

## **EL CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA**

Máximo Pacheco Gómez<sup>(\*)</sup>

### **I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA**

1. A lo largo de la historia han existido diversas expresiones para referirse a esa realidad que denominamos “derechos humanos”, como ser: derechos naturales, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, derechos del ciudadano, derechos fundamentales, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, libertades públicas, etc. De todas ellas la expresión que me parece más adecuada es la de “derechos fundamentales de la persona humana”.

Con ello deseo manifestar que toda persona humana posee derechos por el hecho de serlo y estos deben ser reconocidos y garantizados por el Estado sin ninguna discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero, al mismo tiempo, quiero destacar que esos derechos son fundamentales, es decir, que se encuentran vinculados con la idea de dignidad de la persona humana.

2. A la definición dada anteriormente es preciso añadir las siguientes precisiones: en ningún caso la idea de que existan derechos fundamentales que toda persona posee implica reivindicar una tabla interminable de derechos sin ningún control en su reconocimiento, sino que se refiere solamente a los derechos más esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana.

---

(\*) Profesor y ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile; Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Doctor Honoris Causa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia; Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. Además, paralelamente a la posesión de los derechos fundamentales, existen también deberes y obligaciones fundamentales en relación con ellos.

4. También no debe olvidarse que el ejercicio de los derechos fundamentales no es ilimitado, sino que puede ser restringido en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la convivencia social, aunque estas restricciones no deben ser arbitrarias sino que reguladas jurídicamente.

5. Finalmente debemos tener presente, como se establece en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena el 25 de junio de 1993, que:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales (Número 5).

## **II. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA**

1. El reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana y su manifestación en declaraciones de carácter político y jurídico se ha ido concretando y precisando a través de la historia, hasta constituir un testimonio del progreso de la conciencia moral de la humanidad.

Este proceso no ha sido espontáneo ni permanente, sino consecuencia de una lucha del hombre por superarse; se ha realizado dificultosamente, con avances y retrocesos, y se ha traducido en una ampliación del número y contenido de estos derechos y en una expansión del campo personal y territorial de su vigencia y protección jurídica.

2. La dignidad del hombre y el conocimiento de sus derechos fundamentales tienen, en el cristianismo, su más trascendente afirmación. La Biblia expresa: “Creó, pues, Dios al hombre a imagen suya; a imagen de Dios lo creó, y los creó varón y hembra;...” “Formó, pues, el Señor Dios al hombre del lodo de la tierra, e inspiróle en el rostro un soplo o espíritu de vida, y quedó hecho el hombre viviente con alma racional” (Génesis: capítulos 1º y 2º). Esta doctrina obtiene aún mayor significación en el Nuevo Testamento, en el cual se proclama que Jesucristo, hijo de Dios, es el Redentor de todos los hombres y de todos los pueblos.

En los siglos posteriores el pensamiento cristiano, tanto el patrístico con San Agustín como el escolástico con Santo Tomás de Aquino, utilizando elementos de la especulación filosófica y jurídica griega y romana, creó una doctrina sobre los derechos humanos.

A partir del Renacimiento, los múltiples problemas jurídicos, políticos y sociales obligaron a los pensadores cristianos a elaborar, particularmente en el siglo XVI, una doctrina actualizada sobre la persona y sus derechos. Al respecto cabe mencionar a Francisco de Vitoria, Francisco Suárez y a toda la Escuela Jurídica Española.

La doctrina de la Iglesia Católica, en materia de derechos humanos se desarrolló ampliamente en los siglos XIX y XX, especialmente con las Encíclicas de los Papas León XIII, Pío XI, Pío XII, Juan XXIII, Pablo VI y Juan Pablo II, y con el Concilio Vaticano II.

3. Los grandes filósofos griegos Platón y Aristóteles no formularon este principio con dimensión universal, pues sostuvieron que existían algunos hombres que no tenían derechos: los esclavos. Según Aristóteles, “el que por una ley natural no se pertenece a sí mismo, sino que, no obstante ser hombre, pertenece a otro, es naturalmente esclavo. Es hombre de otro el que en tanto que hombre se convierte en una propiedad, y como propiedad es un instrumento de uso y completamente individual” (Política, tomo I, página 539).

