

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO

DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN

NOVENA EDICIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: 1. AMBIGÜEDAD DE LA EXPRESIÓN «DERECHOS HUMANOS». — 2. CRÍTICA DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS. 3. — LÍMITES LINGÜÍSTICOS DEL TÉRMINO «DERECHOS HUMANOS». 3.1. *Límites internos: Los derechos humanos y otros conceptos afines*. 3.1.1. Derechos humanos y derechos naturales. 3.1.2. Derechos humanos y derechos fundamentales. 3.1.3. Derechos humanos y derechos subjetivos. 3.1.4. Derechos humanos y derechos públicos subjetivos. 3.1.5. *Derechos humanos y derechos individuales*. 3.1.6. Derechos humanos y libertades públicas. 3.2. *Límites externos: los derechos humanos y la ley natural*. — 4. LA PROYECCIÓN DE LA INFORMÁTICA Y EL ESTRUCTURALISMO AL ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. — 5. UNA PROPUESTA DE DEFINICIÓN.

1. AMBIGÜEDAD DE LA EXPRESIÓN «DERECHOS HUMANOS»

Ha escrito Max Horkheimer que si se pregunta al hombre común que explica que lo que entiende por el término «razón» casi siempre reaccionará con vacilación y embarazo. Sería un error —nos advierte— creer que tal actitud surge de un conocimiento muy profundo, o de un pensamiento demasiado abstruso para poder ser expresado en palabras. En realidad lo que revela es la sensación de que no hay nada que indagar, que el concepto de razón se explica por sí mismo y que la propia pregunta es superflua¹.

A resultados muy semejantes se llegará si se interroga al ciudadano medio sobre lo que se entiende por derechos humanos. En la mayoría de los casos se argüirá que esta cuestión es superflua, por la pretendida evidencia que cada ser humano tiene de sus propios derechos. Ahora bien, en cuanto se profundice en el alcance que cada persona otorga a esta expresión, o se intente pormenorizar el conjunto de atribuciones que se estime se derivan de tales derechos, las divergencias serán notables, sin que falten las respuestas contradictorias. Es más, algunas experiencias realizadas sobre el particular ofrecen resultados tan desalentadores, por el grado de confusión y desorientación que revelan, como una reseñaada por Karel Vasak. Se trata de un sondeo realizado en Estados Unidos, donde se interrogó a unos viandantes, tras leerles algunos textos de derechos humanos, sobre las ideas que los mismos les habían sugerido. En la mayor parte de los casos, dichos textos les evocaron máximas extraídas de *El Capital* o del *Manifiesto* de Karl Marx². El dato tiene un valor anecdótico, pero sería un error negarle todo alcance sintomático.

¹ M. HORKHEIMER, *Zur Kritik der instrumentellen Vernunft*, ed. al. a cargo de A. SCHMIDT Athenäum Fischer, Frankfurt a. M., 1974, p. 15.

² K. VASAK, «Discussion», en René Cassin, *Amicorum discipulorumque liber*, vol. IV, *Methodologie des droits de l'homme*, Pedone, París, 1972, p. 168.

Podría explicarse este fenómeno por la existencia de ciertos términos cuyo uso alcanza tal difusión en un determinado momento o ámbito social, que incluso pueden llegar a constituir signos caracterizadores de las inquietudes de una época, o del entero modo de pensar de una cultura. Tales términos son patrimonio del lenguaje común y constituyen una especie de moneda ideal con la que se valoran las distintas concepciones y realidades sociales. Uno de estos términos es, sin duda, la expresión «derechos humanos» o la de «derechos del hombre», que ya en el siglo XVIII se presentó como criterio inspirador y medida de todas las instituciones jurídico-políticas, y que, tras la segunda posguerra mundial de nuestro siglo, se ha erigido en idea guía de la doctrina y praxis política.

Hoy estamos acostumbrados a observar cómo, con referencia a determinadas obras artísticas, literarias o incluso cinematográficas, la crítica hace referencia a su valor desde el punto de vista de su postura frente a los derechos humanos. Observamos también que los comentaristas políticos de la prensa suelen servirse del modelo «derechos humanos», para enjuiciar las alternativas de la realidad social y política. Es también notorio que los derechos humanos han servido de motivación ideal para el funcionamiento de diversas organizaciones internacionales, de objeto de numerosas convenciones y reuniones, e incluso de acicate para la actividad pastoral de las iglesias. Los derechos humanos funcionan, en otra perspectiva, como bandera en la lucha reivindicatoria de las personas y los grupos que se consideran marginados de su disfrute. Los ejemplos podrían multiplicarse, ya que a todos les es dado advertir la importancia primaria que ha asumido la noción de los derechos humanos en el tratamiento de los argumentos más variados de carácter social, político o jurídico.

De ahí que, a medida que se ha ido alargando el ámbito de uso del término «derechos humanos», su significación se ha tornado más imprecisa. Ello ha determinado una pérdida gradual de su significación descriptiva de determinadas situaciones o exigencias jurídico-políticas, en la misma medida en que su dimensión emocional ha ido ganando terreno. Esta situación ha conducido a que fuera empleada en la lucha ideológica para exteriorizar, justificar o agudizar ciertas actitudes, desde posturas en las que el término «derechos humanos» se ha utilizado con significaciones muy diversas.

Pudiera creerse que esta significación oscura y contradictoria de los derechos humanos, motivada por la hipertrofia de su empleo, era privativa del lenguaje vulgar y, especialmente, del de la praxis política; pero que, frente a ella, existe una caracterización doctrinal clara, unívoca y precisa del término. Conviene disipar cuanto antes esta presunción, ya que en el lenguaje de la teoría política, ética o jurídica la expresión «derechos humanos» ha sido empleada también con muy diversas significaciones (equivocidad), y con indeterminación e imprecisión notables (vaguedad).

Los teóricos no han podido eliminar el halo emotivo que circunda a la expresión «derechos humanos», ni sustraerse a sus implicaciones ideológicas; es más, en muchas ocasiones sus tesis se han dirigido de forma expresa a potenciarlas.

Basta un somero examen de las diversas concepciones doctrinales elaboradas sobre los derechos humanos para comprobar la profunda y radical equivocidad con que ha sido asumido este término.

Para algunos, los derechos humanos suponen una constante histórica cuyas raíces se remontan a las instituciones y el pensamiento del mundo clásico³. Otros, por el contrario, sostienen que la idea de los derechos humanos nace con la afirmación cristiana de la dignidad moral del hombre en cuanto persona⁴. Frente a estos últimos, a su vez, hay quien afirma que el cristianismo no supuso un menseje de libertad, sino más bien una aceptación conformista del hecho de la esclavitud humana⁵. Sin embargo, lo más frecuente es considerar que «la primera aparición de la idea de derechos del hombre [...] tuvo lugar durante la lucha de los pueblos contra el régimen feudal y la formación de las relaciones burguesas»⁶.

Unas veces se considera que los derechos humanos son el fruto de la afirmación de los ideales iusnaturalistas⁷; en tanto que en otras se considera que los términos «derechos naturales» y «derechos humanos» son categorías que no se implican necesariamente⁸, o, incluso, entre las que antes de una continuidad existe una alternativa⁹.

De otra parte, es muy corriente sostener que los derechos humanos son el producto de la progresiva afirmación de la individualidad. Ahora bien, mien-

³ Cfr. M. LIONS, «Los derechos humanos en la historia y en la doctrina», en el vol. col. *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), México, 1974, pp. 488 ss.; G. OESTREICH, *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß*, Duncker & Humblot, Berlín, 1968, pp. 15 ss.

⁴ Vid., entre otros: F. BATTAGLIA, «Los derechos fundamentales del hombre, del ciudadano y del trabajador: esencia, evolución, perspectivas futuras», en su vol. *Estudios de teoría del Estado*, trad. cast. de E. Díaz y P. de Vega, prólogo de L. Legaz y Lacambra, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1966, pp. 158 ss.; A. FERNÁNDEZ-GALLANO, «El Cristianismo y la filosofía jurídica del mundo clásico», en *RFDUM*, 1961, vol. V, n. 10, pp. 99 ss.

⁵ Esta es la tesis de A. M. KNOLL, para quien: «... der Kirche dafür dankbar zu sein, dass sie nicht aus Sklaven Freie, sondern aus schlechten Sklaven gute Sklaven macht!», *Katholische Kirche und scholastisches Naturrecht. Zur Frage der Freiheit*, Europa, Wien, 1962, p. 15; vid. también pp. 35 ss. La tesis de A. M. KNOLL parte de una deficiente comprensión de los textos clásicos del derecho natural cristiano y en especial de las epístolas paulinas. Según se desprende de las interpretaciones más serenas y rigurosas del pensamiento de San Pablo, su actitud, lejos de una justificación del inmovilismo social, tendía a todo lo contrario. Así, cuando en la Primera Epístola a los Corintios (7, 17-24) indica que «cada uno se quede en la comunidad (klésis)», en que ha recibido la vocación cristiana», el término *klésis* no debe interpretarse como *status*, sino como comunidad. Por ello, como indica J. M.ª GONZÁLEZ-RUIZ, la insistencia de Pablo en mantener comunidades heterogéneas lleva consigo un germen revolucionario. «En la historia de las instituciones religiosas se ha insistido mucho en la división de parcelas: templos para libres y templos para esclavos; templos para blancos y templos para negros; hermandades o confraternidades de determinadas clases (patrones, empleados, obreros, etc.)... Lógicamente, una *comunidad* —una *klésis*— donde hay esclavos y libres, explotadores y explotados, tenderá infaliblemente a la superación de estas chocantes diferencias...» *El Evangelio de Pablo*, Marova, Madrid, 1977, p. 65.

⁶ S. F. KETCHEKIAN, «Origen y evolución de los derechos del hombre en la Historia de las ideas políticas», en *RICS*, 1965, n. 5, p. 324.

⁷ Cfr., entre la abundantísima bibliografía al respecto: F. CASTBERG, «Natural Law and Human Rights», en *RDH*, 1968, n. 1, pp. 14 ss.; G. DEL VECCHIO, *Los derechos del hombre y el Contrato social*, trad. cast. de M. Castañón, prólogo de F. de los Ríos, Reus, Madrid, 1914; J. MARTÍN, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paul Hartmann, Paris, 2.ª ed., 1945.

⁸ Así, por ejemplo, R. FELLOUX, «L'étude des droits de l'homme doit être interdisciplinaire», en *René Cassin, Amicorum discipulorumque liber*, vol. IV, cit., pp. 9 ss.

⁹ Cfr. M. ATENZA, «Derechos naturales o derechos humanos: un problema semántico», en el vol. col. *Política y derechos humanos*, Fernando Torres, Valencia, 1976, pp. 17 ss.

tras hay quien estima que tal afirmación sólo se produce tras la disolución del orden inusaturalista, en cuanto orden universal, ahistórico y heterónomo, incompatible con la autonomía y el subjetivismo ético del mundo moderno en el que se edifican los derechos humanos¹⁰, se sostiene, desde otra óptica, con idéntica *patos* la tesis contraria, esto es, que fue el inusaturalismo, en cuanto ética de la razón, el fundamento inspirador del clima liberal y democrático en el que surgieron los derechos del hombre¹¹.

La ética individualista sobre la que se edifican las reivindicaciones de los derechos humanos en la Edad Moderna fue considerada, en un trabajo clásico sobre la cuestión, directamente encaminada a posibilitar el derecho a la libertad religiosa¹². Sin embargo, no es hoy menos clásica la teoría que explica el nacimiento de los derechos humanos en base a un criterio económico: la necesidad de justificar y defender el derecho de propiedad del «hombre burgués»¹³. Sin que haya faltado una clara demostración de las conexiones entre la nueva ética individualista y la génesis del capitalismo moderno¹⁴.

Las controversias no se agotan aquí; buena prueba de ello nos ofrece el esfuerzo doctrinal encaminado a poner en discusión la raíz individualista de los derechos humanos, en aras de la reafirmación de su significado social¹⁵.

A tenor de estas posturas no debe extrañar que cuando se ha pretendido llevar a cabo una fundamentación filosófica de los derechos humanos, haya sido imposible llegar a un acuerdo general, e, incluso, que se haya «contestado» la misma posibilidad de buscar un fundamento absoluto para tales derechos¹⁶. El desacuerdo no ha sido privativo de la especulación filosófica, y el hecho de que se hayan producido a escala internacional algunos documentos que parecen reflejar un amplio consenso sobre la necesidad de reconocer los derechos humanos, no debe interpretarse como el reflejo de una concepción unánime de su significado. «Cuéntase —nos dice Jacques Maritain— que en una de las

¹⁰ Ésta es la postura central que se defiende en la obra de P. PIOVANI, *Giustinianismo ed etica moderna*, Laterza, Bari, 1961.

¹¹ A la fundamentación de esta tesis se dirigió el excelente libro de G. FASSÒ, *La legge della ragione*, Il Mulino, Bologna, 1964. Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, «L'itinerario intellettuale di Guido Fassò», en *RIFD*, 1976, pp. 372 ss.

¹² G. JELLINEK, «Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte», se cita por el vol. a cargo de R. SCHNUR, *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1974, pp. 1 ss.

¹³ Cfr. como punto de vista representativo sobre la cuestión el trabajo juvenil de K. MARX, «Zur Judenfrage», en *Marx-Engels Werke*, Dietz, Berlín, 1961, vol. I, pp. 362 ss. Vid. también sobre la postura marxista respecto a los derechos humanos: E. BLOCH, *Naturrecht und menschliche Würde*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1961, pp. 200 ss.; G. DELLA VOLPE, *Rousseau e Marx*, Editori Riuniti, Roma, 4.ª ed., 1964, pp. 121 ss.; W. MAHOFFER, *Demokratie im Sozialismus. Recht und Staat im Denken des jungen Marx*, Klostermann, Frankfurt a. M., 1968, pp. 21 ss.; M. ATIENZA, *Marx y los derechos humanos*, Mezquita, Madrid, 1983.

¹⁴ Me refiero al conocido trabajo de M. WEBER, *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, Mohr, Tübingen, 2.ª ed., 1934.

¹⁵ Cfr., por ejemplo entre otros muchos, el trabajo ya clásico de G. GURVITCH, *La déclaration des droits sociaux*, Vrin, París, 1946.

¹⁶ Ésta es la conclusión de N. BOBBIO en su trabajo «L'illusione du fondement absolu», presentado al Convenio del «Institut International de Philosophie» celebrado en L'Aquila (14-19 de septiembre de 1964) y recogido posteriormente en el vol. de las Actas titulado, al igual que el objeto de la reunión, *Le fondement des droits de l'homme*, La Nuova Italia, Firenze, 1966, pp. 3 ss.

reuniones de una Comisión nacional de la Unesco, en que se discutía acerca de los derechos del hombre, alguien se admiraba de que se mostraran de acuerdo sobre la formulación de una lista de derechos, tales y tales paladines de ideologías frenéticamente contrarias. En efecto, dijeron ellos, estamos de acuerdo tocante a estos derechos, pero con la condición de que no se nos pregunte el porqué»¹⁷.

La significación heterogénea de la expresión «derechos humanos» en la teoría y en la praxis ha contribuido a hacer de este concepto un paradigma de equivocidad. A ello se aúna la falta de precisión de la mayor parte de definiciones que suelen proponerse sobre los derechos humanos, lo que hace muy difícil determinar su alcance. A esa vaguedad conceptual de los derechos humanos se ha referido expresamente Norberto Bobbio, para quien en la mayor parte de las ocasiones esta expresión o no es realmente definida, o lo es en términos poco satisfactorios¹⁸. Teniendo presente su planteamiento se pueden distinguir tres tipos de definiciones de los derechos humanos:

a) *Tautológicas*, que no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Así, por ejemplo, «los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre».

b) *Formales*, que no especifican el contenido de estos derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto. Del tipo de: «los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado».

c) *Teleológicas*, en las que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones: «Los derechos del hombre son aquellos imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización [...]».

Es evidente que sobre ideas tales como la del perfeccionamiento de la persona humana, el progreso social, o el desarrollo de la civilización, existen las más diversas y controvertidas opiniones que dependen de la perspectiva ideológica desde la que se las interprete. De ahí que, si puede existir un acuerdo inicial sobre la fórmula general de estas definiciones, tal acuerdo se desvanece en cuanto es preciso concretar el sentido de los valores a los que se remiten, o en cuanto se pasa de su enunciado verbal a su aplicación. Por ello, en lo que respecta a su resultado, esta definición es tan vaga como las precedentes. En todo caso, ninguna de ellas permite elaborar una noción de los derechos humanos con límites precisos y significativos.

2. CRÍTICA DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Gran parte de la desorientación teórica y práctica suscitada por la significación equivoca y vaga de la expresión «derechos humanos» nace de la propia ambigüedad que reviste la pregunta: ¿qué son los derechos humanos?

¹⁷ J. MARTAIN, «Introducción» al vol. col. *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración universal reunidos por la UNESCO*, FCE, México-Buenos Aires, 1949, p. 15.

¹⁸ N. BOBBIO, *L'illusione du fondement absolu*, cit., pp. 4 y 5.

Yá que no está claro si con ella se está interrogando acerca del significado o significados de esta palabra, de sus caracteres, de su fundamento o de los fenómenos que designa, o de los que se entiende que con ella se deben designar.

La imprecisión de la pregunta ha propiciado una serie de respuestas en forma de definiciones reales, nacidas de la pretensión de que cada palabra, también el término «derechos humanos» tiene un significado intrínseco que responde a la esencia del objeto definido. Estas definiciones reposan en la creencia, muy improbable en la práctica, de que una definición puede revelar todos los fenómenos efectivamente cubiertos por una palabra, ya que es muy difícil que una palabra cubra un sector totalmente homogéneo de objetos. Quien sigue el método de la definición real, e intenta precisar la esencia de las cosas «si imbarca —en palabras de Uberto Scarpelli— in una delle più disperate imprese filosofiche»¹⁹. Por ello, no debe extrañar el creciente empleo en la filosofía jurídica y política de definiciones nominales que no se dirigen a la individualización del concepto esencial de su objeto, sino a la determinación de las reglas de uso lingüístico del mismo. Esta actitud, estrechamente ligada al *modus operandi* de la filosofía analítica, sitúa precisamente como centro de su interés la crítica del lenguaje. De este modo, se delimita lo que puede ser dicho con sentido, purificando los dominios del discurso filosófico, jurídico y político de nociones inútiles o ambiguas, o, por lo menos, contribuyendo a elucidar su pluralidad significativa, o a establecer su grado de equivocidad. Con ello se pretende que el lenguaje de estas disciplinas sea un instrumento teórico útil antes que un factor de confusión²⁰.

Un ejemplo, todavía valioso, en muchos aspectos, de una consideración de los derechos humanos realizada bajo este prisma, lo ofrece el famoso trabajo de Jeremy Bentham, *Anarchical Fallacies: being an examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution*²¹.

El trabajo, dedicado especialmente a la crítica de las declaraciones de derechos del hombre, contiene interesantes observaciones sobre la significación general de estos derechos. Así, en el análisis de Bentham, se pone de relieve:

1.º La importancia que reviste en el plano jurídico-político el empleo de un lenguaje riguroso. Observa Bentham que palabras tales como leyes, derechos, seguridad, libertad, propiedad y poder soberano son términos que se emplean con gran frecuencia en la creencia de que hay acuerdo sobre su significado, sin reparar en que tales expresiones tienen gran número de acepciones

¹⁹ U. SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concerto di diritto*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1955, p. 62.

²⁰ Cf. A. E. PÉREZ LUÑO, «Aproximación analítico-lingüística al término soberanía popular», en *ACFS*, 1976, n. 16, pp. 137 ss.; «El derecho natural como problema. Ensayo de análisis del lenguaje», en los *Estudios en honor del profesor Cortés y Grau*, Universidad de Valencia, 1977, vol. II, pp. 187 ss.

²¹ J. BENTHAM, «Anarchical Fallacies: being an examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution», en *Works*, ed. Bowring; se cita por la reimpresión de Russell & Russell, New York, 1962, vol. II, pp. 489 ss. Al estudio de la significación de la crítica de J. BENTHAM se han dirigido los trabajos de: J. H. BURNS, «Bentham and the French Revolution», en *Transactions of the Royal Historical Society*, 1966, pp. 95 ss.; W. TWINING, «The Contemporary Significance of Bentham's Anarchical Fallacies», en *ARSP*, 1975, pp. 325 ss.; M. T. DALGARNO, «The Contemporary Significance of Bentham's Anarchical Fallacies: A Reply to William Twining», *ibid.*, pp. 357 ss.; M. EL SHAKANKER, «Jeremy Bentham: critique des droits de l'homme», en *APD*, 1964, pp. 129 ss.

distintas. De ahí que usarlas sin tener clara idea de su sentido es ir de error en error.

A diferencia de las disciplinas científicas que poseen un lenguaje técnico reservado a los iniciados, todo el mundo cree saber un poco de moral y de legislación, y es precisamente ese *poco* lo que confunde a los hombres, ya que lo poco que saben les impulsa a pronunciarse temerariamente sobre lo que desconocen por completo.

El lenguaje de la razón es difícil de aprender, mientras que el lenguaje de las pasiones es seductor y fácil. El primero exige una atención severa y una resistencia continua frente a la imitación. El segundo supone abandonarse a ésta y hablar como todo el mundo. Por ello, el lenguaje de la razón aprendida ejerce la lógica para comprobar si las palabras que se contienen en las declaraciones de derechos del hombre han sido definidas, o han sido empleadas de forma arbitraria, desviándolas de su significación usual. Ya que éste es un gran secreto para equivocar a los lectores poco atentos; el otro consiste en emplear fórmulas oscuras y complicadas para seducir a los que se creen más sagaces, haciéndoles entender los términos más comunes en un sentido misterioso²².

2.º Un claro ejemplo de esta forma imprecisa y equivoca de utilizar la expresión «derechos humanos» en las declaraciones y en el lenguaje vulgar es, a juicio de Bentham, la confusión entre la realidad y el deseo. Las buenas razones para desear que existan los derechos del hombre no son derechos, las necesidades no son los remedios, el hambre no es el pan²³.

La falacia más común en el lenguaje de los derechos humanos consiste en la confusión entre los niveles descriptivo y prescriptivo. El artículo primero de la Declaración francesa de 1789, al proclamar que «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits», incurria en este vicio. Resulta evidente, para Bentham, la contradicción que existe entre la realidad práctica y esas supuestas facultades de libertad e igualdad que aparecen formuladas en términos descriptivos, como un hecho, cuando no constituyen más que objetivos situados en el plano del «deber ser».

Lo mismo ocurre cuando se afirma que las distinciones sociales no pueden hallarse fundadas más que en la utilidad común (art. 1). Aquí el equivoco surge de una ficción, ya que si se entiende que tales distinciones sociales no existen, lo que debiera basarse en los hechos y en la observación, se aprecia de inmediato su falsedad, y, en otro caso, si, como es lógico, se refiere a que tales distinciones no deben existir, se está realizando un juicio de valor.

Esta confusión que nace de la formulación de los derechos humanos en términos descriptivos, pero con función prescriptiva, es una constante en la crítica de Bentham al lenguaje de las declaraciones²⁴.

3.º En el pensamiento contemporáneo los analistas del lenguaje distinguen el estudio lógico de las relaciones de las palabras entre sí (sintáctica), del

²² J. BENTHAM, «Anarchical Fallacies...», *cit.*, pp. 521 ss.

²³ «But reasons for wishing there were such things as rights, are not rights — a reason for wishing that a certain right were established, is not that rightwant is not supply —; hunger is not bread», *Ibid.*, p. 501.

²⁴ *Ibid.*, pp. 494 ss.

de las palabras con los objetos que designan (semántica), y del de la conducta de los sujetos que las emplean o se ven influidos por ellas (pragmática). Anticipándose a ellos, Bentham tenía bien presentes los efectos prácticos que el deficiente uso del lenguaje puede acarrear en el ámbito de los derechos humanos.

A quienes pudieran objetarle que su crítica a las declaraciones es fundamentalmente lingüística, les indica que en el plano académico las palabras son sólo palabras, pero en el legislativo, y en especial en el de los principios fundaméntales de la legislación, las palabras impropias, que hacen nacer ideas falsas, pueden conducir a calamidades nacionales. En estos textos, tras las palabras que en sí no dicen nada, se esconden consecuencias funestas.²⁵

La fraseología vaga e imprecisa en que, a juicio de Bentham, se formulan los principios absurdos y contradictorios de las declaraciones, no es pura retórica, sino que tales equívocos dan lugar a resultados trágicos como son el desorden y la anarquía.

Para Bentham, el término «derecho», como adjetivo, supone lo conveniente, razonable y útil, mientras que como sustantivo tiene dos acepciones: una legal, como lo que está de acuerdo con las leyes positivas, único sentido propio de la palabra; y otra anti-legal, que reconoce un derecho que ataca a la ley en nombre de unos principios superiores a ella. El derecho en sentido legal o real es hijo de la ley, porque las leyes reales dan origen a derechos legales; en tanto que el derecho en sentido anti-legal es una pretendida ley de la naturaleza, una metáfora empleada por los poetas, retóricos y charlatanes de la legislación: «... it is from poetry and rhetoric that these tutors of mankind and governors of futurity take their law. A clap from the galleries is their object, not the welfare of the state».²⁶ El derecho, en sentido metafórico e ilegal, en forma de derechos naturales, es una especie de talismán que obra en manos de quienes lo manejan como un instrumento para rechazar todo lo que les molesta y subyugar a quienes se oponen a sus opiniones a través de esta falacia verbal convertida en artículo de fe.²⁷

Al margen de determinados prejuicios anti-iusnaturalistas²⁸ y de la orientación política ideológicamente conservadora que preside las consideraciones de Jeremy Bentham, su crítica no deja de tener valor para encauzar el análisis lingüístico de los aspectos semánticos y pragmáticos de los derechos humanos en nuestro tiempo. La necesidad de un empleo riguroso de esta categoría, la exigencia de no incurrir en la confusión entre los aspectos descripti-

²⁵ *Ibid.*, p. 497.

²⁶ *Ibid.*, p. 513, vid. también p. 523.

²⁷ *Ibid.*, pp. 501 y 520 ss.

²⁸ Un análisis atento de la postura de J. BENTHAM respecto al derecho natural revela que su crítica, más que una impugnación del iusnaturalismo en su conjunto, supone una llamada de atención sobre la inconsistencia lógica de sus fundamentaciones apriorísticas, en favor de su fundamentación empírica. Sobre ello, A. E. PÉREZ LUÑO, «Jeremy Bentham y la educación jurídica en la Universidad de Salamanca durante el primer tercio del siglo XIX», en *L'educazione giuridica*, vol. II. *Profili storici*, Libreria Universitaria, Perugia, 1979, pp. 158 ss.; trabajo reelaborado posteriormente con el título de: «Jeremy Bentham and Legal Education in the University of Salamanca during the Nineteenth Century», en *The Bentham Newsletter*, 1981, n. 5, pp. 44 ss.

vos y prescriptivos al tratarla, la llamada de atención sobre la carga emocional de esta expresión, son otras tantas enseñanzas de Bentham que conservan plena actualidad.

3. LÍMITES LINGÜÍSTICOS DEL TÉRMINO «DERECHOS HUMANOS»

Para concretar el análisis lingüístico del término «derechos humanos» parece útil fijar, como punto de partida, sus límites internos y externos.²⁹

Estos límites pueden contribuir a precisar el alcance significativo de esta peculiar forma de lenguaje normativo que constituye los derechos humanos. Para ello, será preciso fijar, de un lado, la distinción entre los objetos que pueden ser denotados por el término y aquellos que no pueden cubrir esta expresión, para lo que será útil confrontarla con otras categorías afines; y, de otro lado, el contexto dentro del cual los derechos humanos tienen significado, para lo que será preciso elucidar cuál es el ámbito dentro del cual debe situarse el término, reconstruyendo para ello la propia función histórica y actual del concepto.

3.1. LÍMITES INTERNOS. LOS DERECHOS HUMANOS Y OTROS CONCEPTOS AFINES

Un acercamiento inicial a la noción de los derechos humanos puede venir propiciado por la consideración de los límites dentro de los cuales esta expresión puede tener un significado preciso. Para ello, conviene establecer sus relaciones con otros términos, que en los usos lingüísticos de la teoría y la política guardan respecto a los derechos humanos notable proximidad significativa.

Para este objetivo, en el plano del análisis lingüístico, parece que lo más conveniente es operar con definiciones *lexicales*, que se dirigen a dar cuenta de cómo es empleado un término a través de la praxis lingüística de quienes usualmente lo emplean. El análisis opera aquí a un nivel primordialmente descriptivo y procura establecer un campo semántico de amplio espectro, capaz de reflejar el mayor número posible de usos del término.

La expresión «derechos humanos» aparece generalmente relacionada con otras denominaciones que, en principio, parecen designar a realidades muy próxi-

²⁹ La referencia a los límites internos y externos de los derechos humanos me la ha sugerido la interesante monografía de G. R. CARRÍO, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Astrea, Buenos Aires, 1973. Por lenguaje normativo se entiende en ella el utilizado para prescribir, prohibir, autorizar, criticar o justificar conductas, reconocer derechos o competencias, etc. (p. 19). Los límites internos del lenguaje normativo se refieren al uso de herramientas lingüísticas que sirven para ciertos fines, para perseguir otros para los que no son idóneas (p. 21). En tanto que los límites externos son aquellos que «excluyen o dejan afuera la aplicación de un conjunto de reglas pertenecientes a una dimensión del lenguaje normativo por fallas en las presuposiciones contextuales que concierne a esa dimensión (o, mejor dicho, a esas reglas)» (p. 26).

mas, si no a una misma realidad. Entre estas expresiones pueden citarse las de: derechos naturales, derechos fundamentales, derechos individuales, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, libertades públicas... Por lo que conviene analizar las relaciones respectivas entre cada una de ellas y la noción de los derechos humanos. Este análisis necesariamente deberá ser somero, ya que un estudio pormenorizado del problema requeriría, de por sí, una investigación específica.

3.1.1. *Derechos humanos y derechos naturales*

El problema de las relaciones entre los derechos humanos y los derechos naturales reviste una importancia especial desde el punto de vista de la génesis de los derechos humanos. En efecto, mientras para el pensamiento iusnaturalista la teoría de los derechos humanos surge como una prolongación de la de los derechos naturales, tal conexión es negada por los autores positivistas. Para estos últimos, como se puso de relieve al apuntar las diversas fundamentaciones de los derechos humanos, no existe una implicación entre ambos términos e incluso para algunos lo que existe es una auténtica ruptura.

El problema se inserta de lleno en la génesis conceptual de los derechos humanos; por ello será abordado al trazar las premisas para una definición explicativa en el sentido histórico del término. Basta por el momento señalar que se halla muy generalizada la tendencia a considerar los derechos humanos como un término más amplio que el de los derechos naturales, aun desde la perspectiva doctrinal de quienes reconocen una vinculación entre ambas expresiones. Así, una tradición doctrinal, que tuvo ya una clara expresión en Thomas Paine, tiende a considerar que los derechos humanos constituyen la conjunción de los derechos naturales, «aquellos que le corresponden al hombre por el mero hecho de existir», y los derechos civiles, «aquellos que le correspondan al hombre por el hecho de ser miembro de la sociedad»³⁰.

3.1.2. *Derechos humanos y derechos fundamentales*

El término «derechos fundamentales», *droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia 1770 en el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789³¹. La expresión ha alcanzado luego especial relieve en Alemania, donde bajo el título de los *Grundrechte* se ha articulado el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político. Este es su sentido en la *Grundgesetz* de Bonn de 1949³².

³⁰ TH. PAINE, *Los derechos del hombre*, trad. cast. de J. A. Fernández de Castro y T. Muñoz Molina, FCE, México, 1944, p. 61.

³¹ Cfr. A. BARATTA, «Diritti fondamentali», en el vol. col. a cargo de A. NEGRI, *Scienze Politiche, I (Stato e politica)*, Feltrinelli, Milano, 1970, p. 109.

³² Vid. E. FECHNER, *Die soziologische Grenze der Grundrechte*, Mohr, Tübingen, 1954, pp. 5 ss.; TH. RAMM, «Der Wandel der Grundrechte und der freiheitliche soziale Rechtsstaat», en *JZ*, 1972, pp. 137 ss.

De ahí que gran parte de la doctrina entienda que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales³³. Es más, para algún autor los derechos fundamentales serían aquellos principios que resumen la concepción del mundo (*Weltanschauung*) y que informan la ideología política de cada ordenamiento jurídico³⁴. Recientemente en el seno de la doctrina alemana se ha querido concebir los derechos fundamentales como la síntesis de las garantías individuales contenidas en la tradición de los derechos políticos subjetivos y las exigencias sociales derivadas de la concepción institucional del derecho³⁵.

Frente a estas caracterizaciones de los derechos fundamentales que coinciden en situarlos en el plano de la estricta positividad, no ha faltado quien postulara su naturaleza ambivalente. De este modo se los considera como la resultante de las exigencias de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación normativa en el derecho positivo³⁶.

Los propios textos normativos no suponen una ayuda decisiva a la hora de fijar con precisión el concepto de los derechos fundamentales. Valga como ejemplo la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950, de cuyo enunciado parece que debiera desprenderse una cierta diferenciación entre ambas categorías en el texto articulado. Sin embargo, del examen del mismo no se deduce ningún criterio válido que permita distinguir con precisión ambas expresiones.

En todo caso, se puede advertir una cierta tendencia, no absoluta como lo prueba el enunciado de la mencionada Convención Europea, a reservar la denominación «derechos fundamentales» para designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula «derechos humanos» es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.

3.1.3. *Derechos humanos y derechos subjetivos*

La dimensión del derecho como facultad de obrar reconocida a la voluntad de los particulares, esto es, en cuanto derecho subjetivo, se halla también muy próxima a la noción de los derechos humanos.

La propia imprecisión de la figura del derecho subjetivo, objeto de una abierta impugnación por parte del realismo escandinavo y la doctrina kelseniana, indica la dificultad que existe también aquí para perfilar nitidamente las relaciones de esta noción con la de los derechos humanos.

³³ Entre quienes mantienen el carácter estrictamente jurídico-positivo de los derechos fundamentales cfr.: J. MESSNER, *Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik*, Tyrolia-Wien-München, 4.ª ed., 1960, pp. 386 ss.; F. MÜLLER, *Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, Duncker & Humblot, Berlin, 1969, p. 41; P. VERGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 148.

³⁴ A. HENSEL, *Grundrechte und politische Weltanschauung*, Mohr, Tübingen, 1931, pp. 3 ss.

³⁵ Cfr. P. HABERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, Müller, Karlsruhe, 2.ª ed., 1972, pp. 20 ss.

³⁶ Asi, G. PECES-BARBA, *Derechos fundamentales I. Teoría general*, Guadana, Madrid, 1973, pp. 93-94.

Para quienes sostienen que los derechos subjetivos son expresión de todos los atributos de la personalidad, los derechos humanos constituirían una subespecie de aquéllos: serían los derechos subjetivos directamente relacionados con las facultades de autodeterminación del individuo³⁷.

Ahora bien, si la noción de derecho subjetivo se asume en su significado estrictamente técnico jurídico-positivo, y a éstos les conceptúa como prerrogativas establecidas en conformidad a determinadas reglas y que dan lugar a otras tantas situaciones especiales y concretas en provecho de los particulares, ambos términos no se identifican. Ya que se entiende que los derechos subjetivos pueden desaparecer por vía de transferencia o prescripción, en tanto que las libertades que se derivan de los derechos humanos son, en principio, inalienables e imprescriptibles³⁸. Se ha objetado a este planteamiento la existencia de determinados derechos subjetivos personales, que también deben considerarse inalienables e imprescriptibles³⁹. Tal objeción carece de fundamento y reposa en una comprensión defectuosa de la concepción estricta jurídico-positiva de los derechos subjetivos, a tenor de la cual éstos no incluyen los derechos de la personalidad; pues precisamente la posibilidad de renuncia, transferencia, etc., es lo que, en dicha concepción, caracteriza a los derechos subjetivos⁴⁰.

Todo ello prueba, una vez más, la imprecisión de estas categorías jurídicas, la cual viene motivada, en ocasiones, por los propios defectos de formulación de las mismas en los distintos ordenamientos jurídicos.

Conviene también tener presente que, desde una óptica marxista, se ha afirmado que la teoría de los derechos subjetivos no es otra cosa más que una construcción del pensamiento jurídico-burgués, para, al amparo de su vinculación con la teoría de los derechos humanos, situar a nivel jurídico-positivo el libre disfrute de la propiedad privada fuera y a salvo de las injerencias del ordenamiento legal: «Private ownership must be protected against its eventual elimination by the legal system»⁴¹. De ahí que, desde este enfoque, se explique la crisis del derecho subjetivo como un fenómeno determinado por las nuevas condiciones económicas que presiden el desarrollo del capitalismo monopolista, el cual ha exigido una intervención estatal en los dominios de la propiedad privada.

Esta tesis contribuye a explicar las concomitancias que, en un determinado momento histórico, pudieron existir entre las nociones de derechos humanos y derechos subjetivos, así como los motivos de su progresiva disociación.

³⁷ Vid. en este sentido: J. CASTÁN TOBEÑAS, *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1969, pp. 22 ss.; H. COING, *Fundamentos de filosofía del derecho*, trad. cast. de J. M. Mauri, Ariel, Barcelona, 1961, pp. 162 ss.; L. LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del derecho*, Bosch, Barcelona, 2.ª ed., 1961, pp. 726 ss.

³⁸ P. ROUBIER, «Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs», en *APD*, 1964, pp. 86-87.

³⁹ Cf. G. PECES-BARBA, *Derechos fundamentales*, cit., p. 90.

⁴⁰ Vid. P. ROUBIER, *op. cit.*, pp. 85 ss.

⁴¹ I. SZABÓ, «Fundamental questions concerning the theory of citizens' rights», en el vol. col. *Socialist Concept of Human Rights*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, p. 46.

3.1.4. *Derechos humanos y derechos públicos subjetivos*

La categoría de los derechos públicos subjetivos fue elaborada por la dogmática alemana del derecho público de finales del siglo XIX. Con dicha categoría se intentó inscribir los derechos humanos en un sistema de relaciones jurídicas entre el Estado, en cuanto persona jurídica, y los particulares.

Los derechos públicos subjetivos surgieron como un decidido intento de situar la teoría de los derechos humanos dentro de un marco estrictamente positivo, al margen de cualquier contaminación ideológica iusnaturalista. Ahora bien, el pretendido carácter técnico de esta figura se vio desmentido por su estrecha vinculación a los esquemas políticos del Estado liberal de Derecho, de cuyo funcionamiento constituyó uno de los principales pilares. El tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho ha determinado un progresivo abandono de esta categoría, en la que con razón se vio un producto de la ideología individualista liberal en favor de la noción más amplia de los derechos fundamentales.

Es cierto que para adaptar la figura de los derechos públicos subjetivos a las nuevas situaciones sociales, políticas y económicas se ha intentado completar la tipología elaborada por Georg Jellinek, añadiendo a los clásicos *status subjectionis*, *status libertatis*, *status civitatis* y *status activae civitatis*, el *status positivus socialis* para englobar en él a los derechos sociales y el *status activus processualis* para garantizar la participación activa de los interesados en los procesos de formación de los actos públicos. Es más, en nuestro país, Eduardo García de Enterría ha distinguido dos tipos de derechos públicos subjetivos: los *típicos* o *activos*, aquellos que incorporan pretensiones activas del administrado frente a la Administración para la consecución de prestaciones patrimoniales, para el respeto de titularidades jurídico-reales, para la exigencia de vinculación a actos procedentes de la propia Administración, o para el respeto de una esfera de libertad formalmente definida; y los *reaccionales* o *impugnatorios*, que surgen cuando el administrado ha sido perturbado en su esfera vital de intereses por una actuación administrativa ilegal, supuesto en el cual el ordenamiento, en servicio del más profundo sentido de la legalidad en el Estado de Derecho como garantía de la libertad, le asiste con un derecho subjetivo dirigido a la eliminación de esa actuación ilegal y al restablecimiento de la integridad de sus intereses. En opinión de García de Enterría, el segundo de estos derechos «permite que los particulares (todos ellos, y no sólo el estamento de los poseedores) fiscalicen la totalidad de la legalidad administrativa, y no sólo la franja mínima que entra en juego en la vida jurídico-administrativa a propósito del tráfico de los derechos subjetivos activos de corte tradicional»⁴².

⁴² E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre los derechos públicos subjetivos», en *REDA*, 1975, p. 445. Sobre la significación actual de los derechos públicos subjetivos, vid. también: A. ESTEBAN DRAKE, *El derecho público subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el problema de la legitimación procesal*, Civitas, Madrid, 1981; y W. HENKE, *Das subjektive öffentliche Recht*, Mohr, Tübingen, 1968, que sigue fiel al concepto clásico de derecho público subjetivo como instrumento de defensa de la esfera de interés y poder individual frente al Estado protegido por el ordenamiento jurídico (pp. 53-54). Para una crítica de esta concepción desde un

La propia sutileza de estos esfuerzos teóricos por acomodar la noción clásica de los derechos públicos subjetivos a las nuevas situaciones surgidas de las nuevas circunstancias no supone sino tentativas de injertar nueva savia en un tronco caduco. La figura del derecho público subjetivo es una categoría histórica adaptada al funcionamiento de un determinado tipo de Estado, el liberal, y a unas condiciones materiales que han sido superadas por el desarrollo económico-social de nuestro tiempo. De ahí que la pretensión de proyectar esa categoría a los supuestos actuales implique una distorsión. Las nuevas formas de *status* reseñadas, o la propia noción de los derechos públicos subjetivos reaccionales o impugnatorios, no son sino pruebas elocuentes de que la figura típica de los derechos públicos subjetivos es inadecuada e insuficiente. Pudiera pensarse que el papel de estos nuevos instrumentos fuera el de completar la figura de los derechos públicos subjetivos, pero si se examina atentamente su naturaleza, función jurídica y los supuestos sobre los que gravitan, se advierte que no son categorías complementarias, sino contradictorias. Piénsese que lo que para la ideología del Estado liberal de Derecho aparecían como derechos públicos subjetivos, como esferas de actividad privada contrapuestas a la actividad pública, o como libertades limitadoras del poder, pasa a ser considerado, bajo el prisma del Estado social y democrático de Derecho, como momentos del ejercicio del poder, que no se contraponen a él, sino que le son coexistentes. En este contexto la noción de los derechos públicos subjetivos, en cuanto autolimitación del poder soberano del Estado, debe ser sustituida por la noción de los derechos fundamentales, entendidos como limitación que la soberanía popular impone a los órganos que dependen de ella. En el Estado social y democrático, meta a alcanzar con un desarrollo progresivo de cuanto postula el artículo 1.1 de nuestra Constitución, la soberanía no debe ser considerada como patrimonio estatal, sino como atributo concreto de todos los ciudadanos, cada uno de los cuales —se ha indicado— debiera poder afirmar sin detrimento de sus vínculos sociales: «El Estado soy yo»⁴³.

De esta forma la categoría de los derechos públicos subjetivos, entendidos como autolimitación estatal en beneficio de determinadas esferas de interés privado, pierde su sentido al hallarse superada por la propia dinámica económico-social de nuestro tiempo, en el que el disfrute de cualquier derecho fundamental exige una política jurídica activa (y en la mayor parte de las ocasiones también económica) por parte de los poderes públicos.

3.1.5. Derechos humanos y derechos individuales

Al igual que la noción de los derechos públicos subjetivos, y por razones análogas, el concepto de «derechos individuales» ha sido progresivamente abandonado en la doctrina y en la legislación.

enfoque análogo al que aquí se ha expuesto, cfr. el importante libro de U. K. PREUSS, *Die Internalisierung des Subjekts. Zur Kritik der Funktionsweise des subjektiven Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1979, pp. 123 ss.

⁴³ S. LENER, *Lo Stato sociale contemporaneo*, La civiltà cattolica, Roma, 1966, p. 215. Cfr. el capítulo 5 de este trabajo sobre Estado de Derecho y derechos fundamentales.

Este término se empleó como sinónimo de los derechos humanos en el período en que se identificaron éstos con el reconocimiento de determinadas libertades conectadas con la autonomía de los individuos.

Para la ideología liberal el individuo es un fin en sí mismo, y la sociedad y el derecho no son sino medios puestos a su servicio para facilitarle el logro de sus intereses. A este respecto se ha recordado certeramente que el mito más representativo de esta ideología es Robinson Crusoe, que es «el héroe del individualismo en acción»⁴⁴. Desde estas coordenadas los derechos individuales son considerados en sentido eminentemente negativo como garantía de no injerencia estatal en su esfera: es lo que Georg Jellinek denominará *status libertatis*⁴⁵ y Georges Burdeau libertad-autonomía⁴⁶.

Los derechos individuales corresponden a las *Civil Liberties* o a los *Civil Rights* de la tradición anglosajona⁴⁷. En Francia esta terminología se impone a lo largo del siglo XIX, y a principios de nuestro siglo se emplea en sentido análogo a la noción alemana de los derechos públicos subjetivos. Es clásica entre los publicistas de esta época la distinción entre los derechos civiles que se reconocen a todos los ciudadanos, y los derechos políticos, reconocidos sólo a los ciudadanos activos, esto es, a los que disfrutan del derecho activo o pasivo del sufragio⁴⁸.

La expresión «derechos individuales» es —en palabras de Pablo Lucas Verdú— «poco correcta, no sólo porque la sociabilidad es una dimensión intrínseca del hombre, como lo es la racionalidad, sino a mayor abundamiento en la época actual, transida de exigencias sociales»⁴⁹.

3.1.6. Derechos humanos y libertades públicas

El término «libertades públicas», *libertés publiques*, aparece en Francia a finales del siglo XVIII y expresamente es empleado en el artículo 9 de la Constitución de 1793. En dicho artículo se proclama que: «la loi doit protéger la *liberté publique* et individuelle contre l'oppression de ceux qui gouvernent». Debe hacerse notar que el término es utilizado en singular y así será empleado también en la exposición de motivos de la Carta constitucional de 1814.

En plural, tal como hoy suele emplearse, pero con una acepción diferente fue utilizado con frecuencia por algunos autores tradicionalistas, especialmente por Chateaubriand, durante la Restauración. Luego su uso se fue gene-

⁴⁴ V. FROSINI, *La estructura del derecho*, ed. cast. a cargo de A. E. PÉREZ LUÑO, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1974, p. 167.

⁴⁵ G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, se cita por la reimpresión sobre la 2.ª ed. de 1919 de Scientia, Aalen, 1964, pp. 94 ss.

⁴⁶ G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, LGDI, París, 3.ª ed., 1966, pp. 8 ss.

⁴⁷ En la doctrina anglosajona, especialmente en la de Estados Unidos, se ha realizado una distinción entre las *Civil Liberties* (o *Individual Liberties*), que se dirigen al estudio de las relaciones jurídicas entre el individuo y el gobierno; y los *Civil Rights*, que se refieren al *status* legal y constitucional y a la condición de las minorías raciales o religiosas. Cfr. M. R. KONVITZ, *The Constitution and Civil Rights*, Columbia University Press, New York, 1947.

⁴⁸ Vid. Ph. BRAUD, *La notion de liberté publique en droit français*, LGDI, París, 1968, pp. 9 ss.

⁴⁹ P. LUCAS VERDÚ, «Derechos individuales», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. VII, Seix, Barcelona, 1955, p. 38.

realizando entre los publicistas al estudiar los «Droits publics des français», proclamados en los artículos 1 al 12 de la Constitución de 1814.³⁰

Se ha señalado que no deja de ser una paradoja que la primera vez que aparece el término *libertés publiques* en un texto constitucional sea precisamente en el artículo 25 de la Constitución del II Imperio de 1852, en donde se hace del senado «gardien du pacte fondamental et des libertés publiques».³¹

A partir de ahí el término se inserta en la tradición política republicana de Francia, adquiriendo el papel de una auténtica categoría jurídica constitucional bajo la cuarta República y manteniendo dicho *status* bajo la quinta.

Esta breve referencia histórica, al poner de relieve los avatares de tan diversos signos que contribuyeron a la formación terminológica de las libertades públicas, nos puede ayudar a comprender el porqué de la imprecisión con la que el término es empleado en nuestros días.

En efecto, no deja de sorprender el hecho de que para algunos sectores de la doctrina los derechos humanos y las libertades públicas son una misma cosa. «Y a-t-il lieu de distinguer les libertés des droits de l'homme?» —se pregunta Robert Pelloux—, para inmediatamente responder: «Nous ne le pensons pas. La consécration juridique ne dépend pas de l'usage d'un mot plutôt que d'un autre».³²

Otro sector, sin embargo, prefiere mantener una neta distinción entre ambos términos, en base al carácter estrictamente jurídico-positivo de las libertades públicas. Ahora bien, entre quienes en principio sustentan esta tesis no dejan de existir marcadas divergencias. Así, para Claude-Albert Colliard la teoría de las libertades públicas, esto es, el reconocimiento al individuo de ciertos derechos, se funda en el derecho positivo y no en el derecho natural, ya que no hay ningún derecho superior a la legislación positiva. Evidentemente pueden existir legislaciones más o menos liberales, más o menos individualistas, y más o menos conformes a un ideal de justicia, pero eso es ya otra cuestión.³³ Por eso, para Colliard, las libertades públicas son derechos positivos que tienden a reconocer un cierto sector de autonomía en favor de los particulares.³⁴ Frente a esta concepción, Jean Rivero, que coincide en entender las libertades públicas como poderes de autodeterminación reconocidos por el derecho positivo³⁵ no considera que por ello cese su vinculación respecto a las exigencias del derecho natural, y así sostiene que: «Les libertés publiques sont des droits de l'homme que leur consécration par l'Etat a fait passer du droit naturel au droit positif».³⁶ A juicio de Rivero, los derechos humanos y las libertades públicas no coinciden, ya que, de una parte, no se sitúan en el mismo plano, puesto que las libertades públicas son sólo aquellos derechos humanos positivados; y, de otra, no tienen el mismo contenido porque los

³⁰ Cf. Ph. BRAUD, *op. cit.*, pp. 4 ss.

³¹ C. A. COLLIARD, *Libertés publiques*, Dalloz, París, 5.ª ed., 1975, p. 15.

³² R. PELLOUX, «Introduction à l'étude des droits de l'homme et des libertés fondamentales en Europe», en la op. col. *Essais sur les droits de l'homme en Europe* (Première série), Edition de l'Institut Universitaire d'Etudes Européennes, Turin, 1959, p. 177.

³³ C. A. COLLIARD, *Libertés publiques*, cit., p. 14.

³⁴ *Ibid.*, p. 18.

³⁵ J. RIVERO, *Les libertés publiques*, I. *Les droits de l'homme*, PUF, París, 1973, p. 16.

³⁶ *Ibid.*, p. 17.

derechos sociales no se pueden considerar libertades públicas, en cambio sí son derechos humanos».³⁷

Por este motivo, algunos estudiosos, como Yves Madiot, han mostrado su preferencia por la categoría de los derechos humanos frente a la noción restrictiva de las libertades públicas que no comprende los derechos sociales, de creciente importancia en nuestra época. De otro lado, se afirma, con razón, que el propio término «libertades públicas» carece de sentido, ya que toda libertad requiere para su ejercicio la intervención del Estado, por lo que resulta superfluo insistir en el carácter público de la libertad al no existir libertades privadas.³⁸

Es muy significativa para calibrar la dificultad que entraña cualquier intento de trazar una línea divisoria entre ambos términos la recopilación elaborada por Maurice Torelli y René Baudouin con el título de *Les droits de l'homme et les libertés publiques par les textes*. Estos autores, al tratar de justificar el rótulo de su obra, señalan que pese a que en el lenguaje corriente existe tendencia a emplear indistintamente estas expresiones: «il nous apparaît qu'il n'y a pas une identité parfaite entre un droit et une liberté; le droit n'implique pas la liberté complète et celle-ci est vide si l'individu n'a pas un droit pour en profiter».³⁹ Pero, de inmediato, se advierte que este criterio, de por sí ambiguo, no es avalado por ninguno de los textos normativos que aparecen recogidos en dicha recopilación, en los que ambas categorías aparecen empleadas indistintamente.

A una conclusión similar se llega a partir del interesante estudio comparativo de Ivo Duchacek, *Rights liberties in the World today*, del que, una vez más, se desprende la imposibilidad práctica de trazar una clara separación entre los derechos humanos y las libertades públicas, lo mismo a nivel de los textos constitucionales que de su realización en la práctica.⁴⁰

La exposición desarrollada hasta aquí se ha propuesto reflejar los significados de uso más frecuente de algunas de las expresiones más estrechamente vinculadas al término «derechos humanos». De ella, pese a su carácter sumario e incompleto, estimo que se infiere la incertidumbre que reina en este sector, y el sentido tantas veces impreciso y nebuloso que revisten estos términos a nivel normativo y doctrinal. En muchos casos la imprecisión ha nacido del lenguaje defectuoso empleado por el legislador, que ha movido a confusión a la doctrina; así, la teoría ha querido ver en el empleo de términos distintos en el plano normativo unas peculiaridades que en realidad no han existido. Por este motivo las definiciones de muchas categorías afines a la de los derechos humanos (en muchas ocasiones también las de los propios derechos humanos) elaborados por la doctrina se han planteado como definiciones

³⁷ *Ibid.*, pp. 17-18.

³⁸ Y. MADIOT, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Masson, Paris-New York-Barcelona-Milán, 1976, p. 14.

³⁹ M. TORELLI y R. BAUDOUIN, *Les droits de l'homme et les libertés publiques par les textes*, Les Presses de l'Université du Québec, 1972, p. XX, n. 1.

⁴⁰ J. D. DUCHACEK, *Derechos y libertades en el mundo actual*, trad. cast. de O. Montserrat, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, vid. esp. pp. 82 ss.

lexicales, esto es, como descripciones de usos lingüísticos de estas expresiones, cuando eran definiciones *estipulativas*, meras convenciones sobre cómo debían ser empleados.

El examen de los límites lingüísticos internos de la expresión «derechos humanos» pretendía fijar el sentido usual de este término a partir de su confrontación con otras categorías afines, asumidas también a través de sus significados de uso. De dicho examen es evidente, sin embargo, que no puede derivarse una definición precisa de los derechos humanos. En todo caso, lo que ha puesto de manifiesto es la falta de una práctica lingüística constante y pacíficamente admitida en el empleo de estas categorías. De ahí que, en aras de un acercamiento más completo al sentido de los derechos humanos, sea conveniente prolongar este análisis con la referencia a los límites lingüísticos externos de la expresión.

3.2. LÍMITES EXTERNOS: LOS DERECHOS HUMANOS Y LA LEY NATURAL

Se ha señalado, ciertamente, que en el razonamiento empírico la lógica es, sobre todo, un instrumento de rectificación y que el método lógico no implica, por sí mismo, un título de verificación empírica. La historia es el único laboratorio experimental de que disponen las ciencias sociales y, por tanto, tales ciencias sólo arriban a conclusiones empíricamente válidas en cuanto se fundan en testimonios del pasado⁶¹.

Es cierto que la noción de eso que denominamos derechos humanos no es una pieza de museo, objeto de mero interés retrospectivo; por el contrario, es algo que se halla presente en nuestra cultura jurídica y política que incita nuestro interés teórico y que repercute en nuestra vida práctica. En otras palabras, que su historia no ha terminado y que depende, en gran parte, de nuestras actitudes que se conchuya o que prosiga y cómo prosiga. Pero es cierto también que mucho de lo que se dice y se hace en materia de derechos humanos tiende a reproducir, rechazar o reformar las ideas y supuestos que la tradición ha designado con ese nombre. Por ello, nada mejor para aclarar su significado que esa referencia a las raíces históricas de su consagración conceptual y terminológica, para así poder precisar en qué contextos tales derechos tuvieron y pueden tener razón de ser significativa.

Conviene advertir que el recurso a la historia no es incompatible con el análisis lingüístico en que, preferentemente, se mueven estas consideraciones. Debe tenerse presente que las definiciones lexicales, sobre las que se ha trazado en líneas generales la aproximación a los límites internos de los derechos humanos, no tan sólo operan sobre los usos presentes de los términos, sino que, como se ha visto, operan también con sus procesos de formación y sus transformaciones. En tanto que las definiciones explicativas, aquellas que se dirigen a poner de relieve cómo debe ser empleada una expresión en un determinado contexto cultural con claridad y rigor, pueden elaborarse en sentido crítico y en sentido histórico. En este último supuesto, que es el que aquí va a

emplearse, se tiende a determinar cómo debe ser empleado un concepto actual a través del análisis de aquellos usos lingüísticos que en su génesis y desarrollo histórico han contribuido de forma más decisiva a perfilar su significación.

El concepto de los derechos humanos tiene como antecedente inmediato la noción de los derechos naturales en su elaboración doctrinal por el iusnaturalismo racionalista.

Se halla muy difundida la tesis de que mientras el iusnaturalismo clásico construyó una doctrina del derecho natural objetivo, el iusnaturalismo moderno supuso el descubrimiento de los derechos naturales subjetivos. Este proceso que se inicia con Hugo Grocio, quien en su *De iure belli ac pacis* enumera algunos derechos básicos del hombre, tales como la libertad de pensamiento, la propiedad, el matrimonio...⁶², se perfila en la obra de Thomas Hobbes, al insistir en la distinción entre el *ius* (*right*) entendido como libertad de hacer, y la *lex* (*law*) en cuanto obligación derivada de la norma⁶³; y culmina en Christian Wolff, que afirmará expresamente que, siempre que se refiera al derecho natural, no entenderá con ello la ley natural, sino el derecho que en virtud de esa ley le corresponde al hombre⁶⁴.

Se ha concebido en ocasiones este proceso de subjetivación del derecho natural que desembocará en la teoría de los derechos del hombre como una ruptura respecto a la tradición anterior. Ésta es la tesis mantenida por Pietro Piovani, para quien la teoría de los derechos naturales no supuso la supervivencia o renovación de las doctrinas medievales del derecho natural, sino la afirmación de una doctrina del todo diferente, que oponía al objetivismo iusnaturalista clásico el subjetivismo moderno y que preludió la positivación constitucional de las libertades individuales⁶⁵. Todavía es más tajante Rudolf Wiethölter cuando sostiene que los derechos de libertad e igualdad política modernos no han sido el producto de la secularización del derecho natural cristiano, sino que se han forjado en la lucha contra éste⁶⁶. Ya que, en su opinión, el fundamento de los derechos humanos de la Edad Moderna no se basa en el derecho natural, sino en las victorias de la propia sociedad política: «die Begründung der freiheitlichen Menschenrechte in der Neuzeit beruht in Wahrheit nicht mehr auf Naturrecht, sondern auf Leistungen der politischen Gesellschaft selbst»⁶⁷.

A mi entender, esta postura no ayuda a situar los derechos humanos en el contexto significativo histórico y doctrinal que les es propio. En efecto, durante los siglos XVI y XVII una serie de teólogos y juristas de la Escuela española,

⁶² H. GROCIO, