousseau ubica el asunto de la

<sup>74</sup> "Lo que es bueno y conforme al orden, lo es por la naturaleza de las cosas e independientemente de las convenciones humanas. Toda justicia procede de Dios, él es su única fuente; pero si nosotros supiéramos recibirla de tan alto, no tendríamos necesidad ni de gobiernos ni de leyes. Sin duda existe una justicia universal emanada de la razón, pero ésta, para ser admitida entre nosotros, debe ser reciproca". J. J. Rousseau: op. cit., p. 20. Las negrillas son mías.

<sup>75</sup> *Ibid.*

ley natural, creo que se podrá entender que el propósito, a veces bastante oscuro en otros autores, de traer a cuento un orden moral, tiene que ver con la necesidad de determinar la corrección o incorrección de las leyes humanas. De ese modo, hechas las respectivas aclaraciones, aun utilizando la terminología jurídica, sabremos que cuando aludimos a “leyes” o “derechos” naturales nos referimos no a la dimensión normativa del Derecho, es decir, al conjunto de reglas de conducta que constituyen un sistema, un ordenamiento positivo, sino a las cuestiones éticas del mismo, a su grado de justicia o cumplimiento con los valores que comporta y que se supone el Derecho positivo debe garantizar.

Quiero subrayar que el afortunado tratamiento que da Rousseau a este tema no es fortuito. Es, en mi criterio, el resultado de una evolución teórica que se reflejará en las Declaraciones políticas sobre los derechos humanos que en el capítulo siguiente analizaremos. Por ahora, permítasenos corroborar y cerrar este apartado, con una cita extraída del propio *Contrato Social* en donde Rousseau conmina a un uso más cuidadoso de los términos y rechaza este lenguaje ambiguo e impreciso que tantos dolores de cabeza (teóricos y no teóricos) nos ha dado: “*¿Pero qué es, al fin, la ley? En tanto que se siga ligando a esta palabra ideas metafísicas, se continuará razonando sin entenderse, y aun cuando se explique lo que es una ley de la naturaleza, no se sabrá mejor lo que es una ley del Estado*”.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Ibid., p. 20.

## 2.2 Consideraciones en torno al concepto iusnaturalista de derechos humanos como derechos naturales

Si bien es cierto que a lo largo de los anteriores incisos he ido intercalando, en glosas y comentarios particulares, distintas críticas a los *problemas* y *virtudes* que implican las teorías contractualistas de los anteriores filósofos, en tanto destacados representantes de lo que algunos doctrinarios llaman *Escuela clásica del Derecho natural*,<sup>77</sup> será en este apartado donde sistematizaré dichas críticas en torno a la siguiente *tesis* y las *dos conclusiones* que de ella se derivan:

*El origen de la noción axiológica del concepto 'derechos humanos' se encuentra en la idea de derechos naturales. Por lo tanto, ésta no puede ser interpretada como un concepto propio del discurso jurídico sino del discurso ético, sometido, en consecuencia, a las reglas y objetivos de este último. Es decir, que la idea de derechos naturales no alude a 'derechos', en el sentido jurídico de la expresión, sino a exigencias, valores o atributos morales relativos a un nuevo ideal de persona.*

---

<sup>77</sup> Por ejemplo Antonio Truyol y Serra, en su *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Tomo II; Biblioteca de la Revista de Occidente, Madrid, 1976, Libro Segundo; y Felice Battaglia: *Curso de Filosofía del Derecho*; Reus, Madrid, 1951.

Esta tesis, como digo arriba, nos lleva a dos conclusiones importantes:

**Primera:** la *fundamentación* de los derechos humanos tendrá que ser hecha desde la *ética* y en torno a la justificación de los *valores* (si se les ve desde la *axiología*) o *principios* (si se les ve desde la *deontología*) en los cuales se sustenta un determinado *concepto de persona humana*.

El iusnaturalismo de los autores citados ofrece, en relación a tales valores-principios una justificación específica, principalmente metafísica, vinculada a la idea de Dios y de una ley natural. Sin embargo, este hecho no excluye a otras clases de fundamentaciones para justificar la idea de un ser humano libre e igualmente racional, prescindiendo, obviamente, de la aceptación de una ley natural de origen divino.

Evidentemente, los argumentos contrarios a la idea de persona humana planteada por el liberalismo individualista y que se plasman en una noción axiológica, deberán provenir de *otras posiciones éticas* que cuestionen aquella idea o que, de plano, nieguen la ética (por su estatuto epistemológico, por la imposibilidad de obtener pruebas objetivas, por su "racionalidad", etc.).

Empero, aceptar una noción axiológica, es decir, la existencia de valores o principios que definan una idea moral de persona

humana, *no implica tener que aceptar la fundamentación iusnaturalista*. Puede concederse en la aceptación de un concepto de persona humana racional, autónoma, inviolable pero por *razones distintas* a las del iusnaturalismo.

*Resulta un sinsentido tratar de derivar un discurso jurídico de una noción axiológica como la de 'derechos naturales'*. Este sinsentido, en el que incurrieron algunos de los iusnaturalistas y alguna crítica iuspositivista, tiene su origen en un enredo conceptual, el de interpretar como 'derechos' (en sentido jurídico), lo que son exigencias éticas.

***Segunda:*** la prueba de que la idea de derechos naturales es una *noción de carácter ético* radica en el hecho que únicamente con ese estatuto podría cumplir consecuentemente con la doble función específica que los autores iusnaturalistas y contractualistas le asignan, a saber, la de constituirse, paralelamente, tanto en *criterio de justicia del Derecho positivo* como en *criterio de legitimidad del poder político*.

Si el término 'derechos naturales' fuese una noción jurídica (o sólo una noción jurídica) no podría servir de parámetro para valorar el funcionamiento del Derecho y de las instituciones políticas. Bastaría que ese concepto fuese derogado de las leyes vigentes por medio de los procesos de formulación de las normas jurídicas para justificar legalmente su exclusión e, incluso, la validez de los actos

de autoridad que los vulneren en tanto que esos 'derechos' no se hallan expresados en el Derecho positivo.

Quizás fue esta preocupación la que llevó a los autores iusnaturalistas a mostrar a los derechos naturales como rodeados de un aura trascendente, como algo sagrado, que los anuncia como exigencias insoslayables. Desafortunadamente, metafísicas aparte, no existe garantía bastante para asegurar por completo la vigencia de los derechos humanos, salvo luchar para que los gobiernos asuman los principios humanistas que aquéllos comportan como criterios de justicia y legitimidad. Para lo cual es menester la presencia de una voluntad política, auspiciada por el esfuerzo ciudadano, que esté convencida de que los gobiernos deben conducirse por la vía de los derechos humanos. Este esfuerzo parece más factible en el ámbito de la democracia y de una educación que inculque los valores que, a través de la idea de derechos humanos, conciben a un ser humano libre y dotado de voluntad propia, responsable de sus actos y con una dignidad que no debe atropellarse.

**Analicemos sucintamente estas conclusiones.**

2.2.1 ***Los derechos naturales  
como exigencias éticas de  
una nueva concepción  
de persona humana***

El *iusnaturalismo* nos hereda para la vida de las sociedades democráticas modernas, y ello de suyo tiene una enorme importancia, un *nuevo concepto de persona humana*. Es un concepto de naturaleza *moral*, por lo tanto, *prescriptivo*. Con él se está señalando *cómo es que el ser humano debe ser tratado por sus congéneres y, sobre todo, por quienes detentan y ejercen el poder*.

Este nuevo modelo de persona humana planteado por el *iusnaturalismo* ve a los seres humanos como dotados de una serie de *atributos: libertad e igualdad*, principalmente. La *libertad* implica conceder que el ser humano está dotado de *razón* y como la razón la poseen todos los seres humanos, todos los seres humanos gozan de una *idéntica igualdad*. De este modo se delinea un *humanismo liberal que concibe a la sociedad desde el individuo* y no al individuo desde la sociedad, por eso este humanismo tiene un acento marcadamente *individualista*.

Los *atributos* a partir de los cuales el humanismo *iusnaturalista* definió a la persona humana fueron calificados de *'derechos'*, porque se les concibió como un cierto tipo de *'bienes'*, *'privilegios'*, *'poderes'*. Estas acepciones son sinónimos de la

palabra '*derecho*' en el lenguaje ordinario pero no hacen referencia a prerrogativas o facultades jurídicas derivadas de un ordenamiento de Derecho positivo. La expresión "*tener un derecho*" no siempre significa "*poseer una facultad regulada por una norma jurídica, a la que corresponde un deber jurídico que recae sobre otro u otros*".

A su vez, el calificativo '*naturales*' quiere subrayar el carácter *trascendente* de esos "*derechos*". Estos atributos, poderes, privilegios, bienes o "*derechos*" *no los recibe el hombre de los demás hombres sino que los posee en cuanto miembro de la naturaleza y, por lo tanto, dada su naturaleza humana*. Y como la naturaleza es obra de Dios, los "*derechos*" de ahí derivados son *sagrados, eternos* -anteriores al hombre y a sus sociedades-, y *universales*. Es precisamente en virtud de esta última característica, que tales "*derechos*" son *asequibles a todos los seres humanos por medio de la razón, porque la razón es universal*. Una violación a los derechos naturales viola atributos, exigencias o valores morales que se suponen existen con independencia de los órdenes jurídicos positivos, o sea, los creados por el hombre.

En resumen, *los atributos con que se define al ser humano son calificados como 'derechos' en una acepción no jurídica de la expresión*. Por lo tanto, *el iusnaturalismo no plantea, aunque quisiera, una noción jurídica sino una noción axiológica de los derechos humanos* (alguien diría que hasta metafísica), de donde

resulta absurdo pretender derivar 'derechos' en su sentido jurídico, de dichas exigencias morales.

Norberto Bobbio ha captado perfectamente el enredo conceptual a que da lugar interpretar la expresión 'derechos naturales' en el sentido jurídico. El filósofo italiano escribe: *"Hablar de derechos naturales o fundamentales o inalienables o inviolables, es usar fórmulas del lenguaje persuasivo que pueden tener una función práctica en un documento político para dar mayor fuerza a un reclamo, pero no tienen ningún valor teórico, y son por lo tanto completamente irrelevantes en una discusión de teoría del derecho"*.<sup>78</sup>

Ciertamente los denominados 'derechos naturales' poseen el estatuto de *llamados a la conciencia moral de las personas* (de ahí la idea de 'exigencias'), que predicán una serie de valores (*bienes morales*) que, se supone, *comportan los seres humanos* por su sola naturaleza, es decir, por su mera condición de tales.

Conviene recordar que la filosofía moral ha destacado que el solo hecho de que alguna persona (agente moral) ofrezca (diga, exhiba, explique) a los demás un punto de vista moral (como lo es el relativo al modelo humanista de persona que plantea el iusnaturalismo), no otorga al agente que lo sostiene, de modo automático, la *facultad para demandar que los demás adopten,*

<sup>78</sup> Norberto Bobbio: *L'età dei diritti*; Einaudi, Torino, 1992, p. XVI. La traducción de la cita y el uso de negrillas son míos.

*respecto de él o de ciertas circunstancias, el tipo de comportamiento que el agente piensa que es debido. La presentación de un punto de vista moral otorga razones (morales, obviamente) por las cuales el agente justifica su propia conducta, pero, de ningún modo, dichas razones le otorgan facultad alguna para prescribir la conducta de los otros.*

Una de las diferencias fundamentales que existen entre gozar de un derecho (en su sentido jurídico) y sostener un punto de vista moral, es que en el primer caso *puedo, de hecho, determinar el curso de la conducta de otro, aun en contra de su propia voluntad*; mientras que en el segundo caso, cualquier clase de coacción eliminaría la moralidad del punto de vista sostenido si éste *no es asumido voluntariamente* por todo aquellos que lo consideren como digno o razonable de regir su conducta.

Para que un punto de vista moral, como el modelo de persona que presenta el liberalismo individualista, pueda obligar (moralmente) a los demás, éstos, insoslayablemente, tendrán que aceptarlo voluntariamente, o sea de forma libre (y la libertad humana, diría Hobbes, es razón). Ello, sin embargo, no puede suceder *a priori* sino *a posteriori* de la evaluación y asunción de los argumentos que ofrece el iusnaturalismo, muchos de los cuales, como hemos visto, no resultan muy convincentes.

Los iusnaturalistas lograron percibir parcialmente, aunque no discriminar del ámbito jurídico (salvo Rousseau), el modo en

como funciona el discurso moral y su concomitante relativo grado de eficacia. Recordemos, por ejemplo, que Hobbes mira el problema de la justicia como uno con el que ha de lidiar la antes mencionada filosofía moral y no el Derecho positivo; por eso es que pondera la necesidad de la coacción.

Es precisamente la búsqueda de la eficacia lo que empuja al iusnaturalismo hacia la ley humana, y con ella, a dicha coacción. La ley humana es vista como un instrumento útil para hacer eficaz el punto de vista moral que predica el iusnaturalismo, y sólo ese. Es de tal guisa que las normas jurídicas creadas por los hombres no son moralmente independientes de la ley natural. Su validez estará siempre condicionada a su grado de cumplimiento de los preceptos de la ley natural.

Si la ley y el derecho natural tienen que recurrir al Derecho positivo para dotarlo de obligatoriedad jurídica y con ello de eficacia, ¿para que sirve, entonces, el punto de vista moral contenido en la idea de derecho natural? Pues precisamente para convertirse en un paradigma u horizonte de certidumbre cuyo objeto es orientar, dar sentido al Derecho.

La carga de moralidad contenida en la idea de 'derechos naturales' se convierte en una exigencia ética para el Derecho positivo, y las exigencias éticas para el Derecho no son otra cosa que *exigencias de justicia*. En conclusión: lo que el humanismo liberal e individualista conforma a través de los atributos o exigencias

éticas que hacen a su modelo de persona, constituyeron un nuevo paradigma de justicia para el Derecho y, como veremos, de legitimidad para el poder en el Estado al que se accede con el contrato social.

**2.2.2      *Los derechos naturales  
como condición de legitimidad  
del poder político***

Ya hemos visto con detalle, que la idea de derechos naturales surge en íntima vinculación con los modelos filosófico-políticos que plantean las teorías contractualistas, cuyo objetivo concreto era establecer un *nuevo tipo de legitimidad política*, una *justificación racional del poder*.

Y es en Locke, con más claridad que en ninguno de los autores analizados, donde *los derechos naturales resultan la condición de esa legitimidad*. Dado que el contrato social ha tenido su *razón de ser en la conservación de los derechos naturales* o sea, de las exigencias de libertad, igualdad y propiedad, esta conservación se toma en justificación tanto del origen como del ejercicio del poder político.

Es precisamente con señalado propósito que los hombres accedieron al contrato social. Huelga decir que si los gobiernos realizaran actos contrarios a esos derechos estarían violando el objeto del contrato y con ello deslegitimando su proceder y, lo que

es todavía más grave, el título por el que ostentan ese poder. Pero debemos ir más al fondo para rastrear lo que allí se encuentra: *la ligazón entre derecho y poder.*

Para empezar, ha de reconocerse que las teorías contractualistas son ya capaces de distinguir entre dos fenómenos similares cuya interdependencia dificulta su aprehensión: *fuerza y poder.* ¿En qué radica la diferencia? ¿Cómo es que poseyendo la fuerza no se tiene necesariamente el poder?

La fuerza, para ser aceptada, deberá dirigirse, necesariamente, a los propósitos en virtud de los cuales se aceptó, esto es, las razones de su instauración. Si la fuerza está justificada (razonada) se convierte, *ipso facto*, en poder político. En esencia, *el poder político es fuerza legitimada.*

De ahí que, con perspicacia, Rousseau anotara en su *Contrato Social*, que resultaba una ironía hablar del “derecho del más fuerte”, porque dado que ceder a la fuerza era un acto de necesidad y no de voluntad, de dicho acto no se podía derivar ninguna clase de derechos ni de deberes. El problema que Rousseau planteaba no era otro que el de *transformar la fuerza en poder político*, por ello el poder político debería nacer no de un acto de necesidad sino de un pacto, del *consentimiento* como el acuerdo de voluntades en el que participa ese nuevo ideal de persona: el ciudadano libre.

Queda claro, por consecuencia, que si la voluntad de los contratantes fue encaminar la fuerza del Estado a *la protección de los derechos naturales*, toda desviación de ese propósito violaba el acuerdo, vulneraba la voluntad que habían otorgado aquéllos. ¿Cómo asegurar esa protección? Pues por el *Derecho, a través de la norma jurídica por excelencia que es la ley*. Porque si la ley es entendida como la voluntad de cada uno, *la voluntad de cada uno no puede querer una cosa distinta a la querida en el contrato*. Los objetivos del Derecho y del poder son los mismos desde ángulos distintos y hallan su origen en la misma causa primera: la voluntad. Derecho y poder son las dos caras de un mismo Dios Jano, siguiendo la metáfora bobbiana. Así, *la justicia es al Derecho, lo que la legitimidad es al poder*.

El propio Bobbio, sobre este punto, ha afirmado: *“Poder y derecho son las dos nociones fundamentales de la filosofía política y de la filosofía jurídica respectivamente. (...) Son, por decirlo así, dos caras de la misma moneda. Entre escritores políticos y juristas, el contraste implica cuál de esta moneda sea el frente y cuál el reverso: para los primeros el frente es el poder y el reverso el derecho, para los segundos es lo contrario”*.<sup>79</sup>

¿Qué tipo de filósofos eran Hobbes, Locke y Rousseau? Eran *filósofos políticos*; su propósito central consistió en hacer ver el frente de la moneda, el poder, y trataron al Derecho como el reverso de la misma. Por eso, el más jurista de los tres, Rousseau,

<sup>79</sup> N. Bobbio: “*El poder...*”; op. cit., p. 21.

nos significa la transición de la filosofía política a la política práctica como necesario preludio hacia una noción jurídica de los derechos humanos.

El objetivo ahora se transforma; lo primigenio no es abundar sobre la transición del poder de hecho al poder de derecho (el paso del estado de naturaleza al estado social), sino *hacer de la norma válida una norma eficaz*.<sup>80</sup> *Los derechos humanos no sólo como derecho natural sino como derecho positivo.*

Para ello, sin embargo, era necesario producir el ambiente político propicio, influir en las condiciones reales de la sociedad para hacer posible ese cambio. Venía el tiempo de hacer política, la base teórica e ideológica estaban listas. Debería pasarse de la revolución en las ideas a la revolución en los hechos: eso fue lo aconteció en la Europa del siglo XVIII y en América, principalmente en Estados Unidos.

Las *Declaraciones políticas de derechos humanos* son la prueba de ese tránsito y a su análisis habremos de abocarnos ahora, un análisis que ha de versar sobre ese parte del periplo en el que los derechos humanos se trasladan, por virtud de una serie de acontecimientos históricos (su entramado), de la dimensión teórico- filosófica a su dimensión política.

---

<sup>80</sup> Cfr. *ibid.*

## **Capítulo III**

# **La dimensión política y los rasgos distintivos de los derechos humanos**

### **Sumario**

- 3.1 Las Declaraciones de derechos del siglo XVIII:**
  - 3.1.1 *De la noción filosófica al discurso político*
- 3.2 Los caracteres singulares de los derechos humanos**
  - 3.2.1 *La Universalidad: ¿derechos y deberes de todos?*
  - 3.2.2 *Derechos absolutos: ¿derechos sin límite?*
    - 3.2.3 *Derechos inalienables*
    - 3.2.4 *¿Inesporales o históricos?*
    - 3.2.5 *Los derechos humanos  
o la moralización de la modernidad  
al Derecho*

## Capítulo III

# La dimensión política y los rasgos distintivos de los derechos humanos

---

### 3.1 Las Declaraciones de derechos del siglo XVIII

#### 3.1.1 *De la noción filosófica al discurso político*

Es en las Declaraciones de derechos del siglo XVIII <sup>1</sup> donde se delinearán con precisión los *rasgos* que caracterizarán a los derechos humanos en la modernidad. Éstos aparecen concretados y publicitados en el *tránsito de la noción filosófica de dichos derechos (como derechos naturales) a la dimensión política, es decir, convertidos en derechos del hombre y del ciudadano*. Nos hallamos en presencia de la inserción de la noción filosófica dentro del discurso político, esto es, en la traslación de un

---

<sup>1</sup> En este apartado me referiré, exclusivamente, a dos Declaraciones de derechos, la norteamericana de 1776 y la francesa de 1789, por ser las más conocidas e influyentes. Evidentemente, lo anterior no quiere decir que hayan sido las únicas Declaraciones de su época. Un panorama más vasto sobre otras Declaraciones como la *Carta de privilegios de Pennsylvania* o la *Declaración de derechos y normas de Delaware*, se halla en la ya citada colección dirigida por Gregorio Peces-Barba: **Derecho Positivo de los Derechos Humanos**.

concepto del juego del lenguaje de la filosofía al juego del lenguaje de la política.

Es fácil deducir, sabiendo cual es el origen de la expresión '*derechos naturales*', que la base filosófica de todas las Declaraciones del llamado 'Siglo de las Luces' se sustenta en el Derecho natural. Empero, con el tránsito de una dimensión a otra aparecerá un *nuevo criterio de clasificación* de los derechos humanos, el cual permitirá *distinguir entre los derechos del hombre y los derechos del ciudadano*. Hay que dar por descontado que ese *criterio* ya no tiene un talante filosófico sino fundamentalmente *político*, me refiero a la idea de *ciudadanía*, detrás de la cual se delata una concepción ya estudiada que resulta de capital importancia para la conformación de la legitimidad de los Estados constitucionales modernos, la del *contrato social*.

En principio, la *Declaración francesa de 1789* discrimina entre *derechos innatos* -los del hombre-, que todo miembro de la raza humana posee, y *otros derechos* -los del ciudadano-, adquiridos en función de la pertenencia al grupo social y a la participación como '*citoyen*' en las decisiones de la comunidad política, así como al acuerdo, vía contrato social, establecido entre Estado y ciudadanos.

Contra lo que pudiera pensarse, los orígenes históricos, influencias doctrinales y trascendencia de la Declaración francesa no son

objeto, en la doctrina, de consenso.<sup>2</sup> Antes bien, han sido causa de un acalorado debate a finales del siglo pasado entre dos estudiosos del Derecho, uno alemán, el otro francés, respectivamente, **Georg Jellinek** y **Emil Boutmy**.<sup>3</sup>

Jellinek se pronunció en el sentido de que la Declaración francesa no debía sus orígenes a la filosofía iluminista del siglo XVIII y, particularmente, a Rousseau. El modelo seguido por la susodicha declaración fue la norteamericana del Buen Pueblo de Virginia de 1776.<sup>4</sup>

Para Boutmy, contrariamente, Rousseau y las máximas del contrato social podrían ser perfectamente la fuente de inspiración de buena parte de los artículos de la Declaración, así como el espíritu filosófico del siglo XVIII, "...destructor de toda tradición y creador del Derecho Natural".<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Para una visión del contexto y relación entre la Declaración de 1789, la Revolución francesa y los derechos humanos, véase de Norberto Bobbio: "*La Rivoluzione Francese e i Diritti dell'uomo*"; *La "età..."*; op. cit., pp. 89-120.

<sup>3</sup> Sobre los detalles de este debate consúltese el magnífico ensayo de Jesús González Amuchástegui: "*Acerca del origen de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*"; en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 2, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, marzo de 1983, pp. 119-145. En el mismo volumen y respecto del mismo tema véase también de E. Doumergue: "*Los orígenes históricos de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*" (Trad. Jesús González Amuchástegui), *ibid.*, pp. 149-201.

<sup>4</sup> Cfr. Martin Kriegl: *Introducción a la Teoría del Estado* (Trad. Eugenio Bulygin); Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 205-206.

<sup>5</sup> J. González Amuchástegui: op. cit., pp. 135, 136 y 138.

Quizás uno de los aspectos más interesantes que resultan de la polémica *Jellinek-Boutmy*, sea el haber subrayado, desde sus propios argumentos, las *aportaciones tanto filosófico-políticas como jurídicas* que quedaron incorporadas a las Declaraciones de derechos humanos del siglo XVIII, tanto francesas como americanas.

La *aportación filosófica* en que ambos juristas coinciden es la *base iusnaturalista que sustenta los derechos naturales contenidos en tales Declaraciones*. No se trata del iusnaturalismo clásico, sino del construido por la Reforma y la Ilustración, un *iusnaturalismo racionalista*. Asimismo, como destaca Boutmy, el *afán de universalidad* que está implícito en esa sustentación se anuncia expresamente no en las Declaraciones americanas -más ocupadas de la efectividad jurídica de los derechos- sino en la francesa de 1789.

La *aportación jurídica* a la que se refirió Jellinek y que efectivamente proviene de Inglaterra y Estados Unidos, radica en el hecho de que las Declaraciones son ya una forma de *institucionalización jurídica de los derechos humanos*, de ahí su valor.

Aunque en el presente la expresión *derechos del hombre y del ciudadano* tiene una connotación principalmente *histórica*, su consagración en una Declaración, sea francesa o americana, es de una enorme importancia pues, como señala González

Amuchástegui: "...desde la perspectiva de la historia constitucional, es evidente que el 'hecho' de una Declaración de Derechos escrita, que precede a una Constitución también escrita, es uno de los momentos claves de dicha historia".<sup>6</sup>

Sin duda, el reconocimiento de los derechos del hombre y del ciudadano constituye ya, dicho en palabras de Castán Tobeñas, "...la protección del hombre individualmente considerado, frente a un Estado que de un lado era omnipotente y de otro se estimaba como un obstáculo para la espontánea actividad del hombre".<sup>7</sup>

El *preámbulo* de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, no deja lugar a dudas respecto de que su denominación es fiel reflejo de la concepción jurídico-filosófica que de los derechos humanos privaba en esa época,<sup>8</sup> cuando en dicho *preámbulo* se lee: "Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre".<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>7</sup> J. Castán Tobeñas: *op. cit.*, p. 46.

<sup>8</sup> *Cfr. ibid.*

<sup>9</sup> "Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789"; en Peces-Barba, Gregorio *et alii* (compiladores): *Derecho Positivo...*; *op. cit.*, p. 113. (Las negrillas son mías).

De la sola lectura de la cita anterior puede notarse con claridad el tránsito a que nos hemos venimos refiriendo. Si en su noción axiológica sólo se habló de *derechos naturales* como una exigencia referida a un concepto moral de persona, *el discurso político no parte de los derechos naturales sino de los derechos del hombre. O sea, los derechos del hombre como derechos naturales.*

Al respecto ha escrito Elías Díaz, *"Lo que se pretende (con la Declaración francesa) es la reintegración del orden civil en el orden natural; el objetivo radica en reinstalar las relaciones sociales en un preexistente orden natural (orden hipotético y no histórico) orden olvidado, o no conocido, o no suficientemente apreciado; dicha reinstalación se logrará a través precisamente del reconocimiento y la explícita declaración de los derechos naturales del hombre"*.<sup>10</sup>

A su vez, la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia* de 1776, menos conocida que la francesa y no obstante su evidente preocupación localista, también establece con claridad los rasgos de los derechos humanos como derechos naturales. Así, en su artículo primero estipula: *"Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de*

---

<sup>10</sup> Elías Díaz: *"Libertad-igualdad en la 'Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano' de 1789"*; en *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*; Cívitas, Madrid, 1978, p. 76.

*sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad".* <sup>11</sup>

De acuerdo con lo señalado en el anterior artículo de la Declaración norteamericana y en el Preámbulo de la Declaración francesa, tenemos ante nosotros claramente conformado el *concepto político*, mejor aún, *filosófico-político de los derechos del hombre*, en el cual culmina la primera parte de una evolución que transporta una noción axiológica de la filosofía moral al juego de lenguaje de la política. Es en este contexto que debe entenderse el *carácter persuasivo del lenguaje político* con el que se conforman los propósitos y delimitan los rasgos que caracterizan a los *derechos del hombre* en tanto derechos *universales, absolutos, inalienables y eternos*.

El rasgo de *universalidad* se deriva del hecho de que los *derechos naturales* o *innatos* son poseídos por *todos* los hombres. Son *absolutos* dado que se hallan en un escalón de importancia tal que cualquiera otra exigencia moral o jurídica debiera ceder ante ellos. Son *inalienables* dado que no se puede privar o desposeer a nadie por virtud de ningún pacto; tienen un carácter irrenunciable. Y son

---

<sup>11</sup> Cfr. *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia* (12 de junio de 1776); en Gregorio Peces-Barba y otros: *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*; op. cit., pp. 101-102. Las negritas son mías.

***eternos* porque son sagrados. <sup>12</sup> Veamos en el siguiente inciso con mucho más detalle las implicaciones éticas y jurídicas que todos estos rasgos comportan.**

---

<sup>12</sup> Luego de haber estudiado la obra de Rousseau y sus criterios respecto del contrato social y la ley, el calificativo 'sagrados' puede ser entendido de varias maneras. La interpretación más obvia es que si los derechos naturales se dan en la tradición escolástica de la ley divina, el carácter sagrado aludiría a que derivan de Dios. En una segunda interpretación, ya dentro la tradición rousseauiana, la sacralidad puede provenir de la religión civil, la derivada del Derecho positivo. Una tercera interpretación permitiría entender el calificativo 'sagrado' simplemente como sinónimo de 'venerable' o 'respetable'.

### 3.2 Los caracteres singulares de los derechos humanos

Como hemos visto, es en las Declaraciones políticas del siglo XVIII donde a los **derechos humanos** se han otorgado de manera definitiva las *características singulares* con que generalmente se les identifica. De hecho, estas *características* forman parte de aquella *idea común que predomina sobre tales derechos* y cuyo antecedente se encuentra, principalmente, en las *doctrinas contractualistas-iusnaturalistas* de los siglos XVII y XVIII. Por ello, se alude a los **derechos humanos** como *derechos universales, absolutos, inalienables y eternos*. *¿Será dable la existencia de derechos así en su sentido o noción estrictamente jurídica?*

Para estar en condiciones de dar respuesta a esta pregunta es necesario explicar el modo en ésta será enfrentada, pues considero pertinente hacer notar que los problemas que se derivan del intento por caracterizar los rasgos que singularizan a los derechos humanos tienen sus orígenes, según señalamos en los anteriores capítulos, en una serie de *confusiones de tipo lingüístico y metodológico*.

La tesis que vengo sosteniendo a lo largo de este trabajo, es la de que por causa de no atender a ni entender la naturaleza multidimensional de los derechos humanos *se ha pretendido interpretar el lenguaje ético, en que primero se expresan tales*

*derechos, por vía del lenguaje jurídico y de las reglas que rigen a éste.*

**Se piensa en un concepto ético (la noción axiológica de derechos humanos) en términos jurídicos y viceversa; es decir, en un concepto jurídico en términos éticos.** Ambos conceptos, como ya expliqué extensamente, se mueven en dimensiones distintas y con propósitos y funciones diferentes.

El objetivo de la noción axiológica de los derechos humanos es establecer parámetros, principios que sirven para denotar paradigmas de justicia y legitimidad política. Una noción jurídica de los derechos humanos, en cambio, buscaría remitir a algún concepto jurídico tipo derechos subjetivos, garantías jurídicas, etc., exigibles en los términos de las reglas que rigen los ordenamientos de Derecho. Sus funciones son, insisto, distintas por más que complementarias.

Cuando se pretende reducir la dimensión de los derechos humanos a una sola, se sacrifica su naturaleza ética en aras de la jurídica y la jurídica en aras de la ética, encasillando y diluyendo la doble fuerza, moral y jurídica, que tales derechos deberían poseer.

Dado que los derechos humanos se expresan en dos lenguajes, el ético y el jurídico, cuando a la noción axiológica se aplica la lógica jurídica simplemente porque al referirnos a los derechos humanos aparece la palabra 'derecho', se suele olvidar que la

estructura y propósitos del lenguaje ético, aunque similar al jurídico -en tanto que busca influir la conducta de las personas y dirigirla de cierta manera pues ambos son lenguajes prescriptivos-, uno y otro tienen sus propias peculiaridades <sup>13</sup>. Así, lo que jurídicamente puede resultar absurdo, por ejemplo, hablar de *derechos absolutos o ahistóricos*, éticamente no necesariamente lo es, como veremos más adelante.

*Quando se emplea la noción de derechos humanos en cuanto valores, principios éticos o paradigmas se alude -aunque parezca contradictorio por causa de un análisis lingüístico superficial-, a 'derechos' que no son 'derechos en el sentido jurídico' sino valores o principios. Es precisamente por ello que la justificación ética de los derechos humanos otorga a éstos el carácter de 'derechos morales'. <sup>14</sup>*

No debe ahora resultarnos extraño que al **aplicar a una noción ética la lógica del lenguaje jurídico** -el de los *derechos y deberes jurídico-positivos*- resulten sinsentidos y absurdos que llevan a muchos juristas a descalificar, sin más, tales derechos por interpretarlos en forma literal, prejuiciados por una teoría tradicional del lenguaje que establece que el significado de las palabras se establece *a priori* y no en función de su *uso*. Aquéllos

<sup>13</sup> Acerca del estatus y características del lenguaje ético puede consultarse de R. M. Hare: *The Language of Morals*; Oxford University Press, Oxford, 1978.

<sup>14</sup> Para conocer algunos aspectos de esta noción véase de Roberto J. Vernengo: "*Los derechos humanos y sus fundamentos éticos*"; en *El Fundamento de los Derechos Humanos* (edición preparada por Gregorio Peces-Barba); Debate, Madrid, 1989., pp. 333-337.

suponen que si la palabra 'derecho' no denota "*realidades jurídicas*" está mal empleada, es jurídicamente asignificativa. Esta errónea posición ya ha sido denunciada abiertamente por el *realismo jurídico*.<sup>15</sup>

Me temo, como dije antes, que este aparentemente nimio detalle, que quizás por obvio pasa desapercibido, provoca malentendidos que se reflejan con mucha nitidez *al proponer un 'análisis jurídico' de los rasgos éticos de los derechos humanos*. Propuesta que, *metodológicamente*, está desde el inicio destinada al fracaso. Parece claro que el análisis jurídico, con su lenguaje y objetivos propios, debe aplicarse a la noción jurídica de los derechos humanos y no a la noción axiológica.

Por otra parte, debe puntualizarse que *esta noción axiológica de los derechos humanos es previa a la jurídica y nace, según hemos visto en detalle, como una concepción filosófico-política cuya*

---

<sup>15</sup> Karl Olivecrona, representante del realismo jurídico escandinavo, ha señalado que: "*Nuestro lenguaje está modelado para servir a nuestros propósitos. En la filosofía moderna se ha señalado frecuentemente que estos propósitos son múltiples. Las palabras son usadas no sólo para describir la realidad o informar acerca de hechos; también se les usa para expresar emociones, para provocarlas y para influir en la conducta. En cierta medida, las mismas funciones son llenadas con miradas y gestos. Con respecto al lenguaje es particularmente importante señalar que no hay razón para que los sustantivos sean utilizados únicamente para denotar realidades. Fácilmente somos inducidos a creer que tal es el caso, debido a que denotar realidades es, indudablemente, la función primaria de los sustantivos. Pero, ¿por qué los sustantivos no han de ser utilizados para estimular una acción o una omisión o para expresar o provocar emociones?*" Véase del autor: *Lenguaje Jurídico y Realidad* (Trad. Ernesto Garzón Valdés); Distribuciones Fontamara, México, 1991, p. 33.

*traducción jurídico-normativa es posterior y con propósitos, por más que complementarios, distintos.*

Procedamos ahora a realizar el análisis de estos rasgos de los derechos humanos teniendo muy en cuenta lo anterior. *Si es obvio que tales rasgos no aluden a sus cualidades jurídicas, ¿a qué aluden entonces?*

### **3.2.1 La universalidad: ¿derechos y deberes de todos?**

La *universalidad* como rasgo singular de los derechos humanos quiere, en primera instancia, significar que éstos le *corresponden a todas las personas*. Más concretamente, que *le son asignables a todos los seres humanos sin excepción*. El hecho mismo de ser *persona*, de pertenecer a la raza humana, es, se supone, *condición suficiente para ser titular de tales derechos*.

Caracterizar de *universales* a los derechos humanos tiene como propósito *subrayar su importancia*, hacer hincapié en que su *entidad moral* es tal que su *posesión o titularidad trasciende las fronteras* -físicas o culturales- y se instala (éticamente) por encima (por eso, como analizaremos adelante, los derechos humanos se denotan seguidamente como *absolutos*) de las *condiciones reales* producidas por los caprichos del legislador común, del arbitrario desconocimiento de los Estados, de los prejuicios, del nacionalismo, de los intereses económicos, de la

dictadura de las mayorías, del cambio de regímenes políticos, etcétera.

Como echa de verse, la *universalidad* alude al *alcance* de los *derechos humanos*, es decir, que siendo como son exigencias éticas de una importancia fundamental *demandan ser reconocidas a todos los seres humanos, haciendo abstracción de una serie de circunstancias aleatorias o tangenciales que, no obstante darse efectivamente en la realidad, no constituyen razón suficiente como para escamotear a las personas tales derechos*. Parece obvio que el carácter de *universalidad* de los derechos humanos *puede predicarse coherentemente sólo en el ámbito de su dimensión axiológica*.

La *importancia moral* de los derechos humanos proyectada a través del rasgo de universalidad, significa que la *condición de ser humano* en virtud de la cual se tienen unos derechos fundamentales, es una *exigencia moral de superior jerarquía (absoluta) en relación con otras consideraciones morales y, obviamente, sobre cualquier clase de cuestiones fáctico-circunstanciales que pudieran subordinar la posesión de tales derechos*. Ello implica sostener, a su vez, que la condición humana no es un estado que depende de apreciaciones meramente biológicas (una estructura cromosómica dada) o de la pura racionalidad (el hombre como *homo sapiens*), sino que se trata de una *construcción moral* procedente del humanismo, entendido

éste como la búsqueda de valores dirigidos al servicio del hombre y a la preservación de su condición de persona.

Sin embargo, *el rasgo de universalidad fuera de la dimensión axiológica pierde consistencia y asignarlo a la dimensión jurídica de los derechos humanos comporta alguna problemática.* Francisco Laporta ha escrito al respecto: *"La primera consideración que esto sugiere es que si admitimos el rasgo de universalidad entonces tenemos que sacar los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo. Porque, en efecto, no hablamos de unos derechos que unos tienen y otros no tienen en función del sistema jurídico en que vivan".* <sup>16</sup>

Coincide con tal apreciación Luis Prieto Sanchís, al decir: *"...es claro que los derechos reconocidos en un ordenamiento no pueden reputarse nunca universales ni, por tanto, fundamentales, por la obvia razón de que todos los sistemas jurídicos conocidos presentan un ámbito de validez limitado. No obstante, y por lo que aquí interesa, creo que esta dificultad puede superarse, considerando que un derecho será universal cuando su ejercicio se atribuya a toda persona dependiente de la jurisdicción de un país".* <sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> F. Laporta: "Sobre el concepto de derechos humanos."; en *Doxa*, No. 4, Alicante, p. 32.

<sup>17</sup> Luis Prieto Sanchís: *Estudios sobre Derechos Fundamentales*; Debate, Madrid, 1990, p. 80.

En efecto, el surgimiento, a partir de la firma de la Carta de la ONU en 1945,<sup>18</sup> -sin olvidar los esfuerzos previos de la OIT-,<sup>19</sup> de un *sistema progresivo de protección internacional de los derechos humanos*<sup>20</sup> persigue la *instauración de una salvaguarda jurídica supletoria con pretensiones de validez universal*. Si bien es cierto que la aplicación de esta salvaguarda al interior de los Estados depende de la voluntad política de sus gobiernos, vía la previa ratificación de los *instrumentos internacionales* que conforman tal sistema, no lo es menos que cubierta tal formalidad la *vinculatoriedad jurídica* internacional ha de devenir sin excusa para esos Estados.

<sup>18</sup> Opina Bidart Campos en el mismo tenor, que: "*Terminada la Segunda Guerra Mundial y creada la Organización de las Naciones Unidas, los derechos y libertades del hombre tomaron un giro que, de algún modo, empalma con el de su universalidad. ...En efecto, la internacionalización de los derechos del hombre ya no va a significar una pretensión de atribuirlos al hombre en todas partes y en cualquier tiempo, por sobre la historia, el lugar, la circunstancia, etcétera, sino la acción práctica de declararlos y protegerlos en la esfera del derecho internacional mediante pactos, tratados o convenciones.*" Véase del mismo autor op. cit., p. 49.

<sup>19</sup> Cfr. Jesús Jiménez Fernández: *La OIT. Organización y Doctrina; Asesoría Jurídica de la Administración Constitucional de Servicios Socio-profesionales*, Madrid, 1977. Véase del mismo autor: *La Organización Internacional del Trabajo; Impresiones Populares*, Ginebra, 1952 y de Héctor Gross Espiell: *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en América Latina*; UNAM, México, 1979.

<sup>20</sup> La universalidad como rasgo distintivo de los derechos humanos parece significar que su ámbito jurídico natural está en el Derecho Internacional antes que en el nacional de los Estados. Empero, esta afirmación esconde una tensión que tiene múltiples partidarios, de una y otra parte, según se acepte o se nieguen estas preguntas: ¿existe superioridad del Derecho Internacional respecto del nacional?; ¿el principio de supremacía constitucional, como reflejo de la soberanía jurídica de los Estados, se podrá argüir permanentemente en contra de un Derecho Internacional aceptado previamente por los propios Estados? Para una visión de la dimensión internacional de los derechos humanos, véase de Héctor Cuadra: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos*; Serie B, Estudios Comparativos, No. 10, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1970.

Además, no podrá negarse que la presión y tendencia mundial en este sentido, así como la llegada, cada día más común, de gobiernos democráticos a Estados con antiguos regímenes totalitarios significa, casi con seguridad, su inmediata incorporación a dicho sistema internacional de protección de los derechos humanos. Circunstancia esta última que, por otro lado, parece ser un fenómeno irreversible.

Con independencia de este hecho que está más vinculado con problemas de política que de Filosofía del Derecho o de Derecho positivo, es evidente que la afirmación jurídica de derechos universales es una que exige reflexionar sobre los *sujetos pasivos* de la relación vinculatoria.

La universalidad de los derechos humanos, en este sentido, toca no sólo a la *titularidad* de derechos *para todos* sino a la *titularidad* de los *deberes jurídicos correlativos para todos*, esto es, para *toda sociedad, poder y autoridad*. Es aquí, cuando la exigencia jurídica impone hablar de *obligaciones* y no sólo de derechos, que las dificultades comienzan.

Dado que el *sujeto pasivo tradicional* a quien se asignan *deberes de dar, hacer o abstenerse* con respecto a los *derechos humanos* es el poder político o en general, el *Estado*, la relación jurídica principal no resulta mayormente problemática, pero *¿qué sucede, como la universalidad invita a pensar, si esas obligaciones las hacemos extensivas a la sociedad?*

En principio, la imposición a la sociedad de un deber jurídico de no hacer surgido de los derechos humanos resulta aparentemente obvia. Las sociedades no deben, ni siquiera escudándose en una decisión mayoritaria, interferir o negar el ejercicio de los derechos fundamentales de las minorías o de ciertos individuos que en conciencia se oponen a algunas determinaciones así adoptadas (la objeción de conciencia es un caso paradigmático).<sup>21</sup>

Pero, ¿podrá hablarse con la misma obviedad de deberes positivos generales<sup>22</sup> de la sociedad mundial derivados un deber universal que provendría de la relación jurídica construida con base en unos derechos humanos universales?; ¿podría obligarse a todas las personas a dar (piénsese en un impuesto de caridad universal) o a

---

<sup>21</sup> La bibliografía sobre este tema es vasta; puede consultarse como referencia general de los problemas teóricos y prácticos que comporta: Ralf Dreier: "Derecho y Moral" (Trad. Carlos de Santiago); en *Derecho y Filosofía* (compilador, Ernesto Garzón Valdés); Fontamara, México, 1988, pp. 71-110; Gregorio Peces-Barba: "Desobediencia civil y objeción de conciencia"; en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 5, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, Madrid, 1988-1989, pp. 159-176. Sobre la objeción de conciencia en particular véase: Cfr. Gregorio Cámara Villar: *La objeción de conciencia al servicio militar (Las dimensiones constitucionales del problema)*; Civitas, Madrid, 1991.

<sup>22</sup> Cfr. Ernesto Garzón Valdés: "Los Deberes Positivos Generales y su Fundamentación"; en *Revista Doxa*, No. 3, Alicante, 1986, pp. 17-33. En este artículo nuestro autor define a los deberes positivos generales como "...aquellos cuyo contenido es una acción de asistencia al prójimo que requiere un sacrificio trivial y cuya existencia no depende de la identidad del obligado ni de la del (o de los) destinatario(s) y tampoco es el resultado de algún tipo de relación contractual previa". Puede consultarse en relación a esta figura y como observaciones al artículo anterior, los trabajos de Juan Carlos Bayón: "Los Deberes Positivos Generales y la Determinación de sus Límites" y de Francisco J. Laporta: "Algunos Problemas de los Deberes Positivos Generales"; en *ibid.* La réplica de Garzón Valdés se halla en: "Algunos Comentarios Críticos a las Críticas de Juan Carlos Bayón y Francisco Laporta", también en *ibid.*

*actuar positivamente* en función de y por los derechos humanos?; ¿y si *en conciencia* -piénsese ahora en un escepticista ético- alguna persona *negara tales derechos* o los valores en que se sustentan, *podría ésta objetar esa obligación ya de dar, hacer o incluso de no hacer?*

Este arduo problema que requiere un tratamiento y espacio particulares nos induce a pensar en la posible corrección de lo afirmado primero: *que la universalidad puede predicarse de los derechos humanos como valores, como exigencias éticas, es decir, en su dimensión axiológica y no en su dimensión jurídica.*

Constatar lo anterior no conduce a negar el avance progresivo de una *normativa de derecho internacional de los derechos humanos* que ya no sólo a nivel *universal* sino *regional* viene propugnando por la *eficacia jurídica* de éstos y, precisamente, *inspirada y orientada en la consideración axiológica paradigmática de la universalidad de los derechos humanos.*

### 3.2.2 *Derechos absolutos: ¿derechos sin límite?*

Se entiende que los *derechos humanos* son *absolutos* porque su *fuerza moral y jurídica* los coloca como *exigencias éticas y derechos* que *se hallan en un escalón de importancia tal que cualquiera otra exigencia moral o jurídica debiera ceder ante ellos.*

Así, mientras *la universalidad predica el alcance de la titularidad* de los derechos humanos, su *carácter absoluto se refiere a su jerarquía*, la cual los coloca por *encima* de otros derechos, valores o demandas sociales. Esta singularidad asignada a los derechos humanos tiene serias implicaciones que, para entenderse, han de visualizarse a la luz de sus dimensiones axiológica y jurídica.

Respecto de la primera dimensión, *la axiológica*, con afirmar que los derechos humanos son valores absolutos quiere significarse que *son los de mayor importancia moral en una determinada escala o concepción ética*. Puestos a jerarquizar, se ubicarían en el nivel más alto y, en caso de conflicto con valores de orden inferior, se sobrepondrían a estos últimos.

La disquisición anterior es, sin embargo, *meramente formal y escamotea* dos preguntas insoslayables: ¿cuáles son esos valores de importancia tan radical que siempre y en todo caso deben anteponerse?; ¿qué sucede si dos valores reputados de absolutos se enfrentan?

En relación a la primera pregunta la respuesta ya se había esbozado antes: la *escala específica de valores* en la que resultaría dable afirmar el carácter absoluto de los derechos humanos sería aquella que ubica la *preservación* de la *condición humana* en la *cúspide de la pirámide*. Se trata, venimos insistiendo, de una *cosmovisión humanista*.

En relación a la segunda pregunta, el problema es más complejo. Si respecto de los derechos humanos se afirma que poseen la entidad de exigencias morales absolutas quiere decirse, específicamente, que *en caso de conflicto* con otras exigencias morales *se les dará prioridad*. Sin embargo, parte de esta afirmación es lógicamente incongruente, porque el carácter de absoluto *pugna con la pluralidad* que busca aplicársele cuando se hace referencia a los derechos humanos. Lo absoluto es único y singular, es *per se* excluyente, no es lógicamente sostenible hablar de *varios absolutos*, luego entonces sólo del valor superior por excelencia de la escala referida puede predicarse esa cualidad. En este caso, *la condición de persona humana*.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> La condición de persona humana como persona moral, como valor, posee un carácter complejo. Es decir, resulta ciertamente arriesgado señalar que sólo una característica por sí misma pueda describir esa condición sea ésta su racionalidad o su autonomía, por citar algunas de las que se le asignan como singulares de esa condición. Ni siquiera la simple suma de esas singularidades nos daría como resultado el valor moral de la condición de persona humana. Fromdizi concibe al valor como una *cualidad estructural (Gestaltqualität)*, cualidad que, como él mismo acepta, ha tomado prestada de la psicología. El propio autor dice textualmente: "*Hay un tipo de cualidad que tiene la característica de depender de los miembros que la forman y no poder reducirse a la suma de éstos; es la cualidad estructural... Una estructura (Gestalt) se caracteriza por tener propiedades que no se hallan en ninguno de sus miembros ni en la suma de todos ellos. De ahí que al aparecer una estructura haya siempre novedad. Un ser vivo es una estructura, pues es algo más que la suma de los órganos, miembros o partes que lo constituyen. Lo mismo puede decirse de un poema, un cuadro o una universidad... El valor no es una estructura, sino una cualidad estructural. Una catedral gótica, una orquesta sinfónica, una estancia, son estructuras. Pero bueno, bello, útil, agradable, no tiene ese carácter; son cualidades, adjetivos. La noción 'cualidad estructural' nos permite comprender los dos aspectos antagónicos antes señalados: que el valor depende de las cualidades descriptivas y no se puede reducir a la suma de ellas. Esto se debe a que la relación del conjunto es lo fundamental... En otras palabras, el valor emerge de una determinada relación de cualidades descriptivas. Un error consiste en intentar reducirlo a una cualidad descriptiva o a la suma de ellas; el otro, transferirlo a un mundo no empírico, como si lo bello o lo bueno dependiera de esencias celestiales". Véase: R. Fromdizi: *Introducción a los problemas fundamentales del hombre*; Fondo*

Empero, la anterior aseveración es tautológica y circular, es decir, no nos dice nada y sólo conduce al inicio de la cuestión: *¿cuándo está la condición humana en riesgo?* Ello es algo que no en todos los complejos casos que la vida nos presenta aparece con absoluta nitidez.

Más aún, *si varios valores reputados como 'absolutos' entraran en conflicto* (lo cual significa que ha de optarse necesariamente por uno), se tendría que realizar un *ejercicio de exclusión* que, aún siendo *situacional* (considerando contexto histórico y circunstancias) *debería arribar siempre a un valor absoluto* que desplazara a los demás. *¿Qué tan cierto es que bajo diferentes circunstancias se impondrá siempre un mismo valor?* o *¿es tal su relativismo que todos los derechos humanos, más precisamente en términos de esta dimensión axiológica, todos los valores se excluirían en un juego infinito?* *¿Puede, pues, planteadas tales dudas pensarse efectivamente en ese absoluto?*

Parece más prudente, sin por ello caer en un relativismo ético radical, adjetivar a los *derechos humanos* como *prima facie* antes que como *absolutos*. Es decir, *que, en principio, se impondrían a otras exigencias morales hasta en tanto no se demostrara, con toda la complejidad que comporta este tipo de análisis moral, que otro valor, ponderados contextos y circunstancias, ha de*

---

de Cultura Económica, Madrid, 1977, pp. 542-544. Para otro análisis de ideas de valor, véase: Clyde Kluckhohn: "Value and Values Orientations in the Theory of Action"; en *Toward a General Theory of Action*; Talcott Parsons and Edward A. Shils, Harvard University Press, Massachusetts, Mass., 1971.

*prevalecer. Entonces, cabría volver a preguntar, ¿qué otro valor excluiría a un derecho humano? Por lógica sólo un derecho humano, es decir, otro de igual naturaleza y rango. Consecuentemente los derechos humanos no sólo no son absolutos sino que su límite está dado por los propios derechos humanos.*

Por lo que toca al carácter absoluto de los derechos humanos en términos de su *dimensión jurídica*, cabrían las siguientes reflexiones. Los sistemas de Derecho (como cualquier sistema normativo) requieren, para ser funcionales, de estar *jerarquizados*. Los derechos humanos, por su *peso moral*, el que predica *lo absoluto*, tendrían -como de hecho sucede- que *plasmarse* en los textos de *más alto estatuto legal*: las Constituciones o Cartas Magnas de los Estados, a nivel nacional, y los tratados <sup>24</sup> a nivel internacional.

Mucho y no sin razón se ha escrito sobre la *insuficiencia* de esa *plasmación*, pues ésta se mostrará imperfecta si no va acompañada de un *conjunto de garantías jurídicas* que atiendan tanto al *ejercicio real* del contenido de los derechos humanos como de su *eficaz protección* en caso de su desconocimiento o vulneración.

---

<sup>24</sup> Estatuye la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en su artículo 2o., inciso a) que: "*se entiende por <<tratado>> un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*".

Aunque la anterior exigencia jurídica tiene que ver con la *técnica legislativa* o la *técnica y política jurídicas en general*, tiene que ver, también, con la *consideración sustantiva que la legislación en cuestión otorgue a los derechos humanos*. Es decir, el espíritu con que el constituyente los *consagró* en el Derecho positivo. O los derechos humanos aparecen plasmados en tanto *principios de inspiración del sistema jurídico mismo*, consecuentemente, marco paradigmático de referencia u orientación para el jurista, el juez, el legislador; o son, solamente o además, principios que *aparecen luego como derechos subjetivos públicos no negociables* (aquí está su condición de *inalienables*), no derogables o imprescriptibles (aquí de *intemporales*); consecución histórica (aquí la contradicción de lo anterior) del pueblo en cuestión, dentro de cuyos umbrales debe transcurrir todo el devenir social.

Sin embargo, tanto las Constituciones como los instrumentos de Derecho Internacional *plasman sendas limitaciones a los derechos humanos*, las que *desmienten* ya no digamos su supuesto carácter absoluto, sino el matizado de *prima facie*: el bien común, el orden público, la moral, por citar sólo algunas de las fórmulas de redacción más usuales.<sup>25</sup>

Este desfase entre dimensiones (axiológica y jurídica) no sólo desdice el discurso teórico sino que trae aparejados conflictos prácticos de una magnitud suficiente como para poner en entredicho la substancia de los derechos y del Estado de Derecho.

<sup>25</sup> Cfr. F. Laporta: "Sobre el concepto..."; op. cit., pp. 41-42.

Por ello, Ronald Dworkin sostiene que para que se pueda hablar seriamente de derechos (parafrazeando el título de su obra *Taking Rights Seriously*)<sup>26</sup> su contenido no debe ceder, sino se quiere que sea superfluo, ante políticas públicas, el bien común o cualquier otra acción gubernamental o comunitaria destinada a convertirse en un objetivo social valioso. Piénsese, por ejemplo, en una meta (*goal*) macroeconómica que un determinado gobierno se proponga (aumento del producto interno bruto, disminución de la inflación, etcétera), la cual quisiera llevarse a cabo a costa del sacrificio (incluso, temporal si se gusta) de ciertos derechos laborales (aumento de las horas de trabajo; eliminación del pago de horas extras; disminución del descanso; eliminación de la antigüedad, pago de retiros, incapacidades, etc.) o de cualquier otro derecho individual (como limitar la libertad de tránsito para disminuir el consumo de combustibles).

Los derechos humanos para ser efectivos, para ser derechos en serio, han de constituirse en límites o umbrales de tales objetivos sociales u otros derechos de menor jerarquía, si lo que se desea es hacer realidad su contenido. Entre derechos humanos, como derechos *prima facie* y otros derechos o metas sociales, los derechos fundamentales del hombre no se imponen a los primeros para anularlos sino para ser el marco normativo (inspiración, orientación, límite, condición) en el que el bien común y la

<sup>26</sup> Cf. Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*; Cambridge, 1977, pp. 90-100. Sobre la teoría de Dworkin en este específico punto puede consultarse de Neil MacCormick: "*La <<tesis de los derechos>> en serio*" (Trad. Ma. Lola González Soler); en *Derecho legal y Socialdemocracia*; op. cit., pp. 109-128.

*políticas públicas deben darse y no a la inversa. Toca al Derecho la labor de lograr esa armonía, ese equilibrio, esa equidad entre necesidades e intereses contrapuestos que en la sociedad aparecen. El beneficio colectivo debe darse no a costa sino con los derechos humanos, con ellos como un modo de moralizar el Derecho* <sup>27</sup> y la convivencia humana.

Esta consideración, como conclusión mediata, no agota los óbices que la *afirmación de los derechos humanos en los Estados democráticos de derecho han de salvar*. Existen, entre otras, varias cuestiones relacionadas con la tensión *derechos humanos-razón de Estado* (la suspensión de derechos o garantías individuales es sólo un caso que conforma una múltiple y rica problemática) que ponen en entredicho esta *afirmación*, presentando agudos conflictos *políticos y morales* que aparecen con más frecuencia de la que se supone. <sup>28</sup>

### 3.2.3 *Derechos inalienables*

Connotados filósofos del derecho coinciden en la idea de que la *inalienabilidad* de los derechos humanos significa reconocer su

---

<sup>27</sup> Cfr. Francisco Laporta: *Entre el Derecho y la Moral*; Distribuciones Fontamara, Mérida, 1993.

<sup>28</sup> Un planteamiento específico del tema está en: Mario I. Álvarez: "*Derechos Humanos y Razón de Estado*"; en *Zona Abierta*, Suplemento de Economía, Política y Sociedad, números 19 y 20, *El Financiero*, viernes 29 de enero y 5 de febrero de 1993; pp. 5-6 y 9, respectivamente. Para el análisis de la noción de razón de Estado puede consultarse de Friedrich Meinecke: *La idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna* (Trad. Felipe González Vicca); Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

*carácter irrenunciable*, es decir, que su *titularidad no puede perderse por voluntad propia* de sus poseedores.<sup>29</sup> Visto este rasgo en dos de las dimensiones en que se mueven los derechos humanos, nos delata algunos problemas de interés tanto en el ámbito de la filosofía moral como en el del Derecho positivo.

La *dimensión jurídica* de los derechos humanos nos dará pistas interesantes, porque cuando en términos de Derecho positivo se habla de la *inalienabilidad*, quiere decirse que *un objeto no puede ser vendido*, esto es, *sustraído del patrimonio de su titular*. Por tanto, la *inalienabilidad* otorga un *estatuto especial* a ciertos derechos o bienes *impidiendo su salida del patrimonio de las personas por virtud de un interés general, del interés de determinadas personas especialmente protegidas o por razones particulares*.<sup>30</sup>

Trasladando este razonamiento al *discurso ético*, la *inalienabilidad* significa que *los derechos humanos no deben ser sustraídos del patrimonio moral de las personas, en razón de su importancia radical, aunque éstas quisieran proceder a tal sustracción*. En otras palabras: moralmente se considera inaceptable tal proceder, pues nulo jurídicamente resultaría, en el

<sup>29</sup> Cfr. F. Laporta: "Sobre el concepto..."; op. cit., p. 43 y Carlos S. Nino: *Ética y ...*; op. cit., p. 46.

<sup>30</sup> Cfr. Ernesto Gutiérrez y González: *Derecho de las Obligaciones*; Porrúa, México, 1996, p. 254; Rafael de Fina: *Diccionario de Derecho*; Porrúa, México, 1979, p. 287. Sobre el caso de personas especialmente protegidas véase de Neil MacCormick: "Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del derecho"; en op. cit., pp. 129-138.

ámbito del Derecho positivo, el negocio jurídico que versara sobre la enajenación de derechos o bienes *valorados* como *inalienables*.

Señala Norbert Brieskorn respecto de lo que él denomina la experiencia de la inalienabilidad de los derechos humanos: *"En el proceso de comercialización, posibilidad de intercambio y venalidad de todos los bienes, y dentro del desarrollo europeo que se inicia en el siglo XVIII, fue cuajando la idea de la inalienabilidad y carácter irrenunciable de las últimas aspiraciones del hombre, como experiencia opuesta. La lucha por los derechos humanos quiso trazar una frontera al principio de cambio y comercio"*.<sup>31</sup>

Es claro que tanto la moral como el Derecho al ubicar ciertos valores y facultades dentro del rubro de la inalienabilidad, *se pronuncian en favor de una protección moral y jurídica especial*. Lo cual no significa que en términos fácticos las personas *no puedan efectivamente renunciar a ellos*.

La matización se impone una vez más. Si recurrimos al Derecho positivo, descubriremos que la inalienabilidad *no significa que los bienes o derechos no puedan ser objeto de cualquier otro negocio jurídico, excepción hecha la translación de su propiedad*. ¿En términos morales los derechos humanos aceptarían esta matización?

---

<sup>31</sup> Norbert Brieskorn: *Filosofía del Derecho* (Trad. Claudio Gancho); Herder, Barcelona, 1993, p. 187.

Es innegable que una persona puede renunciar voluntariamente a sus principios, incluso los más fundamentales, como lo hace, sin más, un suicida, quien haciendo caso omiso de cualquier 'prohibición moral' o hasta jurídica, autónomamente decide actuar de ese modo. De hecho, la convivencia social implica renunciadas parciales a derechos y libertades fundamentales. Así por ejemplo, la libertad de tránsito se ve limitada durante las horas de trabajo, pues se ha de permanecer en ciertos sitios requiriéndose, incluso, de un permiso para abandonarlos, sin el cual procede una sanción. Este esquema jurídico y moral generalmente aceptado, es independiente de la posibilidad real de que el individuo pueda en cualquier momento abandonar, sin más, su lugar de trabajo en un acto de rebeldía o cansancio.

Parece ser que la *inalienabilidad* en términos morales como en términos estrictamente jurídicos, *está relacionada con la irrenunciabilidad a la titularidad básica de los derechos humanos*. Es, en suma, un *rasgo formal* tendiente a *acentuar, de ciertos bienes o derechos, un rango especial con propósitos protectivos, haciendo una abstracción ya moral, ya jurídica respecto de su virtual posibilidad de ser negados o renunciados por parte de su propio poseedor*.

#### 3.2.4 *¿Intemporales o históricos?*

La pregunta que titula este inciso patentiza una *típica confusión de dimensiones* ya que asigna a los derechos humanos una

*característica que pudiera serle predicable -y no sin problemas en su dimensión axiológica y no en su dimensión jurídica. Más precisamente: nos hallamos frente a una característica que es sostenida con base en una específica postura de fundamentación de los derechos humanos, el iusnaturalismo.*

Dicho de otro modo. Si en su *dimensión axiológica* los derechos humanos son vistos como *valores o principios justificados desde una fundamentación iusnaturalista*, resulta perfectamente congruente calificarlos de *intemporales o eternos* y, por consecuencia, *anteriores* a la sociedad y al Estado. Los *derechos humanos en su noción jurídica* (como derecho positivo) sólo pueden ser *históricos* y, por consecuencia, eminentemente *temporales* y sujetos al *reconocimiento* de la sociedad y el Estado.

Establecida esta necesaria diferenciación, la consideración de la existencia de valores eternos o ahistóricos tendrá que analizarse, una vez más, primero en su dimensión axiológica y luego en su dimensión jurídica, estableciendo, respectivamente, las diversas posiciones básicas que existen respecto de la naturaleza de los valores en el ámbito de la axiología y luego en su translación al ámbito jurídico.

La aceptación de valores eternos y por tanto independientes de la sociedad y el hombre, implica sostener una postura *objetivista* respecto de tales valores. El *objetivismo axiológico* se asienta en dos tesis fundamentales: existe una separación radical entre el

valor y la realidad; hay una *independencia* tajante entre los valores y los bienes en que éstos se plasman; los valores son absolutos, existen en sí y no para mí, hay una *independencia* absoluta entre los valores y el sujeto.<sup>32</sup> Por ello, explica Gustavo Escobar, para el objetivismo... "*Los valores son supratemporales; valen aquí y allá; ayer, hoy y siempre; son extraterritoriales y extrahistóricos*".<sup>33</sup> Aquí lo axiológico tiene un carácter objetivo, es absoluto, *inmutable* y *a priori*, su captación se alcanza por la intuición emocional de las esencias. Como se ve, estamos ante una explicación esencialista de la naturaleza de los valores.<sup>34</sup>

Contrariamente a esta postura, para el *subjetivismo* el valor no tiene sentido ni existencia propia al margen del sujeto. El valor es para el hombre y los seres vivos, viene a ser el resultado de las reacciones individuales y colectivas ante la realidad. Por tanto los valores son relativos y ello les viene dado por su carácter concreto e *histórico*.<sup>35</sup>

Esta bipolaridad de posiciones tiene su traducción en términos jurídicos en la tradicional tensión *iusnaturalismo-iuspositivismo*.<sup>36</sup> De tal guisa, para quien sostenga el carácter

<sup>32</sup> Cfr. Gustavo Escobar Valenzuela: *Ética. Introducción a su problemática y su historia*; McGraw-Hill/Interamericana de México, México, 1990, p. 88.

<sup>33</sup> G. Escobar: op. cit., pp. 88-89.

<sup>34</sup> Véase la nota 4 del capítulo I.

<sup>35</sup> Cfr. G. Escobar: op. cit., pp. 86-67.

<sup>36</sup> Esta afirmación requiere una precisión importante. Tal y como afirma Norbert Hoerster, "...la tesis del subjetivismo no se encuentra de la misma manera que la tesis de la neutralidad en el centro del positivismo jurídico. Existen partidarios de la tesis de la neutralidad (que acepta que el concepto de derecho tiene que ser definido prescindiendo

objetivo y eterno de los valores o principios en que está sustentada la idea de derechos humanos (*tesis objetivista*), se sigue que se aceptan los postulados que conciben la existencia de un *Derecho natural en cuanto principios universales y preexistentes*, de los que se derivan derechos de la misma impronta: derechos universales, *ahistóricos*, válidos en sí mismos, es decir, independientes de cualquier reconocimiento heterónomo. O sea, los derechos humanos como derechos naturales.

Para el iuspositivismo, que suscribe la *tesis del subjetivismo*, no existen normas suprapositivas objetivamente válidas, porque no existen normas que sólo desde el punto de vista lógico sean obligatorias y porque tendría que existir una realidad suprapositiva y extrasubjetiva independiente del sujeto cognoscente de esas normas, es decir, una realidad metafísica.<sup>37</sup> En consecuencia, el

---

de su contenido) es decir, en este sentido, iuspositivistas, que rechazan decididamente la tesis del subjetivismo (El inglés John Austin, por ejemplo). No hay mayor inconveniente en proceder así. Pues no es contradictorio creer en criterios objetivamente válidos del derecho recto y concebirlos a éstos simplemente como principios de la ética jurídica -es decir, como principios acerca de cómo debería ser razonablemente el derecho- y no como criterios definitorios del derecho efectivamente vigente, como lo hace el adversario de la tesis de la neutralidad". Véase de Norbert Hoerster: *En defensa del positivismo jurídico* (Trad. Jorge M. Seña); Gedisa Editorial, Barcelona, 1992, p. 15. Acerca de la teoría inaturalismo-iuspositivismo puede remitirse el lector al capítulo III (El Derecho y la moral) de mi libro: *Introducción al Derecho*; McGraw-Hill, México, 1995, pp. 77-113.

<sup>37</sup> Dice Hoerster, textualmente, respecto de la imposibilidad lógica y cognoscitiva de normas objetivas suprapositivas que: "...una prohibición tan fundamental como la de matar arbitrariamente puede ser fundamentada con medios lógicos solamente. Quien formula un enunciado violando una ley lógica no dice en el fondo nada, es decir, dice un disparate. (Quien al mismo tiempo dice 'Todos los hombres son mortales' y 'Algunos hombres son inmortales' formula una frase que carece de significado, no tiene contenido alguno). Sin embargo, quien niega la prohibición moral de matar formula un enunciado pleno de significado y contenido. Pues la norma 'Cualquiera puede matar

Derecho es un producto social, creación humana y, en tal virtud, un producto subjetivo o intersubjetivo que está afectado, necesariamente, por la historia.

En el ámbito estricto de la dimensión jurídica, *resulta inconsistente hablar de derechos anteriores a la sociedad, por lo tanto eternos o ahistóricos, a menos que se acepte la preeminencia del Derecho natural. Los derechos humanos son producto de la cultura y el devenir de los acontecimientos sociales; son, por lo tanto, históricos, lo cual no quiere decir, absolutamente variables o con consecuencias relativistas radicales.*

Suscribo, en tal virtud, lo afirmado en este tenor por Norbert Hoerster y que perfectamente cabe aplicar a los derechos humanos, cuando escribe: *" Los criterios normativos, las normas supremas (tanto del derecho como de la moral) no son verdades*

---

*arbitrariamente' es perfectamente comprensible y es, en general, rechazada porque se conoce exactamente cuán catastróficas serían las consecuencias de una obediencia a esta norma. Manifiestamente, con medios puramente lógicos no es posible fundar normas suprapositivas". "...el conocimiento en el ámbito extralógico presupone, en general, que existe una realidad extrasubjetiva, independiente del sujeto cognoscente, que les está dada de antemano a las personas y que, en todo caso, pueda ser encontrada o descubierta por las personas. Podemos, por ejemplo, conocer el sol sólo porque éste representa una realidad extrasubjetiva, es decir, independientemente del hecho de que existan personas (sujetos) en la tierra que pudieran registrar sus efectos (por ejemplo, sus rayos). Pero, ¿qué tipo de realidad extrasubjetiva es la que podemos aprehender cognoscitivamente con nuestras normas? Es claro que a través de la observación o la experiencia empírica aprehendemos siempre sólo hechos, es decir, algo que es el caso, pero nunca normas, es decir, algo que debe ser el caso. Así, podemos conocer a través de la observación que, a veces, las personas matan a otras personas pero, ¿cómo podemos conocer a través de la observación -independientemente de todo derecho positivamente vigente y de toda moral positivamente vigente- que las personas no deben matar a otras personas?". Véase del autor: op. cit., pp. 24-25.*

*encontradas por los hombres en la realidad metafísica sino instrumentos de la convivencia social inventados o creados por los hombres: los individuos que ponen en vigencia ciertas normas (como, por ejemplo, la prohibición de matar o de violar las promesas o los contratos) llevan, en el grupo o en la sociedad en la que viven, una vida mejor, pueden realizar eficazmente sus respectivas necesidades e intereses que en el caso de que viviesen sin tales normas".* <sup>38</sup>

En conclusión, tal parece que los rasgos asignados a los derechos humanos, en tanto derechos universales, absolutos, inalienables y eternos funcionan así -no sin problemas como ya hemos visto- en su carácter de exigencias éticas, es decir, en su dimensión axiológica y que, al hacerse extensivas a su dimensión jurídica no se desenvuelven del mismo modo sino que traen aparejados serias dificultades de adecuación e interpretación. De donde no es errado afirmar que al reputarse con los antedichos rasgos, caracteres o cualidades *los derechos humanos quieren ser proyectados hiperbolizando su importancia, procurando, al efecto, dotarles de una aura que, con razón, vistos los obstáculos efectivos para su realización, idealmente necesitan.*

Ello es más comprensible si consideramos que el humanismo <sup>39</sup> (como la corriente filosófica alimentada desde múltiples fuentes

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>39</sup> Cfr. Wilhelm Dilthey: *Hombre y mundo en los siglos XVI y XVII* (Trad. Eugenio Imaz); Fondo de Cultura Económica, México, 1978.

que subyace en el fondo de los derechos humanos, de su idea popular y científica) parte de un presupuesto básico: *todo ser humano y en cualquier parte debe mantener siempre y por encima de todo su condición de ser humano.*

En tal virtud, esas cualidades asignadas, por extensión, a los derechos humanos, son primigeniamente propias de una concepción ética humanista como una consideración éticamente fuerte. De tal guisa, y al menos paradigmáticamente, una concepción *universal, absoluta, inalienable* y, más que ahistórica, con la pretensión de hacerse valer *siempre*, contra la que pugnan consideraciones sustentadas en circunstancias tan fortuitas o irrelevantes éticamente como la nacionalidad, el color de piel, el sexo, las creencias políticas o religiosas o las preferencias sexuales. En suma, cualquier elemento fáctico, temporal y circunstancial que pudiera tender a *degradar o disminuir al ser humano como el ente moral (el valor) por excelencia.*

### **3.2.5 *Los derechos humanos o la moralización de la modernidad al Derecho***

La *revisión del concepto de derechos humanos* llevada a cabo en este capítulo los denota como una *exigencia ético-jurídica*, es decir, con una doble personalidad que persigue una *consideración especial* de orden *moral y legal* respecto de una forma de ver y tratar a la *persona humana*. Esta forma partiría de la idea neural

de que el ser humano es, *per se*, un centro de imputación de *facultades (pretensiones, bienes) fundamentales*. O sea, *condición y medio* insoslayable para mantener y realizar las potencialidades que están presentes en todo ser humano, en virtud de lo cual, precisamente, demandan un singular tratamiento y orden de prioridad.

Nuestra idea de *derechos humanos* es, además, concebida *multidimensionalmente*. Con ello se quiere subrayar, que posee un carácter *dinámico*, desenvolviéndose como *un conjunto de valores o principios éticos, forjados históricamente y reflejados en normas jurídicas gracias a una voluntad y actitud política e ideológica específica*. En otros términos, los derechos humanos como *una creación de la cultura humana* puesta al servicio de una concepción determinada del hombre, que, como cualquier actitud ante una posición moral o jurídica, *puede o no ser voluntaria y libremente asumida*.

Esta especie de *desacralización* del concepto derechos humanos no significa restarle importancia, sino analizar sin prejuicios la que efectivamente tiene, esto es, aquella que puede *razonablemente* sustentarse con argumentos inteligibles y susceptibles de ser explicados y discutidos abiertamente. Sólo así cabe asumir los derechos humanos sin dogmas, por tanto, como una *actitud* (ética, jurídica y política) no sólo conveniente socialmente -y en este sentido útil- sino moralmente justa.

Adoptar los derechos humanos implica comprometerse a la construcción por parte de la sociedad y los Estados, al interior y fuera de sus fronteras, de un marco específico de respeto a la vida y condición humanas como valores fundamentales, lo cual comporta una carga (del mismo orden, moral, jurídica y política) de magnitud no suficientemente sopesada.

En tal entendido, los derechos humanos o derechos fundamentales del hombre concebidos inicialmente como una idea muy general y con un denominador común compartido por legos y conocedores, ha pasado a ser un concepto con una doble personalidad básica, axiológica y jurídica, de la que pueden predicarse respectivamente, dos nociones. Así, los derechos humanos serán el conjunto de principios o exigencias éticas que conciben al hombre como el valor por excelencia, las cuales, históricamente, han sido consagradas en instrumentos jurídicos que progresivamente les han dotado de la fuerza, que en el más amplio sentido del término, el Derecho legítimamente posee.

Las características con que son identificados se mueven con diferente consistencia, sin embargo, en sus dimensiones axiológica y jurídica. Sus rasgos, al parecer, van más dirigidos a subrayar su urgencia o importancia moral, su aspiración de ser, efectivamente, derechos de aplicación universal, *prima facie*, no negociables y de validez temporal no sujeta a los caprichos históricos del legislador.

Los derechos humanos vienen a ser vistos como *una forma con que la historia contemporánea ha intentado moralizar el Derecho, humanizarlo*. Como un modo de introducir un *concepto de justicia* que no caiga en la tentación, por tanto tiempo padecida, de *confundir la moral con el Derecho o de positivizar o legalizar una moral que sirva para justificar lo injustificable*. En este sentido los derechos humanos son, también, un instrumento para *contener los avances*, a veces al parecer irrefrenables, de las muchas caras del *poder* ya político, ya económico, ya religioso, ya ideológico que pretende invadir ciertas esferas irreductibles de la vida y la conciencia humanas.

Esta consideración explica el carácter de exigencias ético-jurídicas con que se ha delineado la idea de derechos humanos los que, *ante la negación jurídica o las limitaciones políticas impuestas por los poderes fácticos*, a veces sólo alcanzan a manifestarse como *exigencias éticas de posiciones políticas*, con las cuales se cuestiona la *legitimidad* de los regímenes políticos y la *justicia* de los sistemas de Derecho. Evidentemente, la aspiración consiste en lograr que lo ético se haga también jurídico y que lo jurídico se vuelva eficaz cumplimiento y protección.

La insistencia en subrayar el doble carácter de la noción de **derechos humanos** trae aparejada *la necesidad de que estos derechos hallen su fundamento en exigencias éticas ciertamente fundamentales y no superfluas*. El sustento *moral* de los derechos humanos va dirigido a construir sobre *bases firmes su realización*

*jurídica y política en las sociedades modernas. Sin sustento moral-racional, los derechos humanos corren el riesgo de ser, ante el ya de por sí duro embate de ciertos intereses políticos y económicos, una presa fácil, sin defensa y asidero, que cede ante cualquier pretensión que confunda lo deseado con lo deseable.*

Pienso que la alternativa más segura de los derechos humanos es la del Derecho positivo. La preocupación que mostraron los pensadores clásicos parece ir, también, en ese sentido. De ser así, la noción jurídica de derechos humanos, adquiere, razonadamente, una importancia singular. Pero ésta ha sido de difícil determinación por causa de los enredos conceptuales previamente comentados y que impiden ver que el papel del Derecho positivo no es, aunque parezca obvio, fundamentar filosóficamente los derechos humanos, sino insertarlos en la figura o figuras jurídicas que puedan brindarles la más efectiva garantía de realización.

Veamos de qué manera y con qué ropaje jurídico resultan aparecer los derechos humanos en los ordenamientos positivos. Afán que habrá de ocuparnos en el siguiente capítulo.

## **Capítulo IV**

# **La noción jurídica de derechos humanos: su estatuto técnico instrumental**

### **Sumario**

- 4.1 Precisión terminológica y estatuto técnico instrumental de los derechos humanos**
- 4.1.1 *Derechos humanos ¿una redundancia?*
- 4.1.2 *Derechos naturales e innatos.*
- 4.1.3 *Derechos individuales*
- 4.1.4 *Derechos subjetivos y derechos subjetivos públicos*
- 4.1.5 *Garantías individuales o del gobernado*
- 4.1.6 *Principios generales del Derecho*
- 4.1.7 *Derechos morales*
- 4.1.8 *Derechos fundamentales del hombre*
- 4.2 Las dos nociones y la multidimensionalidad de los derechos humanos**
- 4.2.1 *El concepto dualista de los derechos fundamentales*
- 4.2.2 *Determinación de las nociones axiológica y jurídica de los derechos humanos*

## Capítulo IV

# La noción jurídica de derechos humanos: su estatuto técnico instrumental

### 4.1 Precisión terminológica y el estatuto técnico instrumental de los derechos humanos

Hasta aquí parece haber quedado claro que el ámbito donde surge la idea de derechos humanos, en tanto derechos naturales, es el filosófico, así como que su tránsito hacia al ámbito jurídico tuvo como puente las Declaraciones políticas del siglo XVIII.

Es gracias a las disquisiciones anteriores que podemos cambiar el tenor de la pregunta tradicional, toda vez que ésta, denotando el enredo conceptual que antes hemos aclarado, se plantea: *¿qué tipo de derechos son los derechos humanos?* Si los derechos humanos no son, en su noción filosófica y política sino exigencias éticas, carece de sentido preguntarse qué tipo de derechos son los derechos humanos, *sino cuál será la figura jurídica a través de la cual habrán de insertarse tales nociones en los ordenamientos de Derecho positivo.*

En la tradición doctrinal este problema se enfrenta como la determinación de la naturaleza jurídica de los derechos humanos, expresión ésta, como también hemos indicado en el primer capítulo, que induce a error por sugerir que existe una esencia jurídica que debemos descubrir, cuando en realidad la investigación se limita a establecer: *bajo qué estatuto técnico instrumental la noción de derechos humanos funciona en los ordenamientos jurídicos a través de su inserción en las Constituciones, leyes nacionales y tratados internacionales.*

Creo que una buena manera de proceder respecto del establecimiento del estatuto técnico del concepto 'derechos humanos', resulta de hacer una revisión terminológica de las nociones con las cuales se le ha pretendido identificar. Comenzando, inclusive, con la propia noción 'derechos humanos'.

Evidentemente, un esfuerzo por establecer una mayor precisión conceptual, siempre bienvenida en el ámbito del Derecho, implica, sobre todo en el caso de los derechos humanos, ir discutiendo sobre algunos aspectos referidos a su fundamentación. Cuestiones éstas, concepto y fundamentación, que, como Francisco Laporta ha escrito, "*...es quizás artificioso tratar de distinguirlas demasiado tajantemente*".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Francisco Laporta: "Sobre el concepto..."; op. cit., pp. 24-25.

#### 4.1.1 *Derechos humanos: ¿una redundancia?*

Comenzaré por decir, en afán de la aducida claridad terminológica, que la expresión misma *derechos humanos* o *derechos del hombre* implica, para autores clásicos como José Castán Tobeñas, una clara redundancia.<sup>2</sup> Todos los derechos están, *en principio*, referidos al hombre. Entonces *¿a qué derechos alude tal expresión?* Es obvio que no se trata de cualesquier derechos sino de una *cierta clase especial*, derechos que su sola enunciación y teleología denotan la protección de algo que posee una *singular importancia*.

El calificativo '*humanos*' precisaría que estamos en presencia de los derechos que al hombre pertenecen por *antonomasia*. ¿Cuáles son éstos? ¿Cómo distinguirlos de los demás? Son estas preguntas obligados cuestionamientos a que da pie la dimensión filosófica de los derechos humanos y que se verifican en la construcción de su discurso teórico.

Resulta obvio que la expresión *derechos humanos* no es de suyo suficientemente explicativa, sobre todo si no partimos de una *idea previa* que nos indique cuál es el contenido de tales derechos, derechos particularmente importantes que se consideran patrimonio inalienable de todos los seres humanos.

---

<sup>2</sup> Cfr. José Castán Tobeñas: *Los derechos del hombre*; Reus, Madrid, 1976, p. 9.

De otra parte, si bien es cierto que esta expresión no es absolutamente precisa, posee la ventaja de no comportar una necesaria referencia a alguna posición teórica en particular, lo cual la hace gozar de tan amplia aceptación, sobre todo, a partir de la inclusión u oficialización en tratados internacionales, como explicamos antes, tanto de la noción de *derechos humanos* como de los términos *derechos del hombre* y *derechos fundamentales del hombre*.

Por lo tanto, resulta dable afirmar que con la expresión *derechos humanos* es posible comprender, más allá de la adopción de cualquier postura teórica, a los *derechos que por antonomasia pertenecen a todo ser humano* y que se hallan reconocidos por el Derecho Internacional y por la legislación de aquellos Estados que han suscrito y dado forma a esa normatividad internacional. Se trata, en palabras de Vittorio Mathieu, "*...de ciertos derechos que pertenecen al hombre en cuanto tal, sea cuales fueren las particularidades accidentales de su posición en sociedad.*"<sup>3</sup>

#### 4.1.2 *Derechos naturales e innatos*

La expresión más antigua para referirse a la idea de derechos humanos, como ya vimos, es la de *derechos naturales*. Ella, sin embargo, trae aparejada la necesaria adopción de la posición de

---

<sup>3</sup> Vittorio Mathieu: "Prolegómenos a un estudio de los derechos humanos desde el punto de vista de la comunidad internacional"; en *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos* (Trad. Graziella Baravalle); Serbal/UNESCO, Barcelona, 1985, p. 35.

una escuela teórica en torno a la justificación de aquéllos: el *iusnaturalismo*.<sup>4</sup>

Es menester señalar que, en buena medida, debemos a los filósofos del Derecho natural *la formulación de la idea de derechos humanos*, porque fue precisamente el pensamiento iusnaturalista el que plantea por vez primera el concepto de *derechos que se deducen de la naturaleza humana, derechos absolutos, de universal y eterna validez, anteriores a la sociedad misma y al Estado, los cuales resultan de obligado reconocimiento y protección en favor de las personas. Reconocimiento y protección que no requiere otra condición que la pertenencia a la raza humana.*

Más allá del tipo de iusnaturalismo que se sustente,<sup>5</sup> la sola alusión a *derechos naturales* como expresión sinónima de derechos humanos querrá decir que quien la usa acepta un

<sup>4</sup> Una definición puntual sobre lo que es el *iusnaturalismo* la plantea Norberto Bobbio en los siguientes términos: "Por '*iusnaturalismo*' entiendo aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo. Por '*positivismo jurídico*' entiendo aquella corriente que no admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y afirma que no existe otro derecho que el positivo... por *iusnaturalismo* entiendo la teoría de la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo; por *positivismo jurídico* la teoría de la exclusividad del derecho positivo. El *iusnaturalismo* es dualista; el *positivismo jurídico*, monista." Véase Norberto Bobbio: "*Jusnaturalismo y Positivismo Jurídico*" (Trad. Ernesto Garzón Valdés); en *El problema del Positivismo Jurídico*; Distribuciones Fontamara, México, 1992, p. 167.

<sup>5</sup> Sobre la posición teórica de las distintas *corrientes iusnaturalistas* pueden consultarse, por ejemplo, las siguientes obras: Luis Recasens Siches: *Iusnaturalismos actuales comparados*; Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1980; José Antonio Márquez González: *Los enfoques actuales del Derecho natural*; Porrúa, México, 1985.

determinado tipo de justificación para tales derechos y que, por tanto, resulta innecesario precisar que los derechos humanos tienen uno u otro fundamento, pues al referirse a ellos como naturales está implícito que proceden de la naturaleza humana.

Para quienes nieguen esta posición, es *inaceptable identificar derechos humanos con derechos naturales*. Las principales *objecciones* se resumirían en las siguientes: si todo derecho proviene del Estado y la sociedad ¿podría, coherentemente, hablarse de derechos anteriores a tales instituciones?; ¿qué debe entenderse por naturaleza humana?; ¿con qué método se deducen, de tal naturaleza, derechos?; ¿puede sostenerse la figura de derechos absolutos y universalmente válidos?; ¿los derechos no están afectados por la historia y las condiciones sociopolíticas y económicas?; ¿no son, de hecho, producto de esa historia?

El término *derechos innatos* puede considerarse como una consecuencia lógica de la concepción filosófico-iusnaturalista, porque si los derechos humanos son naturales obvio es que el hombre nazca con tales derechos, los cuales no le son *asignados* por el Estado y la sociedad; derechos de tal entidad sólo demandan ser *reconocidos*. El hombre los tiene inscritos ya en su propia naturaleza, le son *innatos*. Como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, identificar derechos humanos con derechos innatos comporta las mismas dificultades de justificación que el término derechos naturales.

El concepto de *derechos humanos* como *derechos naturales* implica una *relación indisoluble entre esos derechos y la ley natural*. Ello queda claramente explicado en lo escrito a la sazón por un destacado iusnaturalista, Jacques Maritain: "*Hay que considerar ahora que la ley natural y la luz de la conciencia moral en nosotros no prescriben solamente hacer o no hacer ciertas cosas; reconocen asimismo derechos, en particular derechos vinculados a la misma naturaleza del hombre. La persona humana tiene derechos por el hecho de ser persona, un todo dueño de sí y de sus actos, y que por consiguiente no es sólo un medio, sino un fin; un fin que debe ser tratado como tal. La dignidad de la persona humana: esta frase no quiere decir nada si no significa por la ley natural que la persona tiene derecho de ser respetada y, sujeto de derecho, posee derechos.*"<sup>6</sup>

#### 4.1.3 *Derechos individuales*

Suele denominarse a los *derechos humanos* con la expresión *derechos individuales*. No obstante la aparente identidad de ambos conceptos, el segundo es más restringido: los derechos humanos implican tanto la consideración de aquellas facultades que corresponden al hombre en su *fuero individual* (precisamente, los *derechos individuales*), como de aquellas otras que se derivan de su *naturaleza social*, es decir, los *derechos sociales*.

---

<sup>6</sup> Jacques Maritain: *Los derechos del hombre y la Ley natural* (Trad. Héctor F. Miri); Editorial Leviatán, Buenos Aires, 1970, p. 70.

Para Imre Szabo, "*...los derechos individuales se consideran el punto de partida de los derechos del ciudadano. Según este punto de vista, el surgimiento del individuo y su reconocimiento por la ley disparó todo el proceso que condujo a la elaboración de estos derechos.*"<sup>7</sup> El *individualismo* sobre el que giran tales derechos se corresponde con una distinta posición del hombre ante el Estado, uno que abandona el feudalismo medieval y se inserta no sólo en otra dinámica política sino económica, caracterizada por el surgimiento de una nueva clase social, la burguesía, que otorga al *individuo* un papel protagónico y lo convierte en el *sujeto primero de todas las reivindicaciones.* "

El proceso de evolución hacia la idea de los *derechos sociales* pasa por un tipo particular de *derechos individuales*, los *derechos colectivos*. El reconocimiento del valor de la individualidad no es suficiente para abarcar todo el espectro de relaciones y necesidades humanas. El carácter dependiente de la naturaleza del hombre y el carácter relacional del Derecho comportan y requieren, siempre, la consideración de la presencia de '*los otros*', no solamente como meros elementos pasivos, sino como seres interactuantes y con capacidad de influir, para bien o para mal, en la existencia de cada uno. Así, ciertos derechos individuales resultan de imposible ejercicio sin la participación de los

---

<sup>7</sup> Imre Szabo: "*Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores*"; en *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos* (Trad. Hernan Sabaté y María José Rodellar); Serbal/UNESCO, Barcelona, 1984, pp. 45-46. (Las negrillas son mías).

<sup>8</sup> Cfr. *ibid.*

demás, el *derecho a la libre asociación* es un buen ejemplo.<sup>9</sup> "*Los derechos colectivos -escribe Szabo- son los que pueden ejercerse con la colaboración de un grupo, bien en forma de una única persona (matrimonio) o, más habitualmente, de varias personas (libertad de prensa, de información, de reunión, etc.). En este ámbito, se trataba aquí de un desarrollo que llevó, históricamente y en concordancia con el desarrollo de la sociedad, a la extensión de los derechos colectivos a expensas de los derechos individuales.*"<sup>10</sup>

Las esferas *individual* y *social* del hombre están comprendidas en el concepto de *derechos humanos*. La primera, proyectada en derechos particulares, contempla, entre otras, la libertad de conciencia y expresión, la libertad de credo. Es decir, principios sustentados en valores que están íntimamente vinculados con el fuero interno y cuya traducción en actos públicos y externos pudiera ser objeto de alguna limitación o vulneración. La esfera de protección desarrollada por los derechos individuales implica también, según vimos, los derechos colectivos, un tipo de derechos individuales que para su realización requieren de la participación de otros individuos. Piénsese, verbigracia, en la libertad de información, prensa, reunión y asociación.

Históricamente, los *derechos humanos* como *derechos individuales* son *anteriores* a los derechos sociales. Si se presta

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> I. Szabo: *op. cit.*, p. 46.

atención, es claro que los derechos relativos a la individualidad se sustentan en un *principio trascendental*: el de *libertad*. Libertad traducida, fundamentalmente, en lo político, lo económico y lo intelectual (libertad de pensamiento y de religión). En resumen, el reconocimiento de la autonomía de la persona humana, de la capacidad de decidir, *per se*, su propio destino y sin interferencias, menos aún estatales. Por ello, *el acento original y primariamente individualista de los derechos humanos explica la proclividad a interpretar limitativamente el contenido de éstos*.

La reivindicación de los *derechos sociales* está unida a una historia que en su dinámica es muy similar a la de los derechos individuales, de hecho surge como una *nueva categoría de derechos del ciudadano*, " la cual se halla sustentada filosóficamente en un principio ético distinto y vinculada con unas necesidades y problemáticas también distintas a la efervescencia política y las demandas libertarias del siglo XVIII.

En efecto, la búsqueda de un principio ético nuevo y eficiente que legitimara la crítica y la movilización política contra los estragos que dejaban las *nuevas condiciones económicas de producción* a que dio paso la Revolución Industrial, se verifica en el marco de una nueva situación social, una nueva ideología política y una nueva respuesta jurídica. Nos referimos al *principio de igualdad*, a los efectos sociales del *capitalismo*, a la *ideología socialista* y a

---

<sup>11</sup> Cfr. I. Szabo: op. cit., p. 47.

los derechos económicos, sociales y culturales forjados en el siglo XIX.

Respecto del *principio de igualdad*, opina Antonio-Enrique Pérez Luño: "*Con reiterada insistencia se suele indicar por parte de los teóricos de los derechos sociales que tales derechos, pese a su heterogeneidad, tienen como punto común de referencia el dirigirse a pormenorizar las exigencias derivadas del principio de igualdad. Ahora bien, es evidente que si la idea de igualdad posee una repercusión social, económica, jurídica y política de amplio alcance, su significado primario rebasa los límites de estos sectores para presentarse como un valor ético fundamental*".<sup>12</sup>

Así como la *libertad* poseía un marco de referencia fundamentalmente político, la *igualdad* lo tuvo en lo económico, es decir, que la operatividad de esos derechos individuales demandaba un cierto grado de bienestar, de condiciones materiales sin las cuales los derechos político-individuales resultaban superfluos. Ello explica que el grito de guerra de la Revolución Francesa de febrero de 1848, fuese: "*Viva la República democrática y social*."<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Antonio-Enrique Pérez Luño: "*El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales*"; en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 1, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, enero de 1982, p. 75.

<sup>13</sup> Cf. Jesús González Amuchástegui: *Louis Blanc y los orígenes del socialismo democrático*; Centro de Investigaciones Sociológicas-Siglo XXI de España, Madrid, 1989, p. 328.

Es en el pensamiento de los socialistas franceses de 1848, en particular Louis Blanc,<sup>14</sup> donde se hallan los orígenes de los *derechos económicos sociales y culturales*. González Amuchástegui escribe al respecto, citando a su vez a Paul Bastid: *"...hay que insistir en la importancia de 1848 como verdadera fecha clave en la historia de los derechos humanos. La Constitución francesa de ese año, a pesar de las iniciales esperanzas frustradas, a pesar de sus insuficiencias, 'permanece como un momento capital en la historia intelectual de los derechos humanos, en la medida en que, por primera vez, tuvo lugar un debate sobre una nueva categoría de derechos, que, según algunos, había que añadir a los proclamados en las primeras declaraciones'. Esta nueva categoría de derechos son los derechos económicos, sociales y culturales."*<sup>15</sup>

La plasmación moderna de los *derechos sociales* se da primero en la Constitución mexicana de 1917,<sup>16</sup> la soviética de 1918 y la de

---

<sup>14</sup> Señala González Amuchástegui: "...el derecho al trabajo, y, en general, los derechos económicos, sociales y culturales, encuentran su elaboración teórica más coherente, su defensor más apasionado y su publicista más influyente en Louis Blanc." En otra parte de la misma obra, este autor continúa diciendo: "...la idea inicialmente defendida por Louis Blanc, de crear un Ministerio del Progreso estaba muy enraizada entre los trabajadores y, en general, en el pensamiento socialista jacobino. Ese Ministerio del Progreso, embrión de los modernos Ministerios del Trabajo y de la Seguridad Social, tal y como era configurado por Blanc, debería participar activamente en la realización de reformas sociales y en la efectiva garantía de derechos de carácter social, como el derecho al trabajo, a la asistencia, educación, etc." Ut supra, pp. 332 y 329, respectivamente.

<sup>15</sup> J. González Amuchástegui: op. cit., p. 329. (Las negrillas son mías).  
<sup>16</sup> Alejandro del Palacio, al referirse a la importancia de los *derechos sociales* en la *Constitución mexicana del 5 de febrero de 1917*, apunta: "El carácter distintivo de nuestra estructura jurídica política lo proporcionan los derechos sociales, pues no sólo establecen una relación especial entre gobernantes y gobernados claramente

Weimar de 1919. A partir de ellas los *derechos económicos, sociales y culturales son una constante en los textos legales de mayor jerarquía de buena parte de los países occidentales y no occidentales*. Esta progresión alcanza al Derecho Internacional luego de la Segunda Guerra Mundial y se refleja, principalmente, en tratados de la importancia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

#### **4.1.4 *Derechos subjetivos y derechos subjetivos públicos***

Los *derechos humanos* son asimilados en muchos casos con la figura de los *derechos subjetivos* o de los *derechos subjetivos públicos*. Sin embargo, si bien no son equivalentes y la afirmación respecto de su sinonimia es jurídicamente incorrecta,

---

*diferenciable de la derivada de las garantías individuales, sino que determinan las particularidades de la organización y funcionamiento del poder presidencial y la práctica política del país. En ellos se concentran los supuestos básicos sobre los cuales descansa la Constitución del 77." Luego, el mismo autor, continúa: "Los derechos sociales se instituyen a partir del reconocimiento de las desigualdades entre los seres humanos a causa de sus condiciones reales de existencia; protegen no al individuo, sino al integrante de un grupo social identificado por sus intereses comunes, lo cual significa, en última instancia, el reconocimiento de la lucha de clases como realidad social producto de las condiciones económicas; pero a diferencia de las tesis marxistas, los derechos sociales implican la afirmación de la posibilidad de la conciliación de esos intereses de grupo y de clase por la intervención del poder político, que puesto de lado de quienes se encuentran en desventaja y sobre todos los grupos en conflicto, regula y dirige las relaciones sociales, de donde resulta ajeno al estado de la Revolución el estado policía, árbitro imparcial asentado en el principio de dejar hacer, dejar pasar. De estos supuestos los derechos sociales reciben dos de sus notas distintivas: 1.- Determinan la ampliación de las atribuciones del estado; 2.- Su práctica y defensa dependen de la eficacia del poder político". Véase del autor: Lecciones de Teoría Constitucional; Claves Latinoamericanas, México, 1989, pp. 125-126.*

ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'

no es menos cierto que existen argumentos suficientes <sup>17</sup> como para *caracterizar a los derechos humanos como derechos subjetivos*.

En primera instancia, habrá que recordar que la figura jurídica del '*derecho subjetivo*' procede del Derecho privado, concretamente del Civil; que también fue conocida por el Derecho romano y por las escuelas filosófico-jurídicas tradicionales. <sup>18</sup> Con ella se ha significado, concretamente, la *autorización* hecha por la norma jurídica a un sujeto (derecho subjetivo, *facultas agendi*) y la correlativa *restricción* de conducta hecha por la norma a otro sujeto (deber jurídico). <sup>19</sup> Es en este sentido que para la doctrina tradicional, "*Siempre que se trata de derechos subjetivos, explica Oscar Morineau, nos referimos al facultamiento de conducta hecho por la norma a un sujeto, ya sea que la norma faculte la propia conducta del sujeto o que faculte al sujeto a gozar de la conducta ajena. En todos los casos el derecho subjetivo es la autorización de conducta otorgada a un sujeto por la norma.*" <sup>20</sup> Consecuentemente, cuando se alude al *derecho* o *derechos subjetivos* se suele hacer referencia específica al *ámbito jurídico-normativo*, al mundo del *Derecho positivo*.

<sup>17</sup> Cfr. I. Ara Piñilla: op. cit., pp. 45-75.

<sup>18</sup> Cfr. J. Castán Tobeñas: op. cit., p. 21.

<sup>19</sup> Cfr. Oscar Morineau: *El Estudio del Derecho*; Porrúa, México, 1953, p. 111.

<sup>20</sup> O. Morineau: op. cit., p. 117. (Las negrillas son mías).

Es necesario advertir que *respecto a la idea tradicional de derecho subjetivo no hay unanimidad*,<sup>21</sup> más aún, muchas posturas en torno a tal idea suelen ser muy *críticas*. Los autores que las sostienen enderezan sus argumentos desde posiciones tan extremas como el *iusnaturalismo*, representado por autores como Michel Villey,<sup>22</sup> o el *realismo jurídico norteamericano y escandinavo* de autores como O. W. Holmes<sup>23</sup> y Axel Hägerström,<sup>24</sup> respectivamente. En mi parecer son los argumentos críticos de esta última corriente de pensamiento los que resultan más interesantes.

21 Paolo Comanducci al referirse al problema de la *identidad de los derechos humanos* (su *status* o naturaleza) en tanto *derechos subjetivos* ha escrito que "...es dudoso que exista una noción unitaria de derecho subjetivo, o tantas nociones diferentes según el dominio en el cual la locución 'derecho subjetivo' es empleada. Admitiendo que exista una noción unitaria, está en duda, en segundo lugar (todavía estamos frente a una problema de identidad), cuál sea la definición más adecuada de dicha noción: si en términos del interés reconocido y protegido por parte del ordenamiento normativo (*interest theories*), o en términos de poder de la voluntad individual (*will theories*), o en términos de pretensión justificada para obtener de otros comportamientos comprensivos y omisivos (*claim-rights theories*), o en términos de la esfera de libertad tutelada por intervención de otros (*liberty-rights theories*), o en términos de posición subjetiva relativa a las obligaciones correspondientes a otros sujetos (*Hans Kelsen*), o en términos del punto de conexión entre una pluralidad disyuntiva de especies y una pluralidad acumulativa de consecuencias normativas (*Alf Ross*), o todavía de otra manera." Cf. Paolo Comanducci: "Derechos Humanos y Minorías: Un Acercamiento Analítico Neoclustrado" (Trad. Francesca Gargallo); en *Isomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Núm. 3, Instituto Tecnológico Autónomo de México, octubre de 1995, pp. 22-23. Puede consultarse, también en torno al contenido de la figura '*derecho subjetivo*' la obra de Carlos S. Nino: *Introducción al Análisis del Derecho*; op. cit., pp. 195-216.

22 Cf. de Michel Villey las siguientes obras: *La formazione del pensiero giuridico moderno* (Trad. del francés de Rosabrana D'Eitorre y Francesco D'Agostino); *Jaca Book*, Milano, 1986; *Compendio de filosofía del derecho. Definiciones y fines del derecho* (Trad. Javier Hervada); Ediciones Universidad de Pamplona, Pamplona, 1979.

23 Cf. Oliver Wendell Holmes: *Collected Legal Papers*; Harcourt Brace and Company, 1920.

24 Cf. Axel Hägerström: *Inquiries into the Nature of Law and Morals* (Trad. C. D. Broad); Stockholm, Almqvist Wiksell, 1953.

Aunque dentro del realismo jurídico hay posiciones moderadas y radicales, podría afirmarse que, en general, unos y otros apuntan sus baterías en contra de *la forma en que se concibe el lenguaje jurídico en las teorías tradicionales* ya que el derecho es visto, anota Karl Olivecrona, como si "... *tuviese el poder de establecer una relación causal entre los hechos operativos y los efectos jurídicos.*"<sup>25</sup> Para el realismo jurídico, *los derechos y los deberes no forman parte del mundo sensible, del mundo de los hechos, por lo tanto, todo lo que se dice acerca de ellos son sólo inferencias.*<sup>26</sup>

Creo que las consideraciones hechas por el realismo jurídico han permitido revisar el modo en que funcionan los conceptos jurídicos. El antecitado autor ha escrito con puntualidad que: "*Lo esencial es señalar que las tradicionales nociones jurídicas, digamos, las ideas corrientes de derechos subjetivos y deberes, etcétera, pertenecen al contexto de la realidad social; son, en verdad, un elemento importante de ésta. Por consiguiente, es imposible eliminarlas de la ciencia del derecho. Tienen su lugar en ella; el problema es sólo descubrir qué lugar hay que asignarles, si es que se quiere proceder científicamente.*"<sup>27</sup>

El significado del concepto '*derecho subjetivo*', como el de todas las palabras no puede determinarse *a priori*, el significado de éstas lo fija su uso, lo que de hecho se haga con ellas. Evidentemente,

<sup>25</sup> Karl Olivecrona: *Lenguaje Jurídico y Realidad* (Trad. Ernesto Garzón Valdés); Distribuciones Fontamara; México, 1991, p. 8.

<sup>26</sup> Cfr. *ibid.*, p. 8.

<sup>27</sup> K. Olivecrona: *op. cit.*, p. 20.

un concepto como el de *derecho subjetivo* tendrá tantos *significados* como *usos* puedan identificársele.

Fue un representante del realismo jurídico norteamericano, W. N. Hohfeld, quien en su ya clásico trabajo sobre conceptos jurídicos fundamentales, por vía de esta concepción del significado, mostró claramente cómo en diferentes contextos la idea de derecho subjetivo posee predicados o contenidos distintos, ya como un *privilegio*, una *potestad* o una *inmunidad*.<sup>28</sup> El carácter multívoco de una expresión sólo es posible constatarlo *a posteriori*, o sea, conociendo *cómo funciona el concepto de derecho subjetivo en una práctica jurídica dada*.

Si analizamos con cuidado los *diferentes usos de la palabra 'derecho subjetivo'* descubriremos que en casi todos los casos alude a la idea de *facultamiento*, atribuyendo al sujeto titular de tal derecho, precisamente, una *facultad*, un *poder* que pudiera ser concretado, siguiendo por ejemplo los significados descubiertos por Hohfeld, en un privilegio, una potestad o una inmunidad.

Para que podamos entender cabalmente lo anterior, no debemos olvidar que la palabra '*derecho*' *hace siempre referencia a la posición de una persona respecto de otra u otras, determinado precisamente con respecto a ella o ellas una conducta debida*.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> W. N. Hohfeld: *Conceptos jurídicos fundamentales* (Trad. Genaro R. Carrió); Distribuciones Fontamara, México, 1991.

<sup>29</sup> Cfr. Mario I. Álvarez: *Introducción...* op. cit., p. 4 y sig.

El *lenguaje del derecho* es una forma típica del *lenguaje prescriptivo*, por lo tanto, la idea de *derecho subjetivo* especifica uno o varios tipos de *relación jurídica* y, seguidamente, una *relación jurídica con alguien*. Sobre ese *alguien* recaerá un *deber*, para el caso de las relaciones jurídicas, un *deber jurídico*.

En consecuencia, cuando se traduce la idea de *derechos humanos* en el *estatuto técnico instrumental de derechos subjetivos* se está diciendo que el *derecho humano es una especie de facultad jurídica, un poder que se traduce en un tipo de relación jurídica determinada con respecto a otro*. Pero, *¿cuál es el contenido de esta facultad y el tipo específico de relación jurídica a que da lugar la idea de derechos humanos como derechos subjetivos?* Las respuestas son varias.

Para Carlos S. Nino si bien el significado de *derecho subjetivo* que mejor se adaptaría a la *idea de derechos humanos* es el de un *perímetro protector que se constituye con los deberes correlativos de otros* (lo cual se podría concretar en la *existencia de una norma que impone a otros el deber de dejar de hacer x o de facilitarme la realización de x* -si x es una acción- o *de proporcionarme <o hacerme x> o no quitarme <o no hacerme x>* -si x es un bien o beneficio-); ésta es una posición que para dicho autor pecaría de optimista.<sup>30</sup> Y ello porque, según escribe el propio Nino, "*...apenas se hurga en la relación entre la conducta obligatoria y el goce del derecho por el otro: no basta*

<sup>30</sup> Cfr. C. S. Nino: *Ética y...*; op. cit., p. 32.

*obviamente ser el destinatario de la conducta obligatoria de otros para ser titular del correlativo derecho (el destinatario de la conducta obligatoria del verdugo es el condenado a muerte y no por eso tiene derecho a ser ejecutado)."*<sup>31</sup>

Sin embargo, parece claro que nadie *usaría* en el contexto o práctica a que Nino alude en este último ejemplo, la palabra *derecho*, para referirse al tipo de relación que se da entre el verdugo y el condenado a muerte, a menos que en esa práctica la palabra *derecho* tenga un uso diferente, el precisamente opuesto al que adquiere en la mayoría de los contextos en que se emplea, con lo cual terminaría por convertirse en una ironía.

Yo pienso que lo que Nino trata subrayar con su análisis, al referirse a este específico significado de la idea de *derecho subjetivo*, es que *la idea de derechos humanos no puede reducirse a deberes correlativos de otros*. De ahí que -recurriendo a otro ejemplo que el mismo Nino ofrece-, cuando se pregunta a alguien por qué tiene el deber de no matar a un semejante, la respuesta natural sea que no se debe matar porque todos los hombres tienen derecho a la vida.<sup>32</sup> Si esto es correcto, la posesión del derecho a la vida no procede del deber de los demás a no matarme, sino a que *gozar de un derecho subjetivo del tipo 'derechos humanos,'* como lo es el derecho a la vida, significa

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>32</sup> *Cf. ibid.*, p. 35.

que a alguien se *adscribe un bien, algo valioso que debe serle respetado.*

Del modo anterior, los términos cambian: *el fundamento de los derechos humanos como derechos subjetivos no es el deber de alguien sino un bien, algo valioso, con lo cual se pasa de una noción deontológica a una noción valorativa.* Es en tal virtud que para autores como Nino ó Neil MacCormick, <sup>33</sup> los derechos humanos sean **derechos subjetivos de una clase especial**, a saber, **derechos subjetivos morales**, los cuales podrían caracterizarse así: *"Se adscribe a alguien el derecho moral de acceder a una situación S (que puede ser la posibilidad de realizar cierta acción o la de disponer de determinados recursos o la de verse librado de ciertas contingencias) cuando el individuo en cuestión pertenece a una clase C y se presupone que S implica normalmente para cada miembro de C un bien de tal importancia que debe facilitarse su acceso a S y es moralmente erróneo impedir tal acceso."* <sup>34</sup>

Obviamente, MacCormick y Nino instalan el debate sobre la naturaleza y justificación de los derechos humanos en el *discurso ético* y no en el *jurídico*. Si los *derechos humanos* son *derechos morales*, si se quiere, *derechos subjetivos morales*, por más que su funcionamiento se asemeje al que cumple la figura de los derechos

---

<sup>33</sup> Cfr. Neil MacCormick: *Derecho legal y socialdemocracia. Ensayos sobre filosofía jurídica y política* (Trad. Ma. Lola González Soler); Tecnos, Madrid, 1990. Véase, en especial, el trabajo *"En contra de la ausencia de fundamento moral"*, pp. 27-42.

<sup>34</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 40-41.

subjetivos en el sentido jurídico, no son asimilables pues nos hallamos ante figuras distintas pertenecientes a dos niveles de discurso también distintos, el ético y el jurídico. ¿Es posible hacer la traslación desde lo ético a lo jurídico? Veamos.

Para autores como Luis Legaz y Lacambra, los *derechos humanos* entendidos como *atributos de la personalidad* serían una *especie de derechos subjetivos*.<sup>35</sup> Gregorio Robles, en la misma línea, sostiene que el *derecho subjetivo* es el *género* y los derechos humanos *positivizados en normas* dejan de ser un concepto para convertirse en los *elementos de un género*.<sup>36</sup> Concluye, como Legaz, que los derechos humanos son *una especie de derechos subjetivos*.

Es de particular importancia subrayar con Gregorio Robles un dato: la *positivización*. Los derechos humanos *al integrarse* en una norma de derecho positivo, es decir, al experimentar un *tránsito* desde la idea misma de derechos humanos como valor o principio fundamental (por lo tanto, *desde lo ético*) a la norma jurídica, al derecho objetivo (*a lo jurídico*), *adquieren el estatuto técnico instrumental de derechos subjetivos*. Empero, los derechos humanos fundamentales más que atributos de la personalidad o atributos en las relaciones de coordinación que se establecen con otros particulares, se manifiestan como **facultades**

<sup>35</sup> Cfr. Luis Legaz y Lacambra: *Filosofía del Derecho*; Bosch, Barcelona, 1979, pp. 726 y sig.

<sup>36</sup> Cfr. Gregorio Robles: *Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos*; en *Epistemología y Derecho*, Madrid, 1982, p. 267.

**o limitaciones concretas ante y del poder estatal.** Por ello, si los derechos humanos se positivizan o concretan en normas jurídicas lo harán, principalmente, en *normas de derecho público*.<sup>37</sup>

En efecto, el Derecho público -y también la Filosofía del Derecho- adopta la figura del *derecho subjetivo*, y de tal adopción surge el concepto de *derecho subjetivo público*.<sup>38</sup> Es decir, la facultad o autorización concedida al particular proveniente de una norma de Derecho público, principalmente mas no exclusivamente, emanada de la Constitución.

---

<sup>37</sup> En efecto, se ha mantenido la idea de que las violaciones a los derechos humanos sólo pueden provenir de la autoridad estatal. Los particulares no podrían, en principio, ser agentes de tales violaciones. Precisamente sobre la *vigencia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares* puede consultarse el artículo de Juan José Solozabal Echavarría: "Algunas Cuestiones Básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales"; en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época); No. 71, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Enero-Marzo, 1991, pp. 87-109. Este autor anota, al respecto, que: "*Las dificultades que la afirmación de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y que se muestran no sólo en la tardanza de su reconocimiento, sino en las modalidades de su aceptación y en el condicionamiento del mismo y sus restricciones, arrancan de una inercia histórica, o prejuicio, que imposibilita la comprensión de la posibilidad de ataques o lesiones de origen privado a la libertad de los ciudadanos. Los derechos humanos tienen un relieve sobre todo político: se refieren a la protección de ámbitos vitales no sólo básicos para el individuo, sino de inmediato alcance político, cuya conculcación, por consiguiente, procedía históricamente del poder del Estado. Este supuesto se va a poner en cuestión en virtud de un doble proceso: cuando se piense en la protección de otros ámbitos vitales que el de la autonomía o cuando se comience a considerar al Estado en otros términos que como amenaza de la libertad, bien como el garante de ésta o como el suministrador, a través de los servicios que él organiza, de determinadas prestaciones u oportunidades vitales. En segundo lugar, a medida que, sobre todo por la posición preeminente, desigual, de determinadas instancias particulares en la vida social se manifieste claramente la posibilidad de que los ataques a la libertad del individuo provengan no sólo del Estado, sino también de esos poderes privados. Por ello se comenzará a exigir que el Estado responda, además de por las violaciones de los derechos fundamentales que provienen de sus órganos, también por aquellos ataques que proceden de los particulares.*" *U* supra, pp. 92-93. Véase, también en relación a nuevos posibles agentes de violación de derechos humanos el trabajo de Luis Díaz Müller: "*Las empresas multinacionales latinoamericanas y el nuevo orden internacional*"; en *América Latina: Relaciones Internacionales y Derechos Humanos*; Fondo de Cultura Económica, México, 1991, pp. 121-130.

<sup>38</sup> Cfr. J. Castán Tobeñas: *op. cit.*, p. 21.

*Derechos humanos y derechos subjetivos son conceptos distintos pero no incompatibles, antes bien, complementarios. Cuando un derecho humano es concretado en una norma de derecho objetivo y de él se derivan, por tanto, facultades en favor de uno o varios sujetos, ese derecho humano adquiere, con el hecho mismo de su positivización, un carácter específicamente jurídico, el de derecho subjetivo público.*

Gregorio Peces-Barba, a través de su *teoría dualista*, sobre la cual habré de explayarme más adelante, explica diáfananamente este proceso o tránsito de positivización: *"En todo caso -dice- sólo si los valores que representan la idea de libertad y dignidad del hombre, que llamamos derechos humanos, entran en el Derecho positivo como derechos subjetivos, se podrán garantizar realmente esos derechos humanos."*<sup>39</sup>

Ignacio Burgoa<sup>40</sup> define a los *derechos subjetivos públicos* como las facultades que, en favor de todo gobernado y a cargo de la autoridad, provienen de una norma de Derecho público, en especial, la Constitución. El *contenido* de tales *derechos subjetivos públicos* suele coincidir con el de los *derechos humanos*, en cuanto se trata de derechos de suma importancia que el Estado reconoce y debe observar en sus relaciones con el gobernado.

<sup>39</sup> G. Peces-Barba: op. cit., p. 62.

<sup>40</sup> Cfr. Ignacio Burgoa: *Las Garantías Individuales*; Porrúa, México, 1993, p. 186 y sig.

Empero, puede inferirse fácilmente que *no todos los que se consideran derechos humanos en la doctrina o el Derecho Internacional están contenidos en todo texto constitucional y que su fuente es distinta, pues no provienen originalmente de la voluntad del legislador*, por más que los derechos humanos adquieran, al plasmarse en la Constitución de uno u otro Estado, el carácter de *derechos subjetivos públicos*.

Hay, además, otra diferencia sustantiva entrambos conceptos. La Constitución de un país puede reconocer múltiples derechos subjetivos públicos en favor de sus gobernados, *pero no todo derecho subjetivo público coincidirá con la idea de derechos humanos*. El hecho de que un derecho subjetivo público provenga de una norma de la más alta jerarquía, no le asigna, *ipso facto*, la naturaleza de derecho humano; es decir, *la de poseer una radical importancia ética y sustentarse en principios como el de libertad, igualdad o dignidad humanas*.

Finalmente, cabe señalar que autores como Castán Tobeñas y Pérez Luño, enuncian *otras diferencias entre derechos subjetivos públicos y derechos humanos referidas a la estructura misma de estos últimos*. Así, para Castán, *los derechos de la persona humana considerada como valor primario pueden ejercitarse frente a la entidad política estatal*. Los *derechos subjetivos públicos, mientras tanto, implican una relación de subordinación Estado-súbitos y en la cual pueden ser sujetos el Estado mismo o el ciudadano*. Respecto de la *fundamentación*,

abunda nuestro autor, *los derechos humanos la tienen de orden iusnaturalista o racionalista, mientras los derechos subjetivos públicos la tienen formalista y positivista.* <sup>41</sup>

Pérez Luño, por su parte, considera que *los derechos subjetivos tienen un significado estrictamente técnico-jurídico, son prerrogativas sujetas a las reglas que las normas jurídicas comportan, pueden entonces desaparecer por prescripción o derogación. Los derechos humanos, en cambio, son inalienables e imprescriptibles y su naturaleza no se sujeta sólo a las reglas de las normas jurídicas.* <sup>42</sup>

#### **4.1.5 Garantías individuales o del gobernado**

Íntimamente relacionado con el concepto de *derecho subjetivo público* está el de *garantías individuales o garantías del gobernado*. En este caso *tampoco es dable identificar la idea de derechos humanos con tales garantías*, aunque su génesis camine paralela y nos encontremos ante la presencia de un concepto y una figura jurídica *complementaria* tanto de los *derechos humanos* como de los propios *derechos subjetivos públicos*. <sup>43</sup>

<sup>41</sup> Cfr. J. Castán Toboñas: op. cit., p. 23-24.

<sup>42</sup> Cfr. Antonio-Enrique Pérez Luño: *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*; Civitas, Madrid, 1982, p. 32 y sig.

<sup>43</sup> Cfr. Rodolfo Terrazas Salgado: "Ensayo sobre las Garantías Individuales y los Derechos Políticos"; en *Revista del TRICOEL*, Año I, Vol. 1, 1989, pp. 105-126.

Procede, primero, hacer una referencia general a la figura '*garantía*' en el Derecho público, no sin antes dejar sentado que al rastrear su origen, al igual que en el caso del *derecho subjetivo*, arribaremos al campo del Derecho privado. <sup>44</sup>

El concepto '*garantía*' surge como *la regla o reglas de carácter positivo, obligatorias y vinculantes, que se imponen a la autoridad o al legislador*. <sup>45</sup> Nos hallamos en presencia de una figura jurídica que nace para *proteger al derecho o, mejor aún, como un instrumento para su efectiva realización en caso de vulneración*.

<sup>44</sup> Burgoa ha escrito respecto del concepto '*garantía*', lo siguiente: "*Parece ser que la palabra 'garantía' proviene del término anglosajón 'warranty' o 'warrantie', que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. 'Garantía' equivale, pues, en su sentido lato, a 'aseguramiento' o 'afianzamiento', pudiendo denotar también 'protección', 'respaldo', 'defensa', 'salvaguardia' o 'apoyo'. Juridicamente, el vocablo y el concepto 'garantía' se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.*" Más adelante, Burgoa, en lo que hace a la '*garantía*' en el derecho público, dirá: "*El concepto 'garantía' en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad de gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta guisa, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho.*" Véase: Ignacio Burgoa: *Garantías Individuales*; op. cit., pp. 160-161.

<sup>45</sup> Cf. André Hauriou: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas* (Trad. José Antonio González Casanova); Ariel, Barcelona, 1971, p. 208. En esta misma parte de su obra Hauriou escribe: "*Después de la Constitución de 1791, la Constitución de 1793 clasifica sus últimos artículos (122-124) bajo el epígrafe: 'Garantía de los derechos', y las Constituciones francesas que no contienen Declaración de derechos han conservado la tradición de las Garantías de los derechos. Comienza esto con la Constitución del Año VIII (título VII) y sigue con la Carta de 1814, la Carta de 1830 e, incluso, con la Constitución de 1852.*"

*"Las Garantías de Derechos -explica André Hauriou- después de haber aparecido en las Constituciones americanas y francesas, se propagan al constitucionalismo occidental, especialmente después de la guerra de 1914-1918. Si se reflexiona sobre esto, parece evidente que los esfuerzos realizados para conferir un valor de superlegalidad a los derechos y libertades individuales derivan más de las Garantías de los derechos que de las Declaraciones mismas." 46*

Efectivamente, las Declaraciones de derechos americanas y francesas representan, y ello lo había evidenciado el debate Jellinek-Boutmy, 47 dos eslabones clave en el proceso histórico y

46 A. Hauriou: op. cit., pp. 208-209. (Las negrillas son mías) En el Derecho mexicano son antecedentes de la inclusión del concepto de 'garantía' los proyectos constitucionales de 1842. En el primero de tales proyectos aparece un apartado intitulado *Garantías individuales*. Del mismo modo, dentro del proyecto sugerido por el voto particular de la minoría de la Comisión, el artículo 5o -inserto en la sección segunda y el inciso *De los derechos individuales-*, reza textualmente: "*La Constitución otorga á los derechos del hombre, las siguientes garantías: Libertad personal... Propiedad... Seguridad... Igualdad.*" Finalmente e inclusive de modo más claro, dentro del Título III titulado *Garantías individuales*, el artículo 13 estipula: "*La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías... Igualdad... Libertad... Seguridad... Propiedad.*" Cfr. Felipe Tená Ramírez: *Leyes Fundamentales de México, 1906-1982*; Porrúa, México, 1982, pp. 304-402. Sobre la evolución del concepto 'garantía' en el Derecho mexicano hasta su plasmación en la Constitución vigente puede consultarse de Jorge Carpizo: *La Constitución Mexicana de 1917*; Porrúa, México, 1986. En torno a la naturaleza de las garantías individuales en nuestro Derecho, véase de Alfonso Noriega C.: *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*; UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1967.

47 Martin Kriele dirá a este respecto: "*Jellinek se interesaba por la realidad histórica de los derechos fundamentales; Boutmy, en cambio, por la idea filosófica de los derechos humanos. El alegato pasional de Boutmy en favor de Francia, como país de origen de los derechos humanos, ha de entenderse como sigue: Los americanos tenían únicamente derechos fundamentales; Francia, en cambio, ha dado al mundo los derechos humanos. Jellinek opone a esto: 'Sin América, sin las constituciones de los Estados tendríamos, tal*

evolutivo de los derechos humanos. Las Declaraciones francesas *universalizan el concepto filosófico de derechos humanos*, lo publicitan, lo desacralizan y acercan al ciudadano común. Pero, sobre todo, plantean, a través de los susodichos derechos humanos, *un nuevo elemento de legitimidad política estatal*.

Las Declaraciones americanas, por su parte, poseen un afán más pragmático, más dirigido a la *eficacia jurídica*; los norteamericanos quieren derechos institucionalizados, instrumentos de efectiva defensa antes que pomposas declaraciones: van en pos de la *positivización*, de la *obligatoriedad jurídica*. Empero, la positivización no basta, es menester dotar al derecho de *una garantía jurídica que lo haga exigible ante la autoridad*.

Así las cosas, el proceso evolutivo de tres conceptos distintos: *derechos humanos, derechos subjetivos públicos, garantías de derechos*, nos constata sus diferencias y, gracias a ellas, su señalada *complementariedad*. El *derecho humano* se muestra, primero, como *una idea que adquiere la forma de principio ético, parámetro de justicia, condición de legitimidad política*. Posteriormente, al *positivizarse*, adopta la forma de *derecho subjetivo* y, más precisa y comúnmente, de *derecho subjetivo público*. El medio concreto de defensa -no exclusivamente judicial- para proteger ese derecho es su *garantía*.

---

*vez, una filosofía de la libertad, pero jamás una legislación que garantice la libertad."*  
Véase: M. Kriele: op. cit., p. 208.

Los *derechos humanos* representan valores de **primigenia importancia para la convivencia humana** de los cuales se deriva, primero que nada, una *obligatoriedad moral*. Con su tránsito a la norma jurídica (*derecho objetivo*), de la que emana un *derecho subjetivo*, se dotan de *otra obligatoriedad, la jurídica*, la que proviene de la norma de derecho positivo, *obligatoriedad que se puede asegurar con la coacción*, si es menester. El medio para hacer efectiva esa obligatoriedad es la *garantía* con la que el legislador arropa a dichos *derechos subjetivos*.

Ignacio Burgoa, al abundar sobre la distinción entre *derechos humanos* y *garantías*, arriba a estas conclusiones: "...*aun aceptando -dice textualmente- la idea de que existan 'derechos naturales' del ser humano y no meras potestades naturales del hombre que al reconocerse en el orden jurídico se convierten en derechos públicos subjetivos, esos derechos se asegurarían o preservarían por las garantías establecidas por la Constitución o por la ley. De ahí que no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) que la materia garantizada (derecho humano).*"<sup>48</sup>

Tal parece, según nos previene la anterior cita, que lo que la Constitución mexicana de 1917 llama *garantías individuales* -y que, con justeza, algunos autores prefieren denominar *del gobernado*,<sup>49</sup> en virtud de que su ámbito de protección va más allá de las meras personas físicas o individuales-, *no es un concepto*

<sup>48</sup> I. Burgoa: op. cit., p. 164.

<sup>49</sup> Cfr. *ibid.*, p. 170.

*que pueda asimilarse en calidad de sinónimo al de derechos humanos.*

Más aún, puede decirse que las **garantías individuales o del gobernado** tal y como las regula la Constitución mexicana, son garantías jurídicas *sui generis*. Si bien el contenido de éstas es generalmente un *derecho humano* (con forma o traducido en el estatuto técnico instrumental de *derecho subjetivo público*, en este caso), no siempre lo es ni necesariamente tiene que serlo. El signo distintivo de tales garantías está dado por *la relación jurídica de supra a subordinación que se establece entre el gobernado y el Estado*. Esta relación jurídica tiene un **ámbito protector muy amplio y no se circunscribe a la defensa de los derechos humanos, sino que ampara en contra de cualquier acción gubernamental que pudiera afectar la esfera jurídica del gobernado la cual, obviamente, no está sólo constituida por los referidos derechos.**

Finalmente, oportuno es decir que en nuestro Derecho sólo las **garantías individuales** otorgan al gobernado el *medio de defensa* constitucional por excelencia: el **juicio de amparo**. Es claro, en consecuencia, que no todos los *derechos subjetivos públicos*, sino sólo aquéllos con el carácter de **garantías individuales**, tienen, y la redundancia ahora se justifica, acceso a dicha garantía (en su sentido lato), esto es, el susodicho **juicio de amparo**.<sup>50</sup> "La

---

<sup>50</sup> No puede obviarse que el término '*garantías individuales*' utilizado en nuestra Constitución de 1917 es ambiguo y, por tanto, induce a confusión. Su análisis jurídico nos

*implicación jurídica -apunta Burgoa- de las llamadas garantías individuales...conduce, en rigor lógico, a la conclusión de que todo ente en cuyo detrimento se realice cualquier acto de autoridad contraventor de los preceptos que condicionan la actuación del poder público, puede promover el juicio de amparo."*<sup>51</sup>

#### 4.1.6 Principios generales del Derecho

*¿Son los derechos humanos principios generales del Derecho?*

Para estar en condiciones de dar respuesta a tal pregunta tenemos que desentrañar varias cuestiones en ella implicadas y que, por su importancia, no deben darse por sentadas.

Debo señalar que no es casual que nuestro *concepto provisional* se refiera a los *derechos humanos* en tanto un tipo de *valores*: la posible relación de los *derechos humanos* con una figura jurídica clásica, los *principios generales del Derecho*, está conectada a partir del *predicado axiológico de los derechos humanos*.<sup>52</sup> De

---

debe llevar a distinguir lo que a primera vista pasa desapercibido: que la garantía efectiva que está contenida en la garantía individual es el juicio de amparo. Juventino V. Castro argumenta en esa misma línea que: "...la confusión pone de manifiesto el equívoco en el uso del concepto garantías -para referirse a ciertas derechos destacados-, cuando que la garantía en realidad es un instrumento procesal que permite el aseguramiento de los derechos reconocidos..." Véase de dicho autor: *Lecciones de Garantías y Amparo*; Porrúa, México, 1981, p. 28.

<sup>51</sup> I. Burgoa: op. cit., p. 170.

<sup>52</sup> Me adhiero a la corriente doctrinal que *distingue entre valores, principios y normas*. Un *valor* se definiría como la idea o criterio ideal que permite discriminar entre lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto, lo moral y lo inmoral, lo justo y lo injusto. El *valor*, en palabras de Frondizi, es una cualidad estructural empírica que se

existir algún vínculo entre dichos *derechos* y tales *principios*, éste no sería el de su sinonimia sino, una vez más, el de su *complementariedad*, que según hemos corroborado, es la forma de relación más cercana entre los *derechos humanos* y las *figuras jurídicas afines* con que erróneamente quiere confundírseles.

A primera vista, la susodicha *complementariedad* radicaría en lo siguiente: *parece que no sólo convirtiéndose en derechos subjetivos públicos o en garantías individuales los derechos humanos pueden incorporarse al Derecho positivo, sino que cabe la posibilidad de que éstos se manifiesten jurídicamente como principios generales del Derecho.*

da en una situación humana concreta, pues los valores dependen de las necesidades y éstas, a su vez, de las condiciones económicas, sociales y políticas en que tales necesidades se presentan. "Los valores -apunta Andrés Ollero- funcionan primordialmente como principios." Los principios, y sobre éstos no hay un criterio compartido, se conciben ya como *normas simples y llanas*, cuyas cualidades lógicas y estructurales son idénticas a las de las demás normas; ya como un *estándar* para la solución de casos jurídicos particulares (Dworkin), estándar que resulta ser distinto de las normas comunes; ya una *especie de normas muy generales de los sistemas jurídicos* (posición que asume, por ejemplo, Bobbio, y a la cual se denomina *critero de la separación débil*), a las que algunos denominan *metanormas* (Laporta). Véase de los autores citados, respectivamente: Risieri Frondizi: *¿Qué son los valores? Introducción a la axiología*; Fondo de Cultura Económica, México, 1972; Andrés Ollero Tassara: *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 232; Ronald Dworkin: *¿Es el Derecho un sistema de normas?* (Trad. Javier Sáinz de los Terreros); en *Filosofía del Derecho*; Fondo de Cultura Económica, México, 1980; Francisco Laporta: *El principio de igualdad: Introducción a su análisis*; en *Sistema*, Revista de Ciencias Sociales, Madrid, 1983, pp. 3-31; Norberto Bobbio: *"Principi generali di diritto"*; en *Novissimo Digesto Italiano*, UET, Torino, 1966. Para obtener una visión de conjunto sobre la situación teórica del concepto '*principios*' puede consultarse de Francesca Puigpelat Martí: *"Principios y normas"*; en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 6, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1990, pp. 231-247. Sobre este tema apenas el año pasado apareció el muy importante trabajo de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*; Ariel, Madrid, 1996.

Es curioso constatar que no obstante la extendida y predominante idea de que el Derecho positivo *sólo está constituido por normas* (incluso al Derecho se define como un sistema normativo especial), la figura '*principios generales del Derecho*' cuenta con unánime aceptación. Pudo haber sido más fácil entrar al análisis de este concepto y al de derechos humanos aprovechándose de ese consenso. Se podrá decir, empero, que el acuerdo no gira en torno a la figura de los *principios generales del Derecho* como valores inspiradores del Derecho positivo, sino como *fuerza formal* cuya función es salvar las lagunas dejadas por otras fuentes.<sup>53</sup>

El reduccionismo de esta creencia no es aceptable porque aun siendo los **principios generales del Derecho una fuerza formal**,<sup>54</sup> *constituida por el conjunto de principios deducidos desde dentro del propio sistema de normas, donde éstos se encuentran ya tácita, ya expresamente establecidos, generados por la lógica interna de los ordenamientos jurídicos*, se pretende ignorar que el Derecho demanda que su creación y transformación abrevé de **otras fuentes de inspiración axiológica e ideológica**

<sup>53</sup> Cfr. Ángel Sánchez de la Torre: *Los Principios Clásicos del Derecho*; Unión Editorial, Madrid, 1975, p. 21.

<sup>54</sup> Giorgio Del Vecchio ha escrito que: "...el legislador mismo ha señalado las fuentes a las cuales debe el juez acudir siempre que no sea posible resolver una controversia aplicando una disposición precisa de la ley; tales fuentes son, en primer término, la analogía, y después, cuando tampoco mediante ésta sea posible decidir, los principios generales del derecho." Véase: Giorgio del Vecchio: *Los Principios Generales del Derecho* (Trad. Juan Ossorio Morales); Bosch, Barcelona, 1979, p. 43. El artículo 14 de la *Constitución mexicana de 1917* también otorga a los principios generales del derecho, el carácter de *fuerza formal*, es decir, el de criterios orientadores y supletorios del Derecho positivo.

que se gestan históricamente y que son distintas a él. El Derecho no es, ni puede ser, sólo producto del Derecho.<sup>55</sup>

Dado que los sistemas jurídicos no son *sistemas cerrados*, es decir, que se basten a sí mismos, pienso que los *principios generales del Derecho* resultan de *dos tipos* tanto en función de su *naturaleza* como en función de la *forma* en que *aparecen en los sistemas jurídicos*.<sup>56</sup>

Por su *naturaleza* los **principios generales del Derecho** pueden ser de *carácter lógico-jurídico y axiológico*. Los *principios generales del Derecho de carácter lógico-jurídico* se constituyen por las *sentencias o aforismos que funcionan como fuente formal en los distintos sistemas jurídicos*. Dichos aforismos o sentencias resultan de las inferencias o deducciones jurídicas que se hacen del propio sistema jurídico y que se obtienen a lo largo del tiempo por la aplicación, interpretación y análisis que del Derecho realizan jueces, legisladores o doctrinarios. Tales principios se derivan, de ahí su naturaleza, de la lógica interna de cada sistema

---

<sup>55</sup> "Plantear en Derecho el tema de los 'principios' es plantear el problema de la dinámica del cambio jurídico. Pues no se trata sólo de la apreciación superficial, a fuerza de evidente, de que los sistemas normativos del derecho cambian históricamente, sino de observar el sentido del proceso del cambio, así como las razones por las cuales el cambio se va introduciendo en cierto sentido. Las innovaciones normativas son consecuencia de la acción de ciertas ideas-fuerza cuya vigencia sustituye a otras, tras cambios en las relaciones observadas o por cambios en la estimación colectivo-normativa del alcance y medida que han de ser asignados a la conducta implicada en dichas relaciones." Véase Á. Sánchez de la Torre: *Los Principios Clásicos...*; op. cit., p. 17.

<sup>56</sup> Cfr. lo escrito por mí en el mismo sentido en Mario I. Álvarez: *Introducción al Derecho*; McGraw-Hill, México, 1995, pp. 151-154 y pp. 193-196.

jurídico. Son ejemplos típicos de tales aforismos las conocidas fórmulas, a veces expresadas en latín, que revelan una especie de sabiduría jurídica orientadora: *impossibilium nulla obligatio est, pacta sunt servanda, la carga de la prueba recae sobre el que afirma, es nula la fianza dada por error, el primero en tiempo es primero en derecho -primo tempore primo ius-*, etc.<sup>57</sup>

Los *principios generales del Derecho de carácter axiológico*, en cambio, se conforman por el grupo o conjunto de principios que revelan los valores que inspiran y dan sentido a cada sistema jurídico. Éstos se constituyen no sólo en pautas de orientación para legisladores y jueces, sino en criterios últimos de justicia y legitimidad del orden jurídico mismo. Son buen ejemplo de tales principios los de *libertad, autonomía, dignidad humana*, etc.

Ahora bien, los *principios de carácter lógico-jurídico dependen de los axiológicos*, es decir, *se inspiran en ellos y obviamente no deben contradecirlos*. De ahí que Luis Legaz y Lacambra haya subrayado que *"...ningún principio filosófico del Derecho puede ser contemplado en su pura desnudez formal, sino siempre integrado en una concepción filosófica y política en la cual recibe su sentido concreto."*<sup>58</sup> Así, verbigracia, la idea jurídica o

<sup>57</sup> Para una consulta sobre los *principios generales del Derecho* en cuanto máximas y aforismos jurídicos, se puede remitir a la obra de Jaime M. Mans Puigarnau: *Los Principios Generales del Derecho*; Bosch, Barcelona, 1979.

<sup>58</sup> El profesor Legaz continúa, *"...tampoco puede predicarse incondicionalmente el carácter de principio filosófico de aquellos otros principios generales del Derecho que versan sobre materias técnicas concretas, alejadas de las cuestiones filosóficas decisivas, que representan las conclusiones (como dirían los escolásticos) de los*

principio general del Derecho de que los contratos se hacen para cumplirse *-pacta sum servanda-*, es concordante con una concepción filosófica precisa, a saber, que toda persona humana está dotada de libertad y autonomía. De tal guisa, a las personas ha de tratárseles o juzgárseles jurídicamente en función de aquellas decisiones que, autónoma y libremente, hayan adoptado, por ejemplo, contratar. La voluntad, dice la teoría jurídica más clásica, es la ley de los contratos.

*Ambas clases de principios generales del Derecho aparecen, según dije antes, ya de forma expresa ya de forma tácita en los ordenamientos jurídicos. Puede suceder, que la ley determine específicamente cuáles son los principios de una u otra naturaleza a los que quien la aplique deba recurrir como un recurso de integración. En otros casos, a dichos principios generales del Derecho sólo se hace una remisión general al estar implícitos en la norma o normas jurídicas. En este supuesto, los principios específicos deben ser obtenidos vía un ejercicio de inducción.* <sup>59</sup>

---

*principios evidentes y universalísimos, y cuyo carácter forzosamente ha de ofrecer una dimensión de contingencia y relatividad."* Véase: Luis Legaz y Lacambra: op. cit., p. 607.

<sup>59</sup> Dentro de la legislación mexicana un buen ejemplo del señalamiento de principios generales del Derecho en forma expresa, lo constituye el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo. Dicho artículo remite puntualmente al principio de equidad en los siguientes términos: "Los casos no previstos en la presente ley o sus reglamentos, se resolverán de acuerdo con la costumbre o el uso y, en su defecto, por las que se deriven de esta ley, por las del Derecho común en cuanto no la contraríen y por la equidad." Otros principios generales del Derecho no están textualmente enunciados en la ley, sino que a éstos se hace una remisión general o se hallan tácitamente esbozados en la misma norma y deberán ser descifrados mediante un ejercicio de inducción. Así, es un típico ejemplo de esa remisión general el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal el cual señala: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme

Es relativamente sencillo entender la función específica de los *principios generales del Derecho* y su relación con los *derechos humanos*, si observamos el problema a través de mi tesis de  *doble estándar valorativo del Derecho*.<sup>60</sup> Esta tesis, por principio, demanda distinguir entre *valores jurídicos propiamente dichos* que todo sistema jurídico realiza, con más o menos éxito, en tanto una técnica de regulación de la conducta humana en sociedad; y, el *sistema de valores superiores del que el Derecho es portador y garantizador* a través de su particular técnica de regulación; esto es, gracias a prescripciones de conducta producidas vía una norma de reconocimiento y característicamente dotadas de una coactividad que se apoya en el poder soberano de la autoridad.

Hay ciertos valores que el Derecho *tiende a producir* dada su propia naturaleza y que conforman al que llamo *primer estándar valorativo del Derecho*. Distingo principalmente, entre tales valores, al *orden*, la *seguridad* y la *igualdad*. Estos tres son *valores jurídicos* que poseen, como el Derecho, un carácter *instrumental*, por lo tanto *no se agotan en sí mismos*, dado que no tiene sentido predicar que el Derecho ordena, iguala o asegura en

---

*a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverá conforme a los principios generales del derecho.*" Un principio del derecho clásico es el que reza: *no hay pena ni delito sin ley*. Este se encuentra tácita o implícitamente enunciado en el artículo 14 constitucional: *"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."* Via un ejercicio de inducción se arriba a la máxima antes indicada: *nulla poena, nullum delictum sine lege*. Para una más amplia explicación a este respecto véase: Mario I. Álvarez: *Introducción...*; op. cit., pp. 151-153 y 193-196.

<sup>60</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 23-31.

#### ***ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'***

---

función del orden, la igualdad y la seguridad *per se*. Los valores jurídicos están siempre en *relación con*, son *instrumento para* que se realicen otros valores, pues el Derecho ordena, iguala y asegura, siempre, *en función de algo*.

Lo que da sentido a los valores instrumentales del Derecho es el hecho de encontrarse al *servicio o en función de los llamados valores superiores*. Es decir, aquellos *valores finales o últimos* a los que el Derecho sirve y que no se pueden deducir *a priori*, pero que en un sistema democrático, se supone, deberían ser, entre otros, los paradigmas de libertad, autonomía y dignidad humana. Valores que, como puede inferirse, *están detrás o sustentan la idea de derechos humanos*. Estos valores en función de los cuales el Derecho ordena, asegura e iguala conforman su *segundo estándar valorativo*.

Luego entonces, al ubicar y analizarse los **principios generales del Derecho** a la luz de ese *doble estándar valorativo*, bien podría pensarse que de una parte se encuentran los *principios generales del Derecho en sentido lógico-jurídico*, los cuales quedarían ubicados dentro del **primer estándar valorativo**. Es decir, convertidos en principios jurídicos que se constituyen como fuente formal del Derecho en tanto *critérios orientadores* que auxilian a los jueces y al jurista para salvar las lagunas jurídicas, *critérios que se apoyan en ideas como las de seguridad, orden e igualdad jurídicas*. Si se piensa con cuidado sobre aforismos como los ya citados, se notará que éstos procuran salvaguardar, entre otros

valores jurídicos, ya el **orden** -*el primero en tiempo es primero en derecho*-, ya la **igualdad** -*a lo imposible nadie está obligado*- ya la **seguridad jurídicas** -*es nula la fianza dada por error*-.

De otra parte estarán los *principios inspiradores* y, por tanto *teleológicos* del Derecho, es decir, los **principios generales del Derecho** en *sentido axiológico* los cuales buscan constituirse no sólo en pautas de orientación para legisladores y jueces, sino en un **criterio último de justicia y legitimidad del orden jurídico mismo** y que, a su vez, quedarían ubicados en el denominado **segundo estándar valorativo**. Es por ello que tiende a *identificarse o fusionarse a los derechos humanos con tales principios generales del Derecho en sentido axiológico*, a más de que a ambos podría situárseles dentro del segundo estándar valorativo de cada Derecho. "*Y es que, en efecto, -escribe Ignacio Ara Pinilla- tanto los derechos humanos como los principios generales del derecho (como los derechos humanos en su estructura de principios generales del derecho...) realizan una importante función de legitimación, de crítica o de inspiración de los ordenamientos jurídicos positivos.*"<sup>61</sup>

Es precisamente por lo anterior que Ronald Dworkin, al referirse a la función de los **principios** en el Derecho, haya escrito que: "*...cuando los juristas razonan o disputan acerca de derechos y obligaciones legales, particularmente en estos casos difíciles donde los problemas que se les plantean a propósito de estos*

<sup>61</sup> I. Ara Pinilla: op. cit., p. 41.

#### ***ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'***

---

*conceptos parecen más agudos, hacen uso de pautas que no funcionan como normas jurídicas, sino en calidad de principios, directrices o normas de otra clase."* <sup>62</sup>

Puede concluirse que los *derechos humanos* al ser introducidos o ubicados en el segundo estándar valorativo de los sistemas jurídicos en tanto ***principios generales del Derecho*** (principalmente en sentido axiológico), se presenten como una auténtica alternativa a la definición de su ***figura jurídica*** <sup>63</sup> o ***estatuto técnico instrumental*** no exento, es preciso apuntarlo, de problemas sobre la manera de hacerse valer en la práctica jurídica cotidiana. <sup>64</sup>

#### **4.1.7 Derechos morales**

Es adoptada de la tradición jurídica sajona la idea de que a los derechos humanos se les califique como ***derechos morales***. Aunque esta expresión suena, al menos en español, como contradictoria, múltiples autores hacen uso de ella. Al igual que en el caso del concepto *derechos naturales*, se hace implícita referencia a un modo de fundamentación, la *iusnaturalista*, hablar

---

<sup>62</sup> R. Dworkin: op. cit., p. 85.

<sup>63</sup> Cfr. I. Ara Pinilla: op. cit., p. 36.

<sup>64</sup> No cabe aquí que nos explayemos respecto de la manera en que los ***derechos humanos***, incorporados en ***principios***, funcionan en los ordenamientos jurídicos, cuestión de cuyo sumamente discutida en el Derecho francés. Al respecto puedo remitir al trabajo de Ángel Llamas Gascón: "*Los principios fundamentales en las leyes de la República*"; en ***Revista de las Cortes Generales***, No. 15, Madrid, 1988.

de derechos humanos como *derechos morales* conlleva la alusión a la *fundamentación ética* de los mismos.

Eusebio Fernández ha señalado que con el término *derechos morales* lo que se pretende es describir "... *la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos*".<sup>65</sup> Según Fernández García, el calificativo '*morales*' unido al de '*derechos*', subraya, como antes mencioné, la fundamentación ética de los derechos morales y, en tal virtud, sus alcances y el número de derechos que consagra. En efecto, se piensa en *derechos morales en el sentido de exigencias éticas vinculadas estrechamente a la idea de dignidad humana*.

La denominada *fundamentación ética* de los derechos humanos considera que esos derechos poseen un *sustento previo al jurídico*, específicamente ético, sin que ello quiera decir de talante necesariamente iusnaturalista. De hecho para el antecitado Eusebio Fernández, "... *la fundamentación ética de los derechos humanos fundamentales se basa en la consideración de esos derechos como derechos morales, entiendo -insiste nuestro autor- por derechos morales el resultado de la doble vertiente ética y jurídica. Creo que esta fundamentación de los derechos humanos*

---

<sup>65</sup> Eusebio Fernández: *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*; Debate, Madrid, 1987, p. 108.

*nos permite salir del círculo vicioso de la tradicional polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo”.*<sup>66</sup>

Sin embargo, si bien concedo que *la fundamentación de los derechos humanos es de tipo ético*, usada la expresión **derechos morales** en nuestro idioma requerirá siempre de la explicación anterior, porque tal parece que *funde los estatuto axiológico y jurídico* y sus respectivas nociones, ambas, como sabemos, presentes en la idea de derechos humanos.

Norberto Bobbio, Javier Muguerza y Gregorio Peces-Barba, entre otros, han ya señalado importantes críticas al concepto de **derechos morales**. De entre tales críticas voy a destacar las realizadas por Muguerza, ya que este autor, al tomar en consideración los usos del lenguaje, acierta bien a subrayar un posible enredo inserto en tal concepto. El propio filósofo español indica: *“No voy a decir, como dijera Bentham en su día de los derechos naturales, que los ‘derechos morales constituyan “un disparate en zancos” (a nonsense upon stilts), pero cuando menos diría que constituyen una contradicción. Quizá no una contradicción sintáctica o semántica, como cuando se habla de “círculo cuadrado” o “hierro de madera”, pero sí una contradicción pragmática, como la que se produciría si se hablase, supongamos, de “leyes de tráfico” en ausencia de un “código (siquiera sea consuetudinario) de circulación”.* Antes de alguna codificación de ese género carecería de sentido decir que

---

<sup>66</sup> Ibid., p. 109.

*un pequeño turismo que circula por una carretera "tenga derecho a" pasar por delante de un camión de gran tonelaje que se le cruza por la izquierda. Pero lo cierto es que, en algunas de las interpretaciones al uso, los derechos morales se conciben justamente como "anteriores a" cualquier posible reconocimiento de los mismos en un ordenamiento jurídico. ¿Es sostenible semejante interpretación?"*.<sup>67</sup> Yo pienso que no.

Y pienso que no por razones muy similares a las que nos ha llevado a criticar el término *derechos naturales*. Expresar que se tienen *derechos morales* no implica, necesariamente, aceptar que se esté en posesión de 'derechos jurídicos', valga la expresión. Lo que Muguerza denuncia es una *contradicción de Gramática profunda*, en el sentido wittgensteiniano, y no una circunstancia accidental, exclusiva de las formas usadas por un idioma como pretende Alfonso Ruíz Miguel, toda vez que en inglés no induce a confusión hablar de *legal rights* y *moral rights*.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Javier Muguerza: "La alternativa del disenso. (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)"; en *El fundamento de los derechos humanos*; op. cit., p. 25.

<sup>68</sup> Dice textualmente el autor: "Es posible que en castellano -y, en general, en el lenguaje jurídico-europeo continental- la expresión 'derechos morales' resulte algo llamativo para el uso corriente por la circunstancia de que empleamos la misma palabra para aludir, por un lado, al ordenamiento o sistema jurídico, como conjunto de normas jurídicas, el llamado 'Derecho objetivo', y, por otro lado a las facultades e intereses de las personas normativamente protegidos, esto es, a los llamados derechos subjetivos. Pero esa es una circunstancia accidental, como lo muestra el que en inglés se utilicen palabras por completo diferentes para aludir a uno y otro fenómeno: *Law* para hablar del Derecho en sentido objetivo y *rights* para aludir a los derechos en sentido subjetivo, distinguiéndose después dentro de estos últimos entre *legal rights* y *moral rights*". Véase de Alfonso Ruíz Miguel: "Los derechos humanos como derechos morales"; en *Anuario de Derechos Humanos*, No. 6, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1990, p. 150.

Precisamente en razón de lo anterior Norberto Bobbio ha escrito: *“El único modo para entenderse consiste en tomar en consideración el carácter comparativo entre las dos distinciones, por lo cual ‘derechos morales’ contrapuesto a ‘derechos legales’, ocupa el mismo espacio que ocupa la expresión ‘derechos naturales’ contrapuesto a ‘derechos positivos’. Se trata en ambos casos de una contraposición entre dos sistemas-normativos en los cuales aquello que cambia es el criterio de distinción. En la distinción entre ‘moral rights’ y ‘legal rights’ el criterio es el fundamento, en la distinción entre ‘derechos naturales’ y ‘derechos positivos’ es el origen. Pero en los cuatro casos, la palabra ‘derecho’ en el sentido de derecho subjetivo (precisión superflua en el inglés, porque ‘rights’ posee de suyo el sentido de derecho subjetivo)”, hace referencia a un sistema normativo, sea que a este se llame moral o natural, jurídico o positivo. Como no es concebible un derecho natural fuera del sistema de las leyes naturales, no tenemos otro modo de entender qué cosa significa ‘moral rights’ si no es refiriéndolo a un todo o complejo o sistema de leyes que se suelen llamar morales, aunque nunca haya estado muy claro cual sea su estatuto (como nunca ha estado claro cual sea el estatuto de las leyes naturales)”.* <sup>69</sup>

En suma, que la confusión que comporta la expresión **derechos morales** hace pensar que a una obligación moral correspondería siempre un derecho legal y, es obvio, que tal correspondencia es

---

<sup>69</sup> Norberto Bobbio: *L'Etá...*; op. cit., pp. XVII y XVIII.

lógicamente absurda, dado que a una obligación moral sólo puede corresponder un *derecho moral*.<sup>70</sup>

#### 4.1.8 *Derechos fundamentales del hombre*

Para buena parte de la doctrina el término '*derechos fundamentales*' deviene no sólo como el más apropiado sino que, gracias al calificativo '*fundamentales*', supera la inconveniente redundancia que afecta las expresiones '*derechos humanos*' y '*derechos del hombre*.'<sup>71</sup>

Eusebio Fernández se inscribe en esta línea de pensamiento cuando ha escrito: "...la expresión que me parece más adecuada y que creo mejor delimita la situación teórica actual de los *derechos humanos* sería '*derechos fundamentales del hombre*".<sup>72</sup> Esta expresión, a juicio del profesor español, subraya

<sup>70</sup> Cfr. ibid.

<sup>71</sup> Verbigracia, Gregorio Peces-Barba apunta: "Por mi parte prefiero, entre todas (las) denominaciones, la de *derechos fundamentales*, más adecuada que la de *derechos humanos*, que aunque más generalizada es más confusa. Todos los *derechos humanos*, puesto que el hombre es el sujeto del Derecho por excelencia, y así el derecho del arrendador a cobrar una renta o el del comprador a recibir la casa comprada son *derechos humanos*. Aunque este último término esté más consagrado en el lenguaje vulgar, una teoría jurídica a nivel científico debe rechazarlo... Con la denominación '*derechos fundamentales*' queremos por una parte constatar el puesto que en el ordenamiento jurídico tienen estos *derechos y libertades* -que a nivel de los *derechos subjetivos* tienen la máxima consideración legal en el rango de las normas que los reconocen- generalmente en el nivel superior de la jerarquía normativa." Véase del mismo autor: *Derechos fundamentales*; op. cit., pp. 13-14.

<sup>72</sup> E. Fernández; op. cit., p. 78. Agrega Eusebio Fernández algunas matizaciones a la caracterización de la idea de *derechos fundamentales*: "...en ningún caso la idea de que existen unos *derechos fundamentales* que todo hombre posee implica reivindicar una tabla interminable de *derechos* sin ningún tipo de control en su reconocimiento, sino que

la posesión de unos derechos, posesión que es asignable a toda persona por el simple hecho de ser tal, derechos a los que se debe un especial reconocimiento y garantía. El acento que a esos derechos hace *fundamentales* es su *estrecha conexión con la idea de dignidad humana*, así como su carácter de *medio o condición para el desarrollo de dicha dignidad*.<sup>73</sup>

La de '*derechos fundamentales*' parece ser no sólo una expresión que cabe como sinónimo y que puede usarse indistintamente a la de *derechos humanos* o *derechos del hombre*, tal como aquí he hecho y según apunté antes, sino que sugiere una mayor precisión en torno al tipo de derechos a los que con ella se alude. Esto es, derechos de *primigenia y capital importancia* para los hombres, derechos que están por *encima* de otros derechos.

Sin embargo, no podemos dejar de lado la posición que, en este punto, adopta otro sector de la doctrina, sobre todo proveniente del Derecho Constitucional, *el cual asigna al término derechos fundamentales un predicado distinto al de derechos humanos*. Martin Kriele es un conspicuo representante de esta corriente. Para este autor alemán, ambas figuras se distinguen por su *origen* y por su *uso lingüístico*.<sup>74</sup>

---

*se refiere solamente, y no es poco, a los derechos más esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana.*" Ut supra.

<sup>73</sup> Cfr. E. Fernández: op. cit., p. 78.

<sup>74</sup> Cfr. M. Kriele: op. cit., p. 207.

Según Kriele, los *derechos fundamentales* son *derecho positivo*, en contraparte, los *derechos humanos* son *derecho natural*. Esta diferenciación, insiste, no es intrascendente. Cuando nos referimos a los *derechos humanos* estamos hablando de **derechos eternos y universales, válidos en cualquier parte del mundo**; en cambio, los *derechos fundamentales* serían los **derechos del hombre garantizados por las instituciones jurídicas e inclusive, con la posibilidad de invocarse ante los tribunales**,<sup>75</sup> por lo tanto, su validez está condicionada temporal y espacialmente, su función se encauza a limitar el poder de los órganos del Estado. "*Son -concluye Kriele- expresión de la negación de la soberanía y del afianzamiento de la libertad por medio de un sistema constitucional, con división de poderes.*"<sup>76</sup>

La *distinción* entre **derechos humanos** y **derechos fundamentales** delata algo más que una precisión meramente terminológica, la cual, a final de cuentas puede ser de orden convencional. En el fondo de esta diferenciación subyace algo que se enuncia y deduce de la *noción provisional de derechos humanos* que antes propuse, a saber, el *carácter dual de su naturaleza*. ¿Qué significa esto?

Cuando se identifica la idea de *derechos humanos*, como hace Kriele, con el Derecho natural (lo cual es, por cierto, parcialmente incorrecto, pues no es ésta su única fundamentación), se hace

---

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> M. Kriele: op. cit.

hincapié en la *primera* de las *dos facetas de su personalidad o naturaleza dual*, esto es: su carácter de *valores o principios*, su *naturaleza axiológica*. A su vez, la remisión de los derechos fundamentales al *Derecho positivo*, como *derechos del hombre objetivados en normas jurídicas*, declara la *segunda* de tales *facetas*, la de *derechos subjetivos públicos* con los que se asegura su eficaz realización. Es decir, la **presencia jurídica** de los derechos humanos.

Ha sido Gregorio Peces-Barba quien ha desarrollado el denominado *concepto dualista de los derechos fundamentales*,<sup>77</sup> mismo que, desde mi particular punto de vista, sigue ofreciendo no exclusivamente una interesante *alternativa metodológica* para desenmarañar los problemas conceptuales, sino para iniciar la ciertamente difícil empresa de fundamentar los derechos humanos. "*La concepción dualista* -opina este autor-, *el análisis de los dos niveles en que aparecen, en la sociedad y en la historia, los derechos humanos, no supone por nuestra parte un neutralismo de meros observadores, sino simplemente un esfuerzo por entender mejor el fenómeno, evitando las confusiones que se producen.*"<sup>78</sup> Analicemos con más detalle lo anterior.

---

<sup>77</sup> Cfr. Gregorio Peces-Barba: op. cit., p. 24 y, en particular, dentro del tema primero el inciso II, denominado *El Concepto Dualista de los Derechos Fundamentales*, pp. 28-89. Para un análisis crítico sobre esta concepción, véase de Antonio Fernández Galiano: *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*; Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1986.

<sup>78</sup> G. Peces-Barba: op. cit., p. 28. (Las negrillas son mías).

## 4.2 Las dos nociones y la multidimensionalidad de los derechos humanos

### 4.2.1 El concepto dualista de los derechos fundamentales

El *concepto dualista de los derechos fundamentales* concibe a éstos en virtud de una *doble personalidad*, la cual se desenvuelve, igualmente, en *dos niveles* distintos <sup>79</sup> de análisis teórico-disciplinario que, sin embargo, *interactúan* y *se hallan íntimamente relacionados* para efectos de su concepción y aplicación en la realidad.

La *primera personalidad* que poseen los *derechos fundamentales del hombre* es la que nos muestra su carácter de *valores* o *paradigmas* que *ubican la condición humana en un renglón ético superior*. Esta primera faceta de los *derechos humanos* los presenta, precisamente, como *exigencias éticas* para la sociedad, el Estado y el Derecho, porque aquí, dirá el propio Peces-Barba, *"...los derechos fundamentales no son Derecho, si son sólo valores, sin incorporar al Derecho..."* <sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> "Naturalmente -apostilla Peces-Barba- esta concepción dualista...tiene un sentido científico y parte de una realidad mucho más compleja. Distinguir para unir. El viejo lema maritainiano nos sirve para recordar el carácter puramente instrumental y científico de la distinción." *Ibid.*, p. 27.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 25

Así, los *derechos humanos* entendidos como *valores* deben ser estudiados "...en el primer nivel, es decir, como filosofía de los *derechos fundamentales*." <sup>81</sup> Este análisis implicará una reflexión no exclusivamente filosófica respecto del fundamento de los valores que predicán los derechos humanos, sino también de *carácter histórico*, a fin de descubrir los orígenes y los motores que gestan la concepción ética humanista que está detrás de los referidos derechos humanos.

Para Peces-Barba arribar al concepto de derechos humanos requiere de un *proceso histórico-social* que los incuba y que podría resumirse en tres momentos cumbre. Por lo que toca a los *presupuestos ideológicos*, hay que referirse, en un primer momento, al *Humanismo renacentista* y la *Reforma protestante*; en un segundo, a la *filosofía del liberalismo democrático* y a la *doctrina del Estado de Derecho* donde opera la concepción de los derechos humanos como límite al poder político y garante de un ámbito de autonomía para el desarrollo de la persona humana; en un tercero y último momento, aparece la *crítica socialista a la organización liberal*, sobre todo económica, que hace prevalecer el interés individual sobre el comunitario. <sup>82</sup>

Gregorio Peces-Barba sintetiza esta terna de momentos históricos, cuya carga ideológica configura el concepto filosófico de derechos fundamentales, en el llamado *tránsito a la modernidad*. Él mismo

---

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 34, 35 y 36.

lo esboza en estos términos: "...se pondrá de relieve el carácter histórico del concepto de derechos fundamentales que estando al servicio de la persona humana se concreta en un momento que es a partir del tránsito a la modernidad sin que con anterioridad se pueda hablar sino de precedentes. No es que en la Edad Antigua y en la Edad Media no hubiera una conciencia de la dignidad del hombre, pero sólo a partir del tránsito a la modernidad se empieza a pensar que para servir a esa dignidad y al desarrollo de las personas hay que hacerlo a través de la teoría de los derechos fundamentales." <sup>83</sup>

Ahora bien, la **segunda personalidad** con que se nos presentan los derechos fundamentales surge y procede de la filosófica. Una vez concebidos como valores, una vez madurada su base ideológica, los derechos humanos demandan su concreción en el Derecho positivo para revelar su *faceta jurídica*. Estamos, evidentemente, ante el paso del valor a la *norma jurídica*, de la *filosofía al Derecho*, como decíamos antes, de la mera *obligatoriedad moral* a la *vinculatoriedad jurídica*. "El segundo nivel de estudio -dice Peces-Barba- supone el paso de la filosofía de los derechos fundamentales al Derecho de los Derechos fundamentales, es decir, la inserción de los valores en normas jurídicas, en el Derecho positivo, y la configuración de los derechos fundamentales como derechos subjetivos públicos." <sup>84</sup>

<sup>83</sup> G. Peces-Barba: op. cit., p. 25.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 25.

Aquí nos encontraríamos ya ante la necesidad de establecer una verdadera *teoría jurídica de los derechos humanos*,<sup>85</sup> es decir, *la reflexión que desde la técnica y metodología jurídicas se haga de las normas que contienen los valores predicados por los derechos humanos*. Esta reflexión posee su propia y no fácil problemática, sus retos teóricos y prácticos a superar. *La especulación filosófica cede el paso a la política y técnica legislativas y a la dogmática jurídica*; con ellas tocará al Derecho y a los juristas salvar las dificultades que están implícitas en la manera en que dichos valores se asentarán en las normas jurídicas, cómo se redactará su inserción, de qué garantías jurídicas serán objeto, con qué procedimientos judiciales contarán para su defensa, de qué medios alternativos se les dotará; éstas, por enunciar sólo algunas de las múltiples asignaturas a cumplir.

El paso de la *filosofía de los derechos humanos* a la *norma de derecho positivo* es particularmente relevante, porque significa asegurar uno de los varios modos con que se podrá garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos en una sociedad. Es decir, *dotándolos de obligatoriedad y exigibilidad jurídica, poniendo de su lado el poder legítimo del Derecho y del Estado, contra todo acto de poder al margen de la ley y de la justicia*.

Sin embargo, según se razonó antes, esa consagración de los derechos humanos en los sistemas jurídicos estatales demanda de **la acción política, de la conciencia ética en el manejo y fines del**

---

<sup>85</sup> Cfr. *ibid.*, p. 27.

**poder...** *"Solamente el paso del momento filosófico o axiológico al momento normativo, y por consiguiente solamente la plenitud de un Derecho fundamental, se producirá si el Poder que fundamenta ese sistema de derecho positivo tiene la voluntad de positivizar ese valor."*<sup>86</sup>

Estas *dos facetas* o *personalidades*, este carácter dual del concepto '*derechos humanos*' que la tesis dualista de Peces-Barba puntualiza y que se ha venido anunciando a lo largo de los anteriores tres capítulos, parece indicar que los *usos* de la expresión '*derechos humanos*', '*derechos del hombre*' o '*derechos fundamentales*' hacen referencia, muchas veces de modo inconsistente, y según sea el discurso en el cual se les emplee -ya filosófico, ya jurídico, ya político-, *a una o a ambas de sus personalidades*. Ello quiere decir **que no siempre que se aplica la expresión derechos humanos se tiene en mente una misma personalidad o faceta**, lo cual produce malentendidos y desfasamientos a los que ya también hice alusión antes.

Así las cosas, es perfectamente posible que en la *dimensión jurídica* y su respectivo discurso pretenda hacerse alusión a la *personalidad axiológica de los derechos humanos* significándose con ello su *función de paradigma o parámetro de justicia* pudiendo asumir, en ese caso, más probablemente el *estatuto técnico instrumental de principio general del Derecho*, o quizás,

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 54.

el carácter de *derecho subjetivo público funcionando como principio general del Derecho*.

Puede también pensarse en la posibilidad de que en esa misma dimensión *se aluda, indistintamente, a ambas personalidades del concepto derechos humanos* en función del objetivo perseguido: denotar la *injusticia* o la *ilegalidad* de una acción gubernamental o política en general, donde, respectivamente, adquirirá la expresión '*derechos humanos*' o '*derechos fundamentales*' su carácter de **paradigma o derecho subjetivo vulnerado**.

Siendo así, creo que resulta necesario proceder a esbozar *dos nociones distintas*, mas no excluyentes, de *derechos humanos* que se correspondan, necesariamente con sus *facetas axiológica y jurídica* a efecto de poder entender entre otros aspectos, los siguientes: *cuándo una u otra noción son usadas en forma distinta y con propósitos diferentes; cuándo se tergiversan dichas personalidades; cómo y cuándo un derecho humano en su primera personalidad puede tener una efectiva o posible traducción en una norma de derecho positivo y bajo qué estatuto técnico instrumental*.

#### **4.2.2 *Determinación de las nociones axiológica y jurídica de los derechos humanos***

Para proceder como arriba señalo resulta menester retomar nuestra *noción provisional*, así como los *resultados* derivados del análisis

de las *figuras afines* a los **derechos humanos**. Lo anterior implica el desarrollo de un breve ejercicio teórico de *articulación* de las instituciones teóricas y de Derecho positivo antes estudiadas, su ubicación y complementación dentro del tránsito que evolutivamente experimentan tales derechos. Dicho tránsito va desde la *concepción abstracta* de los **derechos humanos** producto del acrisolamiento de ciertas ideas filosóficas en circunstancias históricas, políticas, sociales y culturales determinadas, hasta su **declaración-consagración-positivización**, y la instrumentación de las *garantías* que hacen efectiva y posible su cabal *protección jurídica*.

Para empezar, es oportuno destacar que nuestra *noción provisional* comporta ya el sentido dual al que se refiere Peces-Barba, esas *dos facetas o personalidades* de los **derechos humanos** a las que he venido haciendo alusión: la *axiológica* y la *jurídica*. Procediendo a disgregar y amplificar el contenido de estas dos facetas arribamos a *dos nociones particulares de los derechos humanos*, a saber, su *noción filosófico-axiológica*, la que se correspondería con su *personalidad ética*, y su *noción jurídico-positiva*,<sup>87</sup> la que

---

<sup>87</sup> La distinción entre la *noción teórica* y la *noción legal o positiva* de los **derechos humanos** aparece ya planteada por José Castán Tobeñas. Aquí, tomada tal distinción como punto de partida, recibe tanto un tratamiento matizado respecto de su concepción original, como una explicación mayor. Cfr. José Castán Tobeñas: *Los derechos del hombre*; op. cit., pp. 12-14. Autores de obra más reciente como Javier Muguerza también hacen una distinción de este orden cuando afirman que los **derechos humanos** poseen *dos perfiles* uno *ético* y el otro *jurídico*. Al respecto véase de este autor: "*La alternativa del disenso (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)*"; en *El fundamento de los derechos humanos*, edición preparada por Gregorio Peces-Barba Martínez; Debate, Madrid, 1989, pp. 24-25.

a su vez se identifica con la *concepción jurídica* de dichos derechos humanos. En tal virtud, las dos nociones que propongo destacan la *incorrección de conceptuar los derechos humanos sólo axiológica o positivamente*, pues el carácter, ahora sí, la naturaleza de tales derechos, ha de menester diferenciar este doble enfoque, sin que ello signifique dejar de afirmar la complementariedad e interdependencia de ambas nociones.

El desarrollo de una y otra nos permitirá llevar a cabo, respectivamente, una *disquisición clave en el ámbito de la fundamentación de los derechos humanos* y la *articulación previamente referida, estableciendo el tipo de vinculación que se produce entre las figuras analizadas dentro del espacio que genera la reconstrucción de un concepto y la concepción multidimensional de los derechos humanos*.

Cabe advertir que esta escisión tiene un carácter meramente *metodológico*, su objeto es entender mejor la *naturaleza ético-jurídica* de los **derechos humanos** y facilitar, en lo posible, la comprensión de algunos pormenores referidos a su *justificación*. Porque se podrá comprobar que cuando no se clarifica la *personalidad compleja* de los **derechos humanos** y con ello las vías de su manifestación, *se mezclan indiscriminadamente sus dimensiones y alcances*, impidiendo que éstos cumplan a plenitud, según sea el caso, con su *función protectora, limitante, inspiradora u orientadora*. Ello también dificulta su plasmación en los textos jurídicos tanto como la estructuración de un sistema

legal de protección y la determinación de sus límites necesarios en el ámbito de un Estado democrático y de Derecho.

En efecto, caracterizada en sus distintos componentes, nuestra *noción provisional* ha concebido a los *derechos humanos* como:

- a) *Exigencias éticas de importancia fundamental que poseen todos los seres humanos, sin excepción, por razón de su sola pertenencia al género humano.*
- b) *Exigencias sustentadas en valores cuyos principios se han traducido históricamente en normas de Derecho internacional y nacional.*
- c) *Valores-principios considerados como parámetros de justicia y legitimidad política.*

El elemento **b)** de esta definición da cuenta de la *primera de las facetas de los derechos humanos, su personalidad ética*, de la cual puede predicarse una *noción filosófico-axiológica*, que alude al *conjunto de valores-principios éticos en los que se funda la idea de unos derechos humanos fundamentales que posee la persona por el sólo hecho de ser tal, y que le deben ser respetados por toda sociedad, poder y autoridad.*

Esta primera distinción es de capital importancia, ya que descubre la razón, según creo, de buena parte de las disputas teóricas y jurídicas. Esto es, previo a su concreción en *derechos* los '*derechos humanos*' son primeramente *valores, potestades* de

orden ético en torno a la *exigencia moral* de respetar y proteger a los seres humanos en virtud de la sola posesión de esa condición. Como puede deducirse, los derechos humanos *no son efectivamente derechos* (en el sentido jurídico) en su *noción axiológica*, son paradigmas, principios éticos sobre los cuales aquéllos se desarrollan.

Esta primera *noción* de los *derechos humanos* conduce a una consideración *filosófica* y más precisamente, *ética*, que gira en torno a la *caracterización* y *fundamentación* de los valores y principios que subyacen en la idea de derechos humanos.

Sin embargo, las consideraciones en torno a esos valores *no permanecen estáticas* y, más aún, no puede negarse que a tales valores paulatinamente se han agregado otros -con las mismas dificultades de justificación que los principios clásicos- que buscan dar sustento a '*nuevos*' *derechos humanos* e incluso hasta a '*nuevas generaciones de derechos*', como algunos prefieren señalar. Quizás nos encontremos ante el surgimiento de nuevas necesidades, de nuevas urgencias insoslayables (como la de proteger el medio ambiente, por ejemplo), de nuevos problemas de convivencia o hasta con aquellas sorpresas con que, de vez en cuando, nos toma desprevenidos la ciencia para hacernos replantear, en ocasiones radicalmente, nuestra cosmovisión. Estas nuevas necesidades, urgencias, problemas de convivencia y dilemas éticos con que nos enfrentan épocas históricas distintas han recibido de la *filosofía* y el *Derecho* respuestas que han

tratado de dirigir, paliar o detener los influjos negativos que generan en personas y pueblos. ***Los derechos humanos son una de estas respuestas.***

Ahora bien, el elemento c) de la ***noción provisional*** anterior, caracteriza la ***personalidad jurídica*** de los ***derechos humanos*** y da pie, precisamente, a la ***noción jurídico-positiva***, la cual concibe a éstos ***como el conjunto de disposiciones o normas jurídicas en las que se positivizan aquellos valores o principios referidos, entre otros, a la autonomía, igualdad, dignidad e inviolabilidad humanas.***

Asimismo, esta ***noción*** puede comprender a ***aquellos derechos reconocidos como derechos humanos fundamentales en los instrumentos de Derecho Internacional o en las Constituciones o leyes secundarias de los sistemas jurídicos de los distintos Estados nacionales.***

La consideración que comporta la ***noción jurídico-positiva*** de los derechos humanos denota el ***paso del valor o principio ético a la norma de derecho positivo***, del ***ámbito o dimensión filosófica a la jurídica***. En suma, estamos ante el tratamiento de los ***derechos humanos como derechos propiamente dichos***. Es decir, prescripciones heterónomas y coercibles que protegen y dan ***fuerza jurídica*** obligatoria a aquellos principios éticos.

Es precisamente en este proceso de *transición*, cuyo **entramado es histórico-político**, que se hace posible que un concepto, el de derechos humanos, y una ideología, la humanista, *adquieran un consenso lo suficientemente fuerte como para hacerlos jurídicamente obligatorios al plasmarse en normas de Derecho.*

Al *positivizarse* los derechos humanos *adquieren forma jurídica*, es decir, *el estatuto técnico instrumental* de Derecho positivo con el cual, como se ha explicado bastante, quieren erróneamente identificarse. Esta circunstancia delata una relación de *complementación* -que no de *fusión*- entre los **derechos humanos** y *ciertas figuras jurídicas*, que por tal virtud, se califican de *afines*.

Quiero con lo anterior puntualizar que los *derechos humanos* poseen una *naturaleza propia, independiente*, que *ni se pierde ni se diluye*, no obstante que al insertarse en los sistemas jurídicos internacional o nacionales, adquiere por razón de su funcionamiento estrictamente jurídico, una determinada vestimenta legal ya como *derechos subjetivos públicos, garantías individuales o principios generales del Derecho.*

La importancia de esta *delimitación* radica en que si al positivizarse los **derechos humanos** perdiesen su propia personalidad, con ésta *perderían*, también, *el carácter de exigencias éticas, criterio inspirador, orientador y legitimador que de suyo poseen*, y que les hacen jugar un papel crucial en el

mundo de las *relaciones político-jurídicas* a nivel nacional e internacional.

Por lo visto, los *derechos humanos no son ni exclusivamente valor, ni exclusivamente derecho*. Su personalidad compleja (lo que complica igualmente su aprehensión) los hace manifestarse *ora como valores o principios éticos con un carácter paradigmático, ora como derechos de la más alta jerarquía e insoslayable aplicación dentro de las distintas dimensiones donde se desenvuelven*. Son, pues, *exigencias ético-jurídicas* cuyo acento moral hace de su violación **algo más que una simple transgresión de la legalidad**. Sólo en este sentido es posible entender que los *derechos humanos* adopten la consideración de límites al poder y criterios de legitimación política, es decir, de calificación moral del actuar político.

Si para captar mejor lo anterior pensamos en el supuesto de violaciones a otros derechos o a normas y disposiciones jurídicas de distinto tipo y jerarquía, *sin un peso moral de la misma magnitud que el de los derechos humanos*, es claro que como vulneración a un orden jurídico merecen una *reprobación* pero ésta no será ni con mucho de la misma importancia *ni implicará una sanción moral y/o política especial*.

Piénsese, verbigracia, en un servicio público ineficiente de orden administrativo por parte de la autoridad, el incumplimiento de una obligación de pago entre particulares o la comisión de un delito

menor. Todas ellas son acciones contrarias a Derecho pero sin un impacto moral tan grande como el que conlleva una acción de tortura, la privación de la vida o la libertad, donde el daño no se circunscribe a lo jurídico simplemente, de hecho lo trasciende porque afecta al ser humano como valor ético de primer orden.

Dado que contamos con *dos nociones* de lo que se entiende por **derechos humanos**, una *jurídico-axiológica* y otra *jurídico-positiva*, ello resulta de suma utilidad para comprender, según he tenido ocasión de explicar antes, las razones de algunos de los malentendidos que giran en torno al concepto 'derechos humanos'.

La distinción anterior mucho tiene que ver con el debate relativo a los *rasgos distintivos* que caracterizan a los **derechos humanos**, porque salta a la vista de inmediato -y es aquí precisamente que se evidencia la utilidad de emplear dos nociones de derechos humanos-, **que no podemos aplicar el mismo método para analizar y caracterizar conceptos que se mueven y desarrollan en dos niveles de conocimiento distintos por más que interrelacionados: el ético y el jurídico.**

Es inútil debatir sobre el supuesto problema filosófico (que resulta más bien lingüístico) escondido en aquellos discursos en los que al hablar de '**derechos humanos**' por tales debemos entender no derechos (en su sentido jurídico) sino *valores, paradigmas o principios*. Ello se explicaría fácilmente si captáramos que en un contexto dado la expresión '**derechos humanos**' es perfectamente

significativa al aludir, en su sentido axiológico, a *valores* y no a '*derechos jurídicos*' dado que es así como funciona y opera la expresión en un cierto 'juego de lenguaje'. En consecuencia, podríamos eliminar la confusión que está implícita cuando se intenta hablar 'congruentemente', en el *plano del Derecho positivo*, de los "*rasgos jurídicos de los derechos humanos como valores.*"

En suma: la cuestión es, como puede verse, más sencilla, si se distinguen y aclaran con base en la concepción dualista, las distintas aplicaciones, funciones, sentidos y significaciones que adquieren las dos nociones de derechos humanos cuyas problemáticas tienden erróneamente a mezclarse y confundirse. Así, la problemática ética de los 'derechos humanos' en cuanto 'valores', o dicho más claramente, en su función de valores, tiene que ver con la justificación racional de los principios a que dan lugar. Es decir, la nada fácil empresa de argumentar en torno a las ideas de dignidad, libertad humana, e incluso, respecto de la condición humana misma, cuya sola posesión, se supone, nos haría acreedores a un igual tratamiento por parte de gobiernos y sociedades.

En cuanto hace a la noción jurídica de los derechos humanos, la cuestión se circunscribe a determinar cuál sería el modo en que éstos se integran (transitan) a los ordenamientos jurídicos; circunstancia esta última que quedó en buena medida aclarada cuando se explicó el modo en que esos valores se incorporan al

**ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'**

---

**Derecho positivo adoptando un estatuto técnico instrumental determinado (el de derechos subjetivos públicos, principios generales del Derecho, etc.).**

**Ambas empresas sólo tienen sentido si los derechos humanos son asumidos en la realidad como un paradigma razonable para resolver los conflictos que la convivencia humana y las relaciones de poder de suyo comportan. Lo demás será, simplemente, una mala retórica sobre los derechos humanos.**

## Conclusiones

---

- 1. El concepto 'derechos humanos' posee un carácter polisémico. Los distintos términos que suelen usarse como sinónimos de aquél no necesariamente son tales y, además, corresponden a diferentes posiciones respecto de su fundamentación o justificación racional. Por lo tanto, no pueden ser usadas, indistintamente y entre otras, nociones como derechos naturales o derechos morales cual si fueran equivalentes entre sí para sustituir, sin matización alguna, el concepto 'derechos humanos'.*
- 2. El concepto 'derechos humanos' posee, también, un carácter multidimensional. Ello significa que éste es utilizado con funciones distintas en ámbitos como el filosófico, el jurídico y el político, toda vez que dentro los discursos propios de esas dimensiones en que se aplica la noción de derechos humanos, su significación es también diversa, lo que demuestra que dichos discursos no son equiparables. Cuando se pretende traducir o transpolar directamente y sin los ajustes semánticos y lógicos necesarios, el concepto de derechos humanos utilizado, por ejemplo, en el discurso político al discurso jurídico, se generan enredos conceptuales que traen como resultado la formulación de pseudo problemas filosóficos o jurídicos.*
- 3. El análisis del concepto 'derechos humanos' a través del aparato conceptual wittgensteiniano, demuestra que el carácter multívoco y multidimensional que aquel comporta, tiene su origen en una 'semejanza de familia'. Esto es, que entre los diferentes usos y términos que se aplican al concepto de derechos humanos hay una idea común que vincula a todos los usos y a todos los términos. Esta 'semejanza de familia' consiste en que cuando se aplica en los diferentes discursos el concepto de derechos humanos, se alude a los distintos ámbitos (jurídico, político y filosófico) donde se llevan a cabo praxis de vida relacionadas a la adhesión con un concepto moral de persona humana. Es decir, a una toma de posición ética*

*respecto de cómo deben ser tratados y protegidos los seres humanos en el marco de una sociedad política.*

- 4. Independientemente de la fundamentación racional respecto de un concepto ético de persona e independientemente del ámbito o dimensión en que se use, es a partir de los siglos XVII y XVIII que se ha venido acuñando en la comunidad lingüística occidental y no occidental una idea común respecto del concepto 'derechos humanos'. Esta idea común alude a aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de esa sola condición. Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en normas de derecho nacional e internacional en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política. Esta idea común presenta una amplia zona de penumbra o vaguedad ('textura abierta'), lo que le permite ser utilizada en sus diferentes sentidos en toda la red de actividades vinculadas con la promoción y protección de las exigencias a que alude la idea de derechos humanos.*
- 5. El concepto 'derechos humanos', en su noción axiológica, halla sus orígenes en las teorías de filosofía política iusnaturalistas y contractualistas de los siglos XVII y XVIII. El concepto de derechos humanos fue concebido a partir de la idea de 'derechos naturales' que corresponden a los seres humanos en un estado prejurídico o de naturaleza. Entre los autores más destacados que profesaron el iusnaturalismo racionalista y concibieron la idea de derechos naturales están Hobbes, Locke y Rousseau. En ellos es detectable una clara línea de desarrollo que va de la noción axiológica a la noción político-jurídica de derechos humanos como derechos naturales.*
- 6. El análisis de algunos de los múltiples aspectos sobresalientes de la obra de Hobbes, Locke y Rousseau delata que dichos autores se propusieron crear una noción axiológica que sirviese como criterio*

*de legitimidad política del Estado y como criterio de justicia del Derecho positivo. Esa noción es la de derechos naturales.*

- 7. La noción de derechos naturales establece una serie de exigencias éticas a las que, dichos autores, usando fórmulas de lenguaje persuasivo denominaron 'derechos'. Por lo tanto, cuando el iusnaturalismo racionalista predica el carácter absoluto, inalienable y sagrado de los derechos naturales no se refiere a las características jurídicas de dichos "derechos", sino a los rasgos éticos que amparan la visión de un ser humano libre, dotado de voluntad y razón, capaz de tomar decisiones autónomas y de proponerse planes de vida.*
- 8. La idea de 'derechos humanos' como derechos naturales en cuanto noción axiológica, nos conduce a un sinsentido en el caso de ser interpretada como una noción jurídica. En el lenguaje natural la palabra 'derecho', según fue usada en las teorías filosófico-políticas del iusnaturalismo contractualista, no sirve para derivar una teoría jurídica de los derechos naturales sino sólo una fundamentación moral; más concretamente, un tipo específico de fundamentación moral, la iusnaturalista.*
- 9. El tránsito de la noción axiológica de los derechos humanos como derechos naturales a su noción política atraviesa por su consagración en declaraciones políticas que la instituyen, publicitan y popularizan como un nuevo paradigma de legitimidad y justicia. Además, dichas Declaraciones trazan los rasgos distintivos de los derechos del hombre como derechos naturales, universales, inalienables y eternos. Son un ejemplo paradigmático de dicho tránsito la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.*
- 10. La noción jurídica del concepto de derechos humanos se constituye con el establecimiento de aquello que la doctrina tradicional ha llamado su naturaleza jurídica. Sin embargo, no*

*existe en puridad una naturaleza jurídica de los derechos humanos; lo que existe es la inserción de los valores o principios que dicho concepto conlleva en el ordenamiento de Derecho positivo a través de la figura o figuras jurídicas más ad hoc. Esto es, la noción jurídica del concepto 'derechos humanos' se establecerá por la determinación del estatuto o estatutos técnicos instrumentales a través de los cuales los principios de libertad, igualdad y autonomía van a ser promovidos y protegidos por el Derecho positivo.*

- 11.El concepto de derechos humanos, en su noción jurídica, entronca con varias figuras o instituciones jurídicas y no con una sola en lo particular. Ello quiere decir que dicho concepto puede aparecer en el Derecho positivo revestido con el ropaje de derecho subjetivo, derecho subjetivo público, garantía individual o en algún principio o principios generales del Derecho. Es perfectamente posible que los derechos humanos utilicen más de una de estas figuras y que entre ellas se establezca una relación de complementación y no, necesariamente, de exclusión.*
- 12.El concepto 'derechos humanos' comporta dos nociones: una axiológica, referida a exigencias de justicia y legitimidad política, y otra jurídica, relacionado con su inserción y funcionamiento en los sistemas de Derecho positivo. La primera noción se rige por las reglas del discurso ético, la segunda por las reglas de los ordenamientos jurídicos o el Derecho positivo.*
- 13.La noción axiológica de derechos humanos y la noción jurídica suelen ser usadas indistintamente en el discurso político. En algunos casos, se hará referencia a la noción axiológica para aludir a paradigmas de justicia, condiciones de legitimidad o reivindicación de nuevas exigencias que hoy se denominan derechos humanos de la tercera o cuarta generación.*
- 14.Cuando el concepto de derechos humanos es usado en su noción jurídica, alude a derechos subjetivos de la más alta jerarquía que*

*normalmente se plasman en las Constituciones nacionales y en los tratados internacionales. Dichos derechos pueden encarnarse también en garantías individuales, es decir, dotados de medios jurídicos de protección, o como principios generales del Derecho que orientan la creación de nuevas leyes y auxilian en la interpretación de las ya existentes; se trata de principios tales como el de igualdad, libertad, dignidad humana, entre otros.*

*15.El concepto de derechos humanos, sin embargo, puede ser objeto de abuso o 'vaciamiento conceptual'. Este fenómeno, producto de la politización que del uso del concepto 'derechos humanos' se hace, pretende derivar de tal concepto predicados que suelen pugnar con la idea de individuos autónomos, libres e iguales en que se conforma la idea original de los derechos humanos. Es obvio que no puede enarbolarse la defensa de tales derechos con base en la discriminación, en el esclavismo o la arbitrariedad. Lo anterior, no implica descartar que el concepto de derechos humanos sea capaz de ampliar su predicado al unisono con el cambio o la aparición de nuevas necesidades o demandas sociales, así como de sus respectivos paradigmas.*

## **Bibliografía**

---

-A-

**ALEXY, ROBERT:** *TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES*; (TRAD. MANUEL ATIENZA E ISABEL ESPEJO); CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, MADRID, 1986.

**ALONSO, MARTÍN:** *ENCICLOPEDIA DEL IDIOMA -DICCIONARIO HISTÓRICO Y MODERNO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (SIGLOS XII AL XX) ETIMOLÓGICO, TECNOLÓGICO, REGIONAL E HISPANOAMERICANO-*; SEGUNDA REIMPRESIÓN DE LA PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL AGUILAR, MADRID, 1982.

**ALVAREZ LEDESMA, MARIO I:**

*"DERECHOS HUMANOS Y RAZÓN DE ESTADO"*; EN ZONA ABIERTA, SUPLEMENTO DE ECONOMÍA POLÍTICA Y SOCIEDAD, NÚMEROS 19 Y 20, EL FINANCIERO, VIERNES 29 DE ENERO Y 5 DE FEBRERO DE 1993.

*INTRODUCCIÓN AL DERECHO.*; 1A. ED., SERIE JURÍDICA, MCGRAW-HILL, MÉXICO, 1995.

**ARA FINILLA, IGNACIO:** *LAS TRANSFORMACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS*; EDITORIAL TECNOS, MADRID, 1990.

**ATIENZA, MANUEL:** *MARX Y LOS DERECHOS HUMANOS*; 1A. ED., SERIE POLÍTICA, EDITORIAL MEZQUITA, MADRID, 1983.

**ATIENZA, MANUEL y MANERO, JUAN RUIZ:** *LAS PIEZAS DEL DERECHO. TEORÍA DE LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS*; 1A. ED., EDITORIAL ARIEL, MADRID, 1996.

-B-

**BALDASSARRE, A.:** *DIRITTI INVIOLABILI*; EN ENCICLOPEDIA GIURIDICA, VOL. XI, ROMA, 1989.

**BALLESTEROS, JESÚS:** *SOBRE EL SENTIDO DEL DERECHO. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA JURÍDICA*; REIMPRESIÓN DE LA 2A. ED., EDITORIAL TÉCNOS, MADRID, 1990.

**BARILE, P.:** *DIRITTI DELL'UOMO E LIBERTÀ FONDAMENTALI*; BOLOGNA, 1984.

**BATTAGLIA, FELICE:**

*CURSO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. VOLUMENES I AL III.* INSTITUTO EDITORIAL REUS, CENTRO DE ENSEÑANZA Y PUBLICACIONES, MADRID, 1951 Y 1952.

*LE CARTE DEL DIRITTI.* (DALLA MAGNA CHARTA ALLA CARTA DI S. FRANCESCO) FIRENZE, 1946.

**BAYÓN, CARLOS:** "LOS DEBERES POSITIVOS GENERALES Y LA DETERMINACIÓN DE SUS LÍMITES"; EN REVISTA DOXA, NO. 3, ALICANTE, 1986.

**BEER, STAFFORD:** *DISEÑANDO LA LIBERTAD* (TRAD. AMPARO RODRÍGUEZ); FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, BREVIARIOS 271, MÉXICO, 1977.

**BENTHAM, JEREMY:** *AN INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION*; DOUBLEDAY & COMPANY, INC., GARDEN CITY, NEW YORK, 1961.

**BIDART CAMPOS, J. GERMÁN:** *TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*; UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1989.

**BIELSA, RAFAEL:** *LOS CONCEPTOS JURÍDICOS Y SU TERMINOLOGÍA*; EDITORIAL DE PALMA, BUENOS AIRES, 1987.

**BOBBIO, NORBERTO:**

*EL PROBLEMA DEL POSITIVISMO JURÍDICO* (TRAD. ERNESTO GARZÓN VALDÉS); BIBLIOTECA DE ÉTICA, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y POLÍTICA, NO. 12, DISTRIBUCIONES FONTAMARA, MÉXICO, 1992.

*L'ETÀ DEI DIRITTI*; EINAUDI, TORINO, 1990.

"*PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO*"; EN NOVISSIMO DIGESTO ITALIANO, UET, TORINO, 1966.

*TEORIA DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO*; G. GIAPPICHELLI-EDITORE, TORINO, 1960.

**BOBBIO, NORBERTO Y BOVERO, MICHELANGELO:** *ORIGEN Y FUNDAMENTOS DEL PODER POLÍTICO* (TRAD. JOSÉ FERNÁNDEZ SANTILLÁN) ENLACE-GRUJALBO, MÉXICO, 1989.

**BOBBIO, NORBERTO Y MATTEUCCI, NICOLA:** *DIZIONARIO DI POLITICA*; REDATORE GIANFRANCO PASQUINO; UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE, TORINO, 1976.

**BODIN, JEAN:** *LOS SEIS LIBROS DE LA REPÚBLICA* (TRAD. PEDRO BRAVO GALA); 2A. ED., EDITORIAL TÉCNOS, COLECCIÓN CLÁSICOS DEL PENSAMIENTO, MADRID, 1992.

**BORRELLI, G.:** *RAGION DI STATO E LEVIATANO: CONSERVAZIONE E SCAMBIO ALLE ORIGINI DELLA MODERNITÀ POLITICA*; BOLOGNA, 1993.

**BRIESKORN, NORBERT:** *FILOSOFÍA DEL DERECHO* (TRAD. CLAUDIO GANCHO); EDITORIAL HERDER, BARCELONA, 1993.

**BRUFAU PRATS, JAIME:** *TEORÍA FUNDAMENTAL DEL DERECHO*; 4A. ED., EDITORIAL TÉCNOS, MADRID, 1990.

**BURDEAU, G.:** *LIBERTÉS PUBLIQUES*; LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET JURISPRUDENCE, FRANCIA, 1972.

**BURGENTHAL, THOMAS Y TORNEY, JUDITH:** *INTERNACIONAL HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL EDUCATION*; UNESCO, WASHINGTON, 1976.

**BURGOA, IGNACIO:** *LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES*; PORRÚA, MÉXICO, 1993.

-C-

**CASSIN, RENÉ:**

*AMICORUM DISCIPULORUMQUE LIBER*; EDITIONS A. PEDONE, PARÍS 1969/72.

*LE DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES*; PROL. COLOGERPOULOS STRATIS, S.; PRÉFACE DE RENÉ CASSIN; ETABLISSEMENTS EMILE BRUYLANT, BRUXELLES, 1973.

**CASSETTA, E.:** "DIRITTI PUBBLICI SOGGETTIVI"; EN ENCICOPEDIA DEL DIRITTO, VOL XXII, MILANO, 1964.

**CAMARA VILLAR, GREGORIO:** *LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR (LAS DIMENSIONES CONSTITUCIONALES DEL PROBLEMA)*; EDITORIAL CIVITAS, MADRID, 1991.

**CAMPILLO SAINZ, JOSÉ:** *DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA, DERECHOS SOCIALES*. MEXICO, EDITORIAL JUS, 1952.

**CARPZO, JORGE:** *LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917*; PORRÚA, MÉXICO, 1986.

**CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ:** *LOS DERECHOS DEL HOMBRE*; 2A. DE., EDITORIAL REUS, MADRID, 1976.

**CASTRO, JUVENTINO V.:** *LECCIONES DE GARANTÍAS Y AMPARO*; PORRÚA, MÉXICO, 1981.

**CERRONI, UMBERTO:** *MARK Y EL DERECHO MODERNO* (TRAD. ARNOLDO CÓRDOVA); GRUJALBO, MÉXICO, 1975.

**CORTESE, E.:** *"I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA NEGLI ORDINAMENTI MEDIEVALI FINO ALLE ESPERIENZE PRECODIFICORIE*; EN I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA UMANA E LA LIBERTÀ RELIGIOSA, UNIVERSITATIS LATERANENSIS, ROMA, 1985.

**CORTS GRAU, JOSÉ:** *HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. TOMO I*; 2A. ED., EDITORA NACIONAL ,MUNDO CIENTIFICO, SERIE JURÍDICA, MADRID, 1968.

**COMANDUCCI, PAOLO:** *"DERECHOS HUMANOS Y MINORÍAS: UN ACERCAMIENTO ANALÍTICO NECILUSTRADO"* (TRAD. FRANCESCA GARGALLO); EN ISONOMÍA. REVISTA DE TEORÍA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO, NO. 3, INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO, OCTUBRE DE 1995.

**COLLIARD, C.A.:** *LIBERTÉS PUBLIQUES*; DALLOS, FRANCIA, 1975.

**CUADRA, HÉCTOR:** *LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*; SERIE B, ESTUDIOS COMPARATIVOS, NO. 10, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, MÉXICO, 1970.

**CURRIE P., DAVID:** *INTRODUCCIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS* (TRAD. VERÓNICA GÓMEZ), ZAVALIA EDITOR, BUENOS AIRES, 1993.

-D-

**DEL PALACIO, ALEJANDRO:** *LECCIONES DE TEORÍA CONSTITUCIONAL; CLAVES LATINOAMERICANAS*, MÉXICO, 1989.

**DEL VECCHIO, GIORGIO:**

*FILOSOFÍA DEL DERECHO* (TRAD. LUIS RECASÉNS SICHES); 9A. ED., BOSCH. BARCELONA, 1980.

*LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO* (TRAD. JUAN OSSORIO MORALES); BOSH, CASA EDITORIAL, BARCELONA, 1970.

**DE ASIS ROIG, RAFAEL:** *LAS PARADOJAS DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITES AL PODER*; EDITORIAL DEBATE, MADRID, 1992.

**DE PINA, RAFAEL:** *DICCIONARIO DE DERECHO*; 8A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1979.

**DÍAZ, ELÍAS:**

*LEGALIDAD-LEGITIMIDAD EN EL SOCIALISMO DEMOCRÁTICO*; 1A. ED., EDITORIAL CIVITAS, MADRID, 1978.

"*LA JUSTIFICACIÓN DE LA DEMOCRACIA*"; EN SISTEMA, REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES, NO. 66, MAYO, MADRID, 1985.

**DIÁZ MÜLLER, LUIS:** *AMÉRICA LATINA: RELACIONES INTERNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS*; 2A ED., SECCION DE OBRAS DE POLÍTICA Y DERECHO; FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, 1991.

**DILTHEY, WILHELM:**

*HISTORIA DE LA FILOSOFÍA* (TRAD. EUGENIO ÍMAZ); 3A. REIMPRESIÓN, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, BREVARIOS 50, MÉXICO, 1975.

*HOMBRE Y MUNDO EN LOS SIGLOS XVI Y XVII* (TRAD. EUGENIO ÍMAZ); FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1978.

**DOUMERGUE, E.:** "*LOS ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO*" (TRAD. JESUS GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI); EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, No. 2, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, FACULTAD DE DERECHO, INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, MADRID, MARZO DE 1983.

**DREIER, RALF:** "*DERECHO Y MORAL*" (TRAD. CARLOS DE SANTIAGO); EN *DERECHO Y FILOSOFÍA* (ERNESTO GARZÓN VALDÉS, COMPILADOR); DISTRIBUCIONES FONTAMARA, MÉXICO, 1988.

**DWORKIN, RONALD M.:**

"*¿ES EL DERECHO UN SISTEMA DE NORMAS?*" (TRAD. JAVIER SÁINZ DE LOS TERREROS); EN FILOSOFÍA DEL DERECHO; FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1980.

*TAKING RIGHTS SERIOUSLY* (NEW IMPRESSION WITH A REPLY OF CRITICS) DUCKWORTH, LONDON, 1978.

-E-

**EHRMAN, ROBERTO, CAVARERO, ADRIANA, ZANARDI, MAURIZIO:** *TEORIE POLITICHE E STATO NELL'EPOCA DELL' ASSOLUTISMO*; LIVIANA EDITRICE, 1987.

**ESCOBAR VALENZUELA, GUSTAVO:** *ÉTICA. INTRODUCCIÓN A SU PROBLEMÁTICA Y SU HISTORIA*; 2A. EDICIÓN, MCGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE MÉXICO, MÉXICO, 1990.

- FAGOTHEY, AUSTIN:** *ÉTICA. TEORÍA Y APLICACIÓN* (TRAD. CARLOS G. OTTENWAELEDER); 5A. ED., MCGRAW HILL/INTERAMERICANA, MÉXICO, 1991.
- FASSÒ, GUIDO:** *HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. 1. ANTIGÜEDAD Y EDAD MEDIA* (TRAD. JOSÉ F. LORCA NAVARRETE); 2A. ED., EDICIONES PIRÁMIDE, MADRID, 1980.
- FAYT, CARLOS S.:** *LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y SUS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES*; BUENOS AIRES, VALERIO ABELEDO, EDITOR, 1945.
- FEINBERG, JOEL (COMPILADOR):** *CONCEPTOS MORALES* (TRAD. JOSÉ ANDRÉS PÉREZ CARBALLO); FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, BREVARIOS NO. 396, MÉXICO, 1985.
- FERNÁNDEZ GALLIANO, ANTONIO:** *DERECHO NATURAL. INTRODUCCIÓN FILOSÓFICA AL DERECHO*; FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, MADRID, 1986.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, EUSEBIO:**
- "EL CONTRACTUALISMO CLÁSICO (SIGLOS XVII Y XVIII) Y LOS DERECHOS NATURALES*; EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, No. 2, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, FACULTAD DE DERECHO, INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, MADRID, MARZO DE 1983.
- LA OBEEDIENCIA AL DERECHO*; EDITORIAL CIVITAS, MADRID, 1987.
- TEORÍA DE LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS*; 1A. REIMPRESIÓN, EDITORIAL DEBATE, COLECCIÓN UNIVERSITARIA, MADRID, 1987.
- FERRERO, GUGLIELMO:** *POTERE -I GENI INVISIBILI DELLA CITÀ-*; COLLANA ARGOMENTI, SUGARCO EDIZIONI, MILANO, 1986.
- FERRY, L.:** *"I DIRITTI DELL'UOMO"*; EN F. FURET, L'EREDITÀ DELLA RIVOLUZIONE FRANCESE; BARI, 1989.
- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR:** *LA PROTECCIÓN JURÍDICA PROCESAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LAS JURISDICCIONES NACIONALES*; INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, 1988.
- FOUCAULT, MICHEL:** *LAS PALABRAS Y LAS COSAS: UNA ARQUEOLOGÍA DE LAS CIENCIAS HUMANAS*; (TRAD. DE ELSA CECILIA FROST), SIGLO VEINTIUNO EDITORES, MÉXICO, 1988.

**FRAILE, GUILLERMO:**

*HISTORIA DE LA FILOSOFÍA I. GRECIA Y ROMA; 4A. DE. CORREGIDA Y ACTUALIZADA POR TEÓFILO URDANOZ; BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS, MADRID, 1976.*

*HISTORIA DE LA FILOSOFÍA II (2ª). FILOSOFÍA JUDÍA Y MUSULMANA. ALTA ESCOLÁSTICA: DESARROLLO Y DECADENCIA; 3A. ED. ACTUALIZADA POR TEÓFILO URDANOZ, BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS, MADRID, 1975.*

**FRONDIZI, RISIERI:**

*INTRODUCCIÓN A LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE; FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, BREVARIOS NO. 260, MADRID, 1977.*

*¿QUÉ SON LOS VALORES? INTRODUCCIÓN A LA AXIOLOGÍA.; 4A ED., FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, BREVARIOS 135, MÉXICO, 1974.*

-G-

**GARCÍA BAUER, CARLOS:** *LOS DERECHOS HUMANOS PREOCUPACIÓN UNIVERSAL;* EDITORIAL UNIVERSITARIA, GUATEMALA, 1960.

**GARZÓN VALDÉS, ERNESTO:**

*"ACERCA DEL CONCEPTO DE LEGITIMIDAD"; EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, NO. 5, INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO, EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, MADRID, 1988-1989.*

*"LOS DEBERES POSITIVOS GENERALES Y SU FUNDAMENTACIÓN" Y "ALGUNOS COMENTARIOS CRÍTICOS A LAS CRÍTICAS DE JUAN CARLOS BAYÓN Y FRANCISCO LAPORTA"; EN REVISTA DOXA, NO. 3, ALICANTE, 1986.*

**GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, JESÚS:**

*"ACERCA DEL ORIGEN DE LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789"; EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, No. 2, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, FACULTAD DE DERECHO, INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, MADRID, MARZO DE 1983.*

*LOUIS BLANC Y LOS ORÍGENES DEL SOCIALISMO DEMOCRÁTICO; CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS/SIGLO XXI DE ESPAÑA, EDITORES, COLECCIÓN "MONOGRAFÍAS", NO. 104, MADRID, 1989.*

**GROSS ESPIELL, HÉCTOR:** *LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA;* UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1979.

**GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO:** *DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*; PORRÚA, MÉXICO, 1995.

-H-

**HABA, ENRIQUE P.:** *"DERECHOS HUMANOS O DERECHO NATURAL (METACRÍTICA A UNA CRÍTICA IUSNATURALISTA A LA NOCIÓN DE "DERECHOS HUMANOS")"*; EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, No. 2., UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, FACULTAD DE DERECHO, MADRID, MARZO DE 1993.

**HÄGESTRÖM, AXEL:** *INQUIRIES INTO THE NATURE TO LAW AND MORALS* (TR. C.D. BROAD); (KARL OLIVECRONA, EDITOR); STOCKHOLM, ALMQUIST, WIKSELL, 1953.

**HARE, R. M.:** *THE LANGUAGE OF MORALS*; OXFORD UNIVERSITY PRESS, OXFORD, . 1978.

**HART, H. L. A.:**

*EL CONCEPTO DE DERECHO* (TRAD. GENARO CARRIÓ); EDITORA NACIONAL, MÉXICO, 1980.

**HAURIQU, ANDRÉ:** *DERECHO CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLÍTICAS* (TRAD. J. GONZÁLEZ CASANOVA); EDICIONES ARIEL, BARCELONA, 1971.

**HERNÁNDEZ VEGA, RAÚL:** *PROBLEMAS DE LEGALIDAD Y LEGITIMACIÓN DEL PODER*; UNIVERSIDAD VERACRUZANA, XALAPA, 1986.

**HERVADA, JAVIER:** *INTRODUCCIÓN CRÍTICA AL DERECHO NATURAL*; 2A. ED., EDITORA DE REVISTAS, S.A. DE C.V., MÉXICO, 1988.

**HERRERA MADRIGAL, JOSÉ:** *IUSNATURALISMO E IDEARIO POLÍTICO EN JOHN LOCKE*; PUBLICACIONES DEL DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA, MÉXICO, 1990.

**HOBBS, THOMAS:** *LEVYATÁN O LA MATERIA, FORMA Y PODER DE UNA REPÚBLICA, ECLESIASTICA Y CIVIL* (TRAD. MANUEL SÁNCHEZ SARTO); FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1992.

**HOERSTER, NORBERT:**

*EN DEFENSA DEL POSITIVISMO JURÍDICO* (TRAD. JORGE M. SEÑA); EDITORIAL GEDISA, BARCELONA, 1992.

*PROBLEMAS DE ÉTICA NORMATIVA* (TRAD. ERNESTO GARZÓN VALDÉS); BIBLIOTECA DE ÉTICA, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y POLÍTICA, NO. 16, DISTRIBUCIONES FONTAMARA, MÉXICO, 1992.

**HOFELDT, W. N.:** *CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES* (TRAD. GENARO R. CARRÍO); DISTRIBUCIONES FONTAMARA, MÉXICO, 1991.

**HOLMES, OLIVER WENDELL:** *COLLECTED LEGAL PAPER*; HARCOUT BRACE AND COMPANY, 1920.

**HUME, DAVID:** *AN ENQUIRY CONCERNING HUMAN UNDERSTANDING*; OXFORD UNIVERSITY PRESS (L. A. SELBY-BIGGE, EDITOR), OXFORD, 1952.

-I-

**HEWING, R. VON:** *LA LUCHA POR EL DERECHO* (VERSIÓN ESPAÑOLA DE ADOLFO POSADA Y BIESCA); 2A. ED. FACSIMILAR, PORRÚA, MÉXICO, 1989.

-J-

**JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, JESÚS:**

*LA OIT. ORGANIZACIÓN Y DOCTRINA*; ASESORÍA JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN CONSTITUCIONAL DE SERVICIOS SOCIO-PROFESIONALES, MADRID, 1977.

*LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO*; IMPRESIONES POPULARES, GINEBRA, 1952.

**JOLIVET, JEAN:** *LA FILOSOFÍA MEDIEVAL EN OCCIDENTE* (TRAD. LOURDES ORTIZ); HISTORIA DE LA FILOSOFÍA (BRICE PARAIN, DIRECTOR), VOLUMEN 4; SIGLO VEINTIUNO EDITORES, MÉXICO, 1974

-K-

**KANT, INMANUEL:** *FUNDAMENTACIÓN DE LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES* (TRAD. MANUEL GARCÍA MORENTE); PORRÚA, MÉXICO, 1990.

**KENNY, ANTHONY:** *WITTGENSTEIN* (TRAD. JOSÉ FERRATER MORA Y JAVIER MUGUERZA); BIBLIOTECA DE FILOSOFÍA, REVISTA DE OCCIDENTE, MADRID, 1974.

**KERN, FRITZ:** *DERECHOS DEL REY Y DERECHOS DEL PUEBLO*; (TRAD. Y ESTUDIO PRELIMINAR POR ÁNGEL LÓPEZ-AMÓ); EDICIONES RIALP, S.A., MADRID, 1955.

**KLUKCKHOHN, CLYDE:** *"VALUE AND VALUES ORIENTATIONS IN THEORY OF ACTION"*; EN *TOWARD A GENERAL THEORY OF ACTION*; TALCOTT PARSONS AND EDWARD A. SHILS, HARVARD UNIVERSITY PRESS, CAMBRIDGE, MASS, 1971.

**KRIELE, MARTIN:** *INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL ESTADO. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DE LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO* (TRAD. EUGENIO BULYGIN); EDICIONES DE PALMA, BUENOS AIRES, 1980.

-L-

**LAPORTA, FRANCISCO:**

*"ALGUNOS PROBLEMAS DE LOS DEBERES POSITIVOS GENERALES"*; EN REVISTA DOXA, NO. 3, ALICANTE, 1987.

*"EL PRINCIPIO DE IGUALDAD: INTRODUCCIÓN A SU ANÁLISIS"*; EN SISTEMA, REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES, MADRID, 1983.

*"SOBRE EL CONCEPTO DERECHOS HUMANOS"*; EN REVISTA DOXA, ALICANTE, 1987.

*ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL*; DISTRIBUCIONES FONTAMARA, BIBLIOTECA DE ÉTICA, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y POLÍTICA, MÉXICO, 1993.

**LARENZ, KARL:** *DERECHO JUSTO. FUNDAMENTOS DE ÉTICA JURÍDICA* (TRAD. LUIS DIEZ-PICAZO); 1A. REIMPRESIÓN, EDITORIAL CIVITAS, MADRID, 1993.

**LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS:**

*FILOSOFÍA DEL DERECHO*; BOSCH, BARCELONA, 1979.

*LIBERTAD*; LIBRERÍA JURÍDICA VALERIO ABELEDO, BUENOS AIRES, 1952.

**LISSER, KARL:** *EL CONCEPTO DE DERECHO EN KANT* (TRAD. ALEJANDRO ROSSI); UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, 1959.

**LLAMAS GASCÓN, ÁNGEL:** *"LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"*; EN REVISTA DE LAS CORTES GENERALES, NO. 15, MADRID, 1988.

**LOCKE, JOHN:** *ENSAYO SOBRE EL GOBIERNO CIVIL* (TRAD. ARMANDO LAZARO ROS); AGUILAR, MADRID, 1979.

**LUIZZI, VINCENT:** *A NATURALISTIC THEORY OF JUSTICE*; UNIVERSITY PRESS OF AMERICA, INC., UNITED STATES OF AMERICA, 1981.

- MACHOTKA, OTAKAR:** *THE UNCONSCIOUS IN SOCIAL RELATIONS*; PHILOSOPHICAL LIBRARY, INC., NEW YORK, 1964.
- MacPHERSON, C. B.:** *THE POLITICAL THEORY OF POSSESSIVE INDIVIDUALISM*; OXFORD UNIVERSITY PRESS, OXFORD, 1962.
- MADIOT:** *DROITS DE L'HOMME ET LIBERTÉS PUBLIQUES*; ED. MASSON, FRANCIA, 1976.
- MARITAIN, JACQUES:** *LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y LA LEY NATURAL* (TRAD. HÉCTOR F. MIRI); EDITORIAL LEVIATÁN, BUENOS AIRES, 1970.
- MÁRQUEZ GONZÁLEZ, JOSÉ ANTONIO:** *LOS ENFOQUES ACTUALES DEL DERECHO NATURAL*; EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1985.
- MATTEUCCI, N.:** *ORGANIZZAZIONE DEL POTERE E LIBERTÀ*; STORIA DEL COSTITUZIONALISMO MODERNO, TORINO, 1976.
- MATHIEU, VITTORIO:** "PROLEGÓMENOS A UN ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL"; EN *LOS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS* (TRAD. GRAZIELLA BARAVALLE); SERBAL/UNESCO, BARCELONA, 1985.
- MEINECKE, FRIEDRICH:** *LA IDEA DE LA RAZÓN DE ESTADO EN LA EDAD MODERNA* (TRAD. FELIPE GONZÁLEZ VICEN); CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, MADRID, 1983.
- McCORMICK, NEIL:** *DERECHO LEGAL Y SOCIALDEMOCRACIA. ENSAYOS SOBRE FILOSOFÍA JURÍDICA Y POLÍTICA* (TRAD. MA. LOLA GONZÁLEZ SOLER); EDITORIAL TECNOS, MADRID, 1990.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO:** *LOS DERECHOS HUMANOS*; EDITORIAL TEMIS, BOGOTÁ, 1980.
- MORINEAU, OSCAR:** *EL ESTUDIO DEL DERECHO*, PORRÚA, MÉXICO, 1953.
- MUGUERZA, JAVIER:** "LA ALTERNATIVA DEL DISEÑO (EN TORNO A LA FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS)"; EN *EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS* (EDICIÓN PREPARADA POR GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ); EDITORIAL DEBATE, MADRID, 1989.

-N-

**NAGEL, ERNEST:** *LA ESTRUCTURA DE LA CIENCIA.. PROBLEMAS DE LA LÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA* (TRAD. NÉSTOR MÍGUEZ); 3A. REIMPRESIÓN, EDICIONES PAIDÓS IBÉRICA, BARCELONA, 1991.

**NAKHNIKIAN, GEORGE:** *EL DERECHO Y LAS TEORÍAS ÉTICAS CONTEMPORÁNEAS* (TRAD. EUGENIO BULYGIN Y GENARO CARRIÓ); 2A. ED., DISTRIBUCIONES FONTAMARA, BIBLIOTECA DE ÉTICA, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y POLÍTICA, MÉXICO, 1993.

**NIKKEN, PEDRO:** *LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU DESARROLLO PROGRESIVO.* EDITORIAL CIVITAS/INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, MADRID, 1987.

**NINO, CARLOS SANTIAGO:**

*ÉTICA Y DERECHOS HUMANOS. UN ENSAYO DE FUNDAMENTACIÓN;* EDITORIAL PAIDÓS, BUENOS AIRES, 1984.

*INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS DEL DERECHO.* 3A. ED., EDITORIAL ARIEL, BARCELONA, 1987.

*LOS TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL CONCEPTO DE PERSONA MORAL;* EN FILOSOFÍA DEL LENGUAJE DE LA CIENCIA, DE LOS DERECHOS HUMANOS Y PROBLEMAS DE SU ENSEÑANZA (LOURDES VALDIVIA Y ENRIQUE VILLANUEVA, COMPILADORES); DIRECCIÓN GENERAL DE INTERCAMBIO ACADÉMICO, SOCIEDAD FILOSÓFICA IBERO-AMERICANA, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1987.

**NOHL, HERMAN:** *INTRODUCCIÓN A LA ÉTICA. LAS EXPERIENCIAS ÉTICAS FUNDAMENTALES* (TRAD. DE MARIANA FRENK); 5A. REIMPRESIÓN DE LA PRIMERA EDICIÓN; FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1986.

**NORIEGA, ALFONSO C.:** *LA NATURALEZA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917;* UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, COORDINACIÓN DE HUMANIDADES, MÉXICO, 1967.

-O-

**OLIVECRONA, KARL:** *LENGUAJE JURÍDICO Y REALIDAD* (TRAD. ERNESTO GARZÓN VALDÉS); BIBLIOTECA DE ÉTICA, FILOSOFÍA DEL DERECHO Y POLÍTICA, NO. 3, DISTRIBUCIONES FONTAMARA, MÉXICO, 1991.

**OLLERO TASSARA, ANDRÉS:** *DERECHOS HUMANOS Y METODOLOGÍA JURÍDICA;* CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, MADRID, 1989

-P-

**FACE, A.:** *PROBLEMATICA DELLE LIBERTÀ COSTITUZIONALI*; LEZIONI, PADOVA, 1985.

**PASSERIN D'ENTRÈVES, ALESSANDRO:** *LA DOTTRINA DELLO STATO*; G. GIAPPICHELLI EDITORE, TORINO, 1967.

**PAINE, THOMAS:** *LOS DERECHOS DEL HOMBRE*; VERSIÓN ESPAÑOLA POR JOSÉ ANTONI FERNÁNDEZ DE CASTRO Y TOMAS MUÑOZ MONILA. INTRODUCCIÓN H.N. BRAILS FORD, MÉXICO, F.C.E. 1944.

**P. AUGER, L.J. BARNERS, J.M. BURGERS Y OTROS:** *LOS DERECHOS DEL HOMBRE. ESTUDIOS Y COMENTARIOS EN TORNO A LA NUEVA DECLARACIÓN UNIVERSAL*; MÉXICO, F.C.E., 1949.

**PECES-BARRA, GREGORIO:**

*DERECHOS FUNDAMENTALES*; FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, MADRID, 1986.

"*DESOBEDIENCIA CIVIL Y OBJECCIÓN DE CONCIENCIA*"; EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, NO. 5; INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO, EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, MADRID, 1988-1989.

*INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO*; SEGUNDA REIMPRESIÓN, EDITORIAL DEBATE, COLECCIÓN UNIVERSITARIA, MADRID, 1988.

**PECES-BARRA, GREGORIO, HIERRO, LIBORIO, ÍÑIGUEZ DE OZDÑO, SANTIAGO Y LLAMAS, ÁNGEL:**

*DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS*; EDITORIAL DEBATE, COLECCIÓN UNIVERSITARIA, MADRID, 1987.

**PÉREZ-LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE:**

"*CONCEPTO Y CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS*"; EN DOXA 4, ALICANTE, 1987.

*DERECHOS HUMANOS. ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN*; EDITORIAL CIVITAS, MADRID, 1982.

"*EL CONCEPTO DE IGUALDAD COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES*"; EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, NO. 1; INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO, EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, MADRID, 1981-1982.

- FITKIN, FENICHEL HANNA:** *WITTGENSTEIN: EL LENGUAJE, LA POLÍTICA Y LA JUSTICIA, SOBRE EL SIGNIFICADO DE LUDWIG WITTGENSTEIN PARA EL PENSAMIENTO SOCIAL Y POLÍTICO* (TRAD. RICARDO MONTORO ROMERO); CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, MADRID, 1984.
- FOPITZ, HEINRICH:** *FENOMENOLOGIA DEL POTERE* (TRAD. PAOLO VOLONTÉ); IL MULINO, BOLOGNA, 1990.
- PORRÚA PÉREZ, FRANCISCO:** *TEORÍA DEL ESTADO*; 12A. ED., EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1982.
- FRIETO SANCHÍS, LUIS:** *ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES*; EDITORIAL DEBATE, MADRID, 1990.
- FUIGARNAU MANS, JAIME M.:** *LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO*; BOSCH, BARCELONA, 1979.
- FUIGPELAT MARTÍ, FRANCISCA:** "PRINCIPIOS Y NORMAS"; EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, NO. 6, FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, MADRID, 1990.

-R-

- RADBERRUCH, GUSTAV:** *FILOSOFÍA DEL DERECHO* (TRAD. J. MEDINA ECHAVARRÍA); 1A. ED., REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1933.
- RAPHAEL, D.D.:** *FILOSOFÍA MORAL* (TRAD. JUAN JOSÉ UTRILLA); FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1986.
- RECASÉNS SICHES, LUIS:** *IUSNATURALISMOS ACTUALES COMPARADOS*; FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, MADRID, 1980.
- REVEDIN, A.M.:** *DIRITTI DELL'UOMO E IDEOLOGIE CONTEMPORANEE*; PADOVA 1988.
- RAWLS, JOHN:**  
*A THEORY OF JUSTICE*; THE BELKNAP PRESS OF HARVARD UNIVERSITY PRESS, CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS, 1980.
- ROBLES, GREGORIO:** "ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS SUPUESTOS TEÓRICOS Y DEL VALOR POLÍTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS"; EN EPISTEMOLOGÍA Y DERECHO, MADRID, 1982.
- ROUSSEAU, JUAN JACOBO:** *EL CONTRATO SOCIAL O PRINCIPIOS DE DERECHO POLÍTICO* (TRAD. DANIEL MORENO); PORRÚA, MÉXICO, 1982.

**RUIZ MIGUEL, ALFONSO:** "LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS MORALES"; EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, NO. 6; INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE DERECHO, EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, MADRID, 1990.

-S-

**SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL:**

*LOS PRINCIPIOS CLÁSICOS DEL DERECHO*; UNIÓN EDITORIAL, MADRID, 1975.

*TEORÍA Y EXPERIENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS*; GREGORIO DEL TORO, EDITOR, MADRID, 1985.

**SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS:** *LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA*; PRÓLOGO DE MARÍA DE LA CUEVA; MÉXICO-UNAM, 1956.

**SARTORI, G.:** "CONSTITUCIÓN" (1962); EN ELEMENTOS DE TEORÍA POLÍTICA; ALIANZA, MADRID, 1992.

**SIEGHART, PAUL:** *THE INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS*; CLARENDON PRESS, OXFORD, 1992.

**SOLOZARAL ECHAVARRÍA, JUAN JOSÉ:** "ALGUNAS CUESTIONES BÁSICAS DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES"; EN REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS (NUEVA ÉPOCA); NO. 71, CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, MADRID, ENERO-MARZO, 1991.

**STAROBINSKI, JEAN:** *JEAN-JACQUES ROUSSEAU* (TRAD. ISIDRO GÓMEZ ROMERO, JOAQUÍN SANZ GUJARRO, PABLO VELASCO MARTINEZ); EN RACIONALISMO, EMPIRISMO, ILUSTRACIÓN, HISTORIA DE LA FILOSOFÍA, TOMO 6, SIGLO VEINTINO EDITORES, MÉXICO, 1973.

**STROUD, BARRY:** *HUME* (TRAD. ANTONIO ZIRIÓN), UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1986.

**SZABO, IMRE:** "FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLOS POSTERIORES"; EN *LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS* (TRAD. HERNÁN SABATÉ Y MARÍA JOSÉ RODELLAR); SERBAL/UNESCO, BARCELONA, 1984.

-T-

**TENA RAMÍREZ, FELIPE:** *LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO, 1802-1982*; PORRÚA, MÉXICO, 1982.

**TERRAZAS SALGADO, RODOLFO:** *"ENSAYO SOBRE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS POLÍTICOS"*; EN REVISTA DEL TRICOEL, AÑO I, VOL. 1, 1989.

**TOMASINI BASSOLS, ALEJANDRO:**

*ENIGMAS FILOSÓFICOS Y FILOSOFÍA WITTGENSTEINIANA*; INTERLÍNEA, MÉXICO, 1995.

*EL PENSAMIENTO DEL ÚLTIMO WITTGENSTEIN. PROBLEMAS DE FILOSOFÍA CONTEMPORÁNEA*; EDITORIAL TRILLAS, MÉXICO, 1988.

*LENGUAJE Y ANTI-METAFÍSICA. CAVILACIONES WITTGENSTEINIANAS*; INTERLÍNEA/INBA, MÉXICO, 1994.

**TORBELLI M. Y BAUDOUIN:** *LES DROITS DE L'HOMME ET LES LIBERTÉS PUBLIQUES PAR LES TEXTES*; EDITORIAL UNIVERSITÉ DE QUEBEC, CANADA, 1972.

**TRAVIESO, JUAN ANTONIO:** *DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL*; EDITORIAL HELIASTRA S.R.L., BUENOS AIRES, 1990.

**TROPER, M.:** *II CONCETTO DI COSTITUZIONALISMO E LA MODERNA TEORIA DEL DIRITTO*; MATERIALI PER UNA STORIA DELLA CULTURA GIURIDICA XVIII, 1988.

**TRUYOL Y SERRA, ANTONIO:**

*HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y DEL ESTADO*, TOMOS I Y II; ALIANZA UNIVERSIDAD TEXTOS, 8A. EDICIÓN, MADRID, 1987.

*LOS DERECHOS HUMANOS*; ALIANZA EDITORIAL, MADRID, 1987.

**TULLIAN, DOMINGO CARLOS:** *LOS DERECHOS HUMANOS. MOVIMIENTO SOCIAL. CONCIENCIA HISTÓRICA. REALIDAD JURÍDICA*; EDITORIAL HUMANITAS/EDITORIAL LA COLMENA, BUENOS AIRES, 1991.

-v-

**VECCHIO, JORGE DEL:** *LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL CONTRATO SOCIAL*; TRADUCCIÓN DE MARIANO CASTAÑO; PRÓLOGO DE FERNANDO DE LOS RÍOS URKUTI; MADRID, HIJOS DE REUS EDITORES, 1914.

**VERNENGO, J. ROBERTO:** *"LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS FUNDAMENTOS ÉTICOS"*; EN EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS (EDICIÓN PREPARADA POR GREGORIO PECES-BARBA); EDITORIAL DEBATE, MADRID, 1989.

**VILLEY, MICHEL:**

*LA FORMAZIONE DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO* (TRAD. DEL FRANCÉS DE ROSABRUNA D'ETTORRE Y FRANCESCO D'AGOSTINO); JACA BOOK, MILANO, 1986.

*COMPENDIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. DEFINICIONES Y FINES DEL DERECHO* (TRAD. JAVIER HERVADA); EDICIONES UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, PAMPLONA, 1979.

**VITALE, E.:** *DAL DISORDINE AL CONSENSO: FILOSOFIA E POLITICA IN THOMAS HOBBS*; MILANO, 1994.

**-W-**

**WEBER, MAX:** *ECONOMÍA Y SOCIEDAD. ESBOZO DE SOCIOLOGÍA COMPRENSIVA* (TRAD. JOSÉ MEDINA ECHAVARRÍA, JUAN ROURA PARELLA, EUGENIO IMAZ, EDUARDO GARCÍA MAYNEZ Y JOSÉ FERRATER MORA); 7A. REIMPRESIÓN DE LA SEGUNDA EDICIÓN, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1984.

**WITTGENSTEIN, LUDWIG:**

*PHILOSOPHICAL INVESTIGATIONS* (TRAD. G. E. M. ANSCOMBE); PRENTICE HALL, NEW JERSEY, 1958.

*PHILOSOPHICAL REMARKS*; SASIL BLAKWELL, OXFORD, 1975.

**-Z-**

**ZAGREBELSKY, G.:** *SOCIETÀ-STATO-COSTITUZIONE; LEZIONI DI DOTTRINA DELLO STATO*, TORINO, 1988.

**-●-**