En la antigüedad clásica los filósofos Epicteto, Séneca, Cicerón y Marco Aurelio desarrollaron una concepción de la igualdad esencial de todos los hombres.

4. A Roma debemos el haber regulado, mediante el Derecho, la libertad concebida por los griegos y tutelado al individuo en las relaciones poder-particulares, protegiéndole mediante una gama variada de interdictos. La “Ley de las Doce Tablas” puede considerarse el origen de un texto constitucional al asegurar la libertad, la propiedad y la protección de los derechos del ciudadano.

Durante el mandato del emperador Trajano (98-117) se encomendó al “Curator Civitatis” la protección de los niños y de las clases más humildes contra los poderosos, aunque éstos estuvieran investidos de autoridad.

El emperador Valentiniano I (364-375) se constituyó como el “Defensor Plebis” o “Defensor Civitatis” con el fin de simplificar la administración de justicia y acabar con los abusos de los poderosos.

5. Las primeras manifestaciones de garantías individuales en el derecho español se produjeron en el siglo VII y aparecieron como aportes del derecho canónico al derecho hispanovisigodo. Estas normas están contenidas entre los acuerdos o cánones de los Concilios V, VI y VIII realizados en Toledo en los años 636, 638 y 653, respectivamente. Sucesivos Concilios originaron diversas leyes que otorgaron protección a los derechos de libertad, propiedad y otros, y que representaron un avance de indiscutible importancia. Los fueros castellanos, leoneses y aragoneses de los siglos XI y XII reglamentaron ciertas garantías individuales. El conjunto de leyes aprobadas en León en 1188, denominado la “Carta Magna Leonesa”, estableció garantías procesales de la libertad personal, el derecho de propiedad y la inviolabilidad del domicilio para todos los hombres libres del territorio del reino.

6. El Imperio Carolingio hizo suyos, como normas, ciertos acuerdos jurídicos adoptados por los Concilios en el año 851. Lotario, Luis y Carlos prometieron a sus súbditos, en la localidad de Mercenne que, en el futuro “no condenarían ni deshonrarían ni oprimirían a nadie contra el derecho y la justicia”, principio que se encarnó en el sistema jurídico de la Edad Media.

7. En el Imperio Germano se produjeron hechos similares. La lucha de algunas comunas urbanas por una mayor autonomía frente al poder permitió obtener del monarca el reconocimiento de importantes derechos, como ocurrió con Federico I en 1183 y con Federico II en 1231.

8. En Inglaterra, en 1215, los barones y el clero inglés impusieron al monarca Juan Sin Tierra el reconocimiento de un conjunto de garantías individuales que se conoce con el nombre de “Carta Magna”.

La “Carta Magna” consagra la libertad personal, algunas garantías individuales y ciertas limitaciones al establecimiento de las cargas tributarias. Ella establece, además, procedimientos concretos para asegurar la observancia de estos derechos, los que llegan hasta el establecimiento de una especie de comisión fiscalizadora compuesta de 25 barones del reino. Si se produjere cualquiera infracción a la paz, a las libertades y a la seguridad y éstas no fueren reparadas oportunamente, los barones podían embargar los castillos, bienes y posesiones reales y adoptar las medidas necesarias para reparar satisfactoriamente el agravio.

La “Carta Magna” consignó un conjunto de principios y normas consuetudinarias y las expresó en la forma de un cuerpo de previsiones específicas para males presentes, no en un cuerpo de declaraciones generales en términos universales. En esto, tal vez, se encuentra el secreto de su perdurable vitalidad.

La trascendencia de la “Carta Magna” fue inmensa, tanto en la posterior evolución institucional inglesa como en el desenvolvimiento y consolidación jurídica de los derechos del hombre.

La “Petición de Derechos”, formulada en 1628, representó una reiteración de los principios de la Carta Magna, reafirmando las limitaciones del poder monárquico y el imperio de la ley. Se estableció expresamente que no podrían imponerse tributos sin la aprobación del Parlamento, y que nadie sería detenido o juzgado, sino en conformidad a las leyes comunes.

El “Acta de Habeas Corpus”, de 1679, consagró y reglamentó el recurso de amparo de la libertad personal.

El “Bill of Rights o Declaración de Derechos” de 1689, considerada como el principal documento constitucional de la historia de Inglaterra, precisó y fortaleció las atribuciones legislativas del Parlamento frente a la Corona y proclamó la libertad de las elecciones de los parlamentarios. Al mismo tiempo, consignó algunas garantías individuales, como el derecho de petición, la proscripción de penas crueles, o inusitadas y el resguardo del patrimonio personal contra las multas excesivas, las exacciones y las confiscaciones.

9. En Estados Unidos de América, el 4 de julio de 1776, el Congreso de Filadelfia proclamó la independencia, y en el Acta correspondiente se estableció:

Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales; que a todos confiere su Creador ciertos derechos individuales entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del conocimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y su felicidad.

En 1787 se promulgó la “Constitución de los Estados Unidos de América”, y en 1789 ella fue complementada con las diez primeras enmiendas, que consagran la libertad religiosa; las libertades de palabra, prensa y reunión; la inviolabilidad del hogar; la seguridad personal; el derecho de propiedad; y algunas garantías judiciales.

10. En Francia, en 1789, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”. En su preámbulo se establece que los representantes del pueblo francés, “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 resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración, teniéndola siempre presente todos los miembros del cuerpo social, les recuerde constantemente sus derechos y deberes...”. El artículo primero establece que “los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”. El artículo segundo prescribe que “el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. Los artículos siguientes garantizan la libertad personal, religiosa, de opinión y de imprenta; la igualdad ante la ley; las garantías procesales y el derecho de propiedad.

11. En el siglo XX se hace efectivo un movimiento para obtener el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos.

Entre los antecedentes de este movimiento podemos señalar los siguientes:

a) El “Proyecto de reconocimiento internacional de los derechos del individuo”, presentado en 1917 por el internacionalista chileno Alejandro Álvarez al Instituto Americano de Derecho Internacional;

b) El Mensaje presentado el 6 de enero de 1941 al Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica por el Presidente Franklin Delano Roosevelt;

c) La “Carta del Atlántico” suscrita por Franklin Delano Roosevelt y Winston Churchill en 1941;

- d) La Declaración formulada por 45 Estados en 1942;
- e) La “Declaración sobre seguridad colectiva” firmada en 1943 por Estados Unidos, Gran Bretaña, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la República Popular China;
- f) Los “Acuerdos de la Conferencia de Dumbarton Oaks” de 1944; y
- g) Las Resoluciones de los países americanos representados en la Conferencia de Chapultepec, de 1945.

Todo este movimiento culminó en tres importantes declaraciones que dieron origen a otros tantos sistemas de protección internacional de los derechos humanos: la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” (1948), la “Declaración Universal de Derechos Humanos” (1948), y la “Convención Europea de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales” (1950).

### III. LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

La fundamentación de los derechos de la persona humana se refiere al problema de buscar una justificación racional a dichos derechos.

En la historia de los derechos de la persona humana se han presentado diversas fundamentaciones de ellos, de las cuales las más importantes son: la fundamentación iusnaturalista, la fundamentación histórica y la fundamentación ética.

Según Norberto Bobbio “no se debe hablar de un fundamento único, sino de fundamentos de los derechos del hombre, de fundamentos diferentes”. Agrega Bobbio que:

No se trata de encontrar el fundamento absoluto -proeza gloriosa, pero desesperada- se trata de encontrar los diversos fundamentos posibles. No obstante, de todas maneras esta búsqueda de los fundamentos posibles -hazaña legítima y no condenada a la esterilidad como la otra- no tendrá ninguna importancia si no está acompañada del estudio de las condiciones, de los medios y de las situaciones, donde tal derecho o tal otro pueda ser realizado. Este estudio es la tarea de las ciencias históricas y sociales. El problema filosófico de los derechos del hombre no puede ser disociado del estudio de los problemas históricos, sociales, económicos, psicológicos, inherentes a su ejecución.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Norberto Bobbio, *Actes des entretiens de L'Aguila* (14-19 Septiembre 1964) Institut Internationale de Philosophie. La Aurora Italia. Firenze, 1966, Pág. 9.

1. *Fundamentación iusnaturalista*

La fundamentación iusnaturalista de los derechos de la persona humana es, sin duda, la de mayor tradición histórica, pero también es la que plantea más problemas teóricos de aceptación por parte de algunas de las corrientes contemporáneas de Filosofía del Derecho derivados de la existencia y el concepto del Derecho Natural.

La justificación iusnaturalista de los derechos fundamentales de la persona humana se deriva de la creencia en el Derecho Natural.

Como señala Jacques Maritain “la verdadera filosofía de los derechos de la persona humana descansa sobre la idea de la ley natural. La misma ley natural que nos prescribe nuestros deberes más fundamentales y, en virtud de la cual obliga toda ley, es también la que nos asigna nuestros derechos fundamentales”.<sup>2</sup>

Agrega Jacques Maritain:

Se trata de establecer la existencia de derechos naturales inherente al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, derechos que no le incumbe a la comunidad civil el otorgar, sino el reconocer y sancionar como universalmente valederos y que ninguna consideración de utilidad social podría, ni siquiera momentáneamente, abolir o autorizar su infracción.<sup>3</sup>

Tanto el orden jurídico natural como los derechos naturales deducidos de él son expresión y participación de una naturaleza humana común y universal para todos los hombres. Como ha escrito Antonio Fernández-Galiano: “Se entiende por derechos naturales aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana”.<sup>4</sup>

En lo que se refiere a la existencia de estos derechos el mismo Antonio Fernández-Galiano manifiesta que: “Los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el Derecho positivo”.<sup>5</sup>

En cuanto a la fundamentación iusnaturalista atenuada o iusnaturalismo deontológico contemporáneo, los derechos humanos se fundamentan también en el Derecho Natural. Sin

---

2 Jacques Maritain. *Los derechos del hombre y la ley natural*. Biblioteca Nueva. Buenos Aires. 1943. Pág. 96.

3 Jacques Maritain. *Los derechos del hombre y la ley natural*. Obra citada. Pág. 114.

4 Antonio Fernández-Galiano. *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid. 1974. Pág. 133.

5 Antonio Fernández-Galiano. *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*. Obra citada. Pág. 150.

embargo, dicen relación con un Derecho Natural que más que referirse a un orden jurídico (distinto al Derecho Positivo) trata, como expresa Frede Castberg, de “principios jurídicos suprapositivos y objetivamente válidos”, de “juicios de valor de validez general y postulados -normas generales- que parecen tener un fundamento suficiente en la naturaleza humana”.<sup>6</sup>

Para este autor, cuando consideramos que los derechos del hombre deben ser respetados por el orden jurídico estamos expresando “una idea puramente iusnaturalista...”, “la convicción de que los derechos del hombre están fundados sobre un derecho por así decirlo superior a las disposiciones del derecho positivo”.<sup>7</sup>

Otros representantes de esta fundamentación iusnaturalista atenuada, como Luis Legaz y Lacambra y Antonio Enrique Pérez Luño, no se muestran partidarios de la universalidad ni de la inmutabilidad del Derecho Natural, sino de su historicidad, de acuerdo con la naturaleza histórica del hombre.

Para el primero

es indiscutible que los derechos humanos son derechos naturales y que en la existencia de éstos consiste la realidad del Derecho Natural... Los derechos humanos así formulados pueden aún ser considerados “los derechos naturales”, pero en función de la naturaleza histórica del hombre, y que el sistema iusnaturalista a que responde esa formulación está transido de historicidad y, por lo mismo, no aparece adecuado asignarle una universalidad que no responde a la variedad de situaciones humanas sociales que se dan incluso en un mismo momento de la historia.<sup>8</sup>

## 2. *Fundamentación histórica*

Para esta fundamentación los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre posee de acuerdo con el desarrollo de la sociedad.

Para los defensores de esta fundamentación:

El concepto y formulación de los Derechos Humanos se ha ido decantando a través de la historia a partir del núcleo teórico más amplio de humanidad entendida ésta no en su apoyo sentimental, sino como un proceso de autoconciencia, mediante el cual se ha objetivado la esencia del hombre como un concepto unitario y abstracto. Los derechos humanos se fundan no en la naturaleza humana sino en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlas dentro de una sociedad. Por tanto la temática específica de los derechos

---

6 Frede Castberg. *La Philosophie du Droit*. El. A. Pedone... París. 1970. Pág. 119.

7 Frede Castberg. *La Philosophie du Droit*. Obra citada. Pág. 138.

8 Luis Legaz y Lacambra. Prólogo a la segunda edición de la obra de José Castán Toberías: “Los Derechos del Hombre”. Editorial Reus. Madrid. 1976. Pág. III y V.

humanos estará en función de los valores constituidos en una comunidad histórica concreta y de los fines que ella misma pretende realizar, siempre que se respete como principio ineludible la propia esencia de la dignidad de la persona humana como el fin de sí misma, pues de otra forma no podríamos hablar del “hombre” sino de cualquier otra cosa, aunque justa y útil.<sup>9</sup>

En la investigación que realizó la UNESCO, en 1947, sobre la Declaración de Derechos del Hombre, la fundamentación histórica fue defendida por el filósofo italiano Benedetto Croce. Para este autor colocar el fundamento de los derechos humanos en la teoría del Derecho Natural

se ha convertido en algo filosófica e históricamente insostenible. Debe abandonarse la base lógica de dichos derechos considerados como derechos universales del hombre y reducirlos a lo sumo a derechos del hombre en la historia. Esto equivale a decir que los derechos son aceptados como tales para hombres de una época particular. No se trata, por consiguiente, de demandas eternas, sino sólo de derechos históricos, manifestaciones de las necesidades de tal o cual época, e intentos de satisfacer dichas necesidades.<sup>10</sup>

Según Eusebio Fernández

se deben hacer dos precisiones críticas en relación con esta fundamentación histórica. La primera de ellas responde a la pregunta de si es tan amplia la variabilidad histórica aplicada a todos los derechos. La variabilidad histórica es bastante cierta en el caso de los derechos cívico-políticos, y en los derechos económico-sociales y culturales; pero, ¿lo es igual en el caso de los derechos personales, como el derecho a la vida y a la integridad física y moral? En este último caso creo que nos encontramos ante un sustrato permanente, con variabilidad sólo de matices.

La segunda precisión se refiere a la consideración de los derechos humanos como satisfacción de necesidades humanas. Los derechos fundamentales concebidos así, como exigencias basadas en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlas dentro de una sociedad, pero también como derechos, es decir, valores integrados en normas jurídicas, ¿deben reconocer y garantizar todo tipo de necesidades? ¿es ésto posible y como sería posible?, ¿es necesario llevar a cabo una elección entre necesidades más apremiantes y fundamentales y las menos?, ¿de acuerdo con qué valores se hará esta elección? Parece correcto y realista contestar, generalmente, que es necesario efectuar esta elección y que los derechos humanos se referirán a las necesidades más importantes y relevantes para la vida humana.

También nos podemos hacer las siguientes preguntas en relación con la considera-

---

9 Manuel Peris. *Juez, Estado y Derechos Humanos*. Editorial Fernando Torres. Valencia 1976.

10 Benedetto Croce. “Los derechos del hombre y la situación histórica presente” en *Los derechos del hombre*. Editorial Madrid. 1976. 2ª edición. Pág. 143.

ción de los derechos humanos como derechos históricos: los derechos humanos entendidos como derechos humanos fundamentales, ¿pueden ser relativos al mismo tiempo? Si son fundamentales, ¿pueden ser relativos en general y en cada contexto histórico o más bien son fundamentales en un momento histórico concreto más o menos largo?

No creo que la fundamentación historicista sea capaz de contestar satisfactoriamente a estas preguntas. De todas formas, es preciso distinguir entre una visión histórica de los derechos humanos y la fundamentación historicista. La visión histórica de los derechos del hombre, aunque no es privativa de la fundamentación historicista (y esto es obvio, porque tal visión es inatacable, salvo que neguemos la historia) es el argumento principal utilizado por esta fundamentación. Lo que aquí nos interesa resaltar es esa utilización. Así, para Dino Pasini,

la concepción de los derechos del hombre es una concepción histórica, dinámica que implica el progresivo reconocimiento, el respeto y la tutela jurídica del hombre considerado en su integridad como individuo y persona irrepetible, como ciudadano y como trabajador y, por tanto, no sólo de los derechos personales... de los derechos civiles y políticos... sino también de los derechos económico-sociales y culturales.<sup>11</sup>

También para Theodor C. Van Boven: “La noción de derechos del hombre es en gran parte el producto de la historia de la civilización humana y por tanto sujeto a evolución y modificación”.<sup>12</sup> Esta modificación y evolución de los derechos del hombre se ejemplifica en las distintas etapas que su historia ha conocido. De comenzar siendo en sus orígenes un concepto político que engloba una serie de libertades frente al Estado (concepto propio de la etapa individualista liberal), a la concepción de derechos cívico-políticos que se ejercen en el seno del Estado (etapa de positivación y constitucionalización de los derechos del hombre) para seguir con la aparición de los derechos económico-sociales y culturales como categoría de derechos humanos distinta a las otras dos anteriores (en esta última etapa el Estado actúa como promotor y garante del bienestar económico y social y corresponde al Estado social de Derecho).<sup>13</sup>

### 3. *Fundamentación ética*

Eusebio Fernández, partidario de esta fundamentación, expone: “Ni la fundamentación iusnaturalista (para la cual el fundamento de los derechos humanos estaría en el derecho natural, deducido de una naturaleza humana supuestamente universal e inmutable) ni la fundamentación histórica (cuyo fundamento estaría en la historia cambiante y variable) responden coherentemente a la pregunta sobre el fundamento de los derechos humanos”. El cree que la fundamentación ética lo hace de forma más satisfactoria y, al respecto expone:

---

11 Dino Pasini, “Il problema dei diritti umani nel mondo occidentale”, en *Y Diritti dell'uomo*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1979, pág. 198.

12 Theodor C. Van Boven, “Les critères de distinction des droits de l'homme”, en *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Unesco, París, 1978, pág. 53.

13 Eusebio Fernández, “Los derechos fundamentales del hombre”. *Anuario de Derechos Humanos*. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, 1981. Páginas. 94 y 95.

Entiendo por fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos la idea de que ese fundamento no puede ser más que un fundamento ético axiológico o valorativo, en torno a exigencias que consideramos imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana.

Esta creo que es la razón de ser de todos los precedentes históricos del concepto moderno de los derechos naturales, de las Declaraciones de derechos del siglo XVIII y de las Declaraciones, Pactos internacionales y textos contemporáneos, en general, referentes a los derechos humanos.

Para esta fundamentación y consiguiente concepción que defiende, los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del Poder político y el Derecho; derecho igual obviamente basado en la propiedad común a todos ellos de ser considerados seres humanos y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social.

Esta concepción de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aceptable y aceptada en la actualidad, es la expresada por Antonio Truyol y Serra, cuando escribe: “Decir que hay ‘derechos humanos’ o ‘derechos del hombre’ en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”<sup>14</sup> Quizá el término “derechos morales” que utilizo para definir los derechos humanos fundamentales, levante alguna suspicacia. Voy a explicarlo.

Con el término “derechos morales” pretendo describir la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos. El calificativo “morales” aplicado a “derechos” representa tanto la idea de fundamentación ética, como una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos comprender dentro del concepto de derechos humanos. Según esto, solamente los derechos morales, o lo que equivale a decir los derechos que tienen que ver más estrechamente con la idea de dignidad humana pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales. El sustantivo “derechos” expresa la idea de que los derechos humanos están a caballo entre las exigencias éticas y los derechos positivos, pero también la necesidad y pretensión de que para su “auténtica realización” los derechos humanos estén incorporados en el ordenamiento jurídico, es decir, que a cada derecho humano como derecho moral le corresponda paralelamente un derecho en el sentido estrictamente jurídico del término.

---

<sup>14</sup> Antonio Truyol y Serra, *Estudio Preliminar a Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenios internacionales*, cit. pág. 11.

En definitiva, la fundamentación ética de los derechos humanos fundamentales se basa en la consideración de esos derechos como derechos morales, entendiendo por derechos morales el resultado de la doble vertiente ética y jurídica. Creo que esta fundamentación de los derechos humanos nos permite salir del círculo vicioso de la tradicional polémica entre iusnaturalismo y positivismo. En relación con la fundamentación iusnaturalista, porque no se queda en la simple defensa de la existencia de los derechos humanos, como derechos naturales, independientemente de su incorporación al derecho positivo, sino que al mismo tiempo que insiste en su especial importancia e inalienabilidad propugna la exigencia de reconocimiento, protección y garantías jurídicas plenas. En relación con el positivismo jurídico porque defiende la existencia de los derechos humanos aún en el caso de que éstos no se hallen incorporados al ordenamiento jurídico (en este supuesto, su existencia es parcial e incompleta, pero también es cierto que si no aceptamos esa existencia moral previa no es posible ni criticar a cualquier ordenamiento jurídico porque no los reconoce ni garantizar, ni defender la necesidad de su incorporación al derecho positivo). Con ello asumo lo expresado por Carlos Santiago Nino, cuando escribe que

la existencia de los derechos individuales, en tanto derechos morales, no está condicionada a su reconocimiento a través de ciertas normas jurídicas, ya que ellos incluyen precisamente pretensiones de que se establezcan normas jurídicas prescribiendo medios de protección de los derechos en cuestión (por ejemplo, otorgándoles jerarquía constitucional y estableciendo el control de la constitucionalidad de leyes que pudieran restringirlos, estipulando sanciones para los funcionarios que las violen, prescribiendo deberes activos para implantarlas, etc.).<sup>15</sup>

La semejanza de esta idea con “el contenido mínimo del Derecho Natural” de que habla H. L. A. Hart es notable. Para Hart:

La reflexión sobre algunas generalizaciones muy obvias referentes a la naturaleza humana y al mundo en que los hombres viven, muestra que en la medida en que ellas sigan siendo verdaderas, hay ciertas reglas de conducta que toda organización social tiene que contener para ser viable...

Tales principios de conducta universalmente reconocidos, que tienen una base en verdades elementales referentes a los seres humanos, a su circunstancia natural y a sus propósitos, pueden ser considerados como el contenido mínimo del Derecho Natural, en contraste con las construcciones más grandilocuentes y más controvertibles que a menudo han sido enunciadas bajo ese nombre...

Al considerar las simples verdades obvias que expondremos aquí, y su conexión con el derecho y la moral, es importante observar que en cada caso los hechos mencionados suministran una razón para que, dada la supervivencia como objetivo, el derecho y la

---

15 Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del Derecho*, cit. pág. 418.

moral deben incluir un contenido específico. La forma general del argumento es simplemente que sin tal contenido las normas jurídicas y la moral no podrían llevar a cabo el propósito mínimo de supervivencia que los hombres tienen al asociarse entre sí.<sup>16</sup>

#### 4. *Nuestra concepción de los derechos fundamentales de la persona humana*

Considero que el fundamento de los derechos de la persona humana reside en que el hombre es un ser dotado de razón y libre voluntad, que posee un fin propio. Estos caracteres son los que le dan la dignidad de que goza. La persona humana, por ser un todo dueño de sí y de sus actos, no puede ser tratada por el ordenamiento jurídico como un medio, sino como un fin y, por ello, debe reconocérsele la facultad de obrar conforme a las exigencias del último fin y garantizársele, por parte de los demás integrantes del grupo social, el respeto al uso lícito de su actividad. En consecuencia, la verdadera filosofía de los derechos fundamentales de la persona humana descansa en la dignidad y en el fin trascendente de ella.

Esta concepción está en íntima relación en el concepto que tengo del Derecho Natural.

Concibo el Derecho Natural, no como el propio de un período histórico primitivo, en que los hombres estaban organizados en una forma más perfecta y justa, sino como una medida valorativa fundada en la propia naturaleza, o mejor, como una ley objetiva que tiende a establecer un justo ordenamiento.

El Derecho Natural no se ha realizado integralmente como fenómeno en el curso de la historia, sino que se ha ido encarnando en la realidad en forma progresiva, a pesar de las múltiples desviaciones y negaciones de los hombres.

El ser humano tiene en sí, prefigurado, el fin a que debe tender en su desenvolvimiento y conoce la bondad de los medios que debe usar, es decir, tiene grabada en su corazón la imagen del Derecho Natural y su vida es un continuo esfuerzo porque devenga aparentemente aquello que ya es en él mismo; por ello, la existencia del Derecho Natural es la lucha contra el medio y las contingencias para lograr un perfecto ordenamiento o ajustamiento de las acciones humanas.

El Derecho Natural es, además, el criterio que permite valorar el Derecho Positivo y medir la intrínseca justicia de éste. Ello no significa que exista una identidad entre ambos, ya que la experiencia de la historia nos señala que muchas instituciones jurídicas positivas han estado en flagrante violación con los preceptos del Derecho Natural; pero del carácter injusto de ellas son responsables solamente las personas que han negado los valores absolutos o han visto, como los hombres de la caverna subterránea de Platón, solamente “las sombras proyectadas por el fuego en la caverna”.

---

<sup>16</sup> H. L. A. Hart. *El concepto de Derecho*. Editora Nacional. México, 1980, Traducción de Genaro R. Carrió, Págs. 238 y 239.

El Derecho Positivo procura un acercamiento progresivo al Derecho Natural. No otra cosa testimonian las garantías individuales que consignan la mayor parte de las constituciones políticas del mundo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos enunciada por la Organización de las Naciones Unidas.

Por otra parte, los principios del Derecho Natural sirven también para interpretar el Derecho Positivo, y a ello se deben las referencias de los Códigos a los principios generales del Derecho y a la equidad natural.

Además, el Derecho Natural es la fuente inagotable de perfeccionamiento e integración de las normas jurídicas positivas.

De consiguiente, el Derecho Natural es algo objetivo que se manifiesta en la naturaleza humana como absoluto, universal e inmutable, en el orden de los primeros principios, y condicionado a las limitaciones del hombre y a las circunstancias históricas y culturales en el orden de los principios secundarios.

El Derecho Natural, como tal, tiene una existencia objetiva; es un Derecho verdadero, válido y existente, con prescindencia del hecho psicológico de su expresión en la naturaleza humana y de su comprensión, como asimismo, de su reconocimiento por la legislación positiva. Así, cuando Caín mató a Abel<sup>17</sup> violó un precepto del Derecho Natural, contravino la justicia y se hizo responsable de un homicidio, aun cuando no existiera una ley positiva que sancionara el asesinato, pues Abel tenía derecho a su vida, no porque se lo hubiera reconocido la legislación de un Estado, sino por disposición del Derecho Natural.

El Derecho Natural no es un derecho ideal ni tampoco positivo, sino la ley ordenadora que se presenta a la inteligencia humana como el elemento jurídico de la razón que, amalgamado con multitud de otros de carácter histórico, sociológico, económico y cultural, y moldeado por la técnica jurídica, se traduce en el Derecho Positivo.

El Derecho Natural es la expresión de los primeros principios de justicia que rigen las relaciones de los hombres en sociedad, determinan las facultades que a cada uno pertenecen de conformidad con el ordenamiento natural, y sirven de fundamento de toda regulación positiva de la convivencia humana.

---

17 *Biblia*. Libro del Génesis. IV-8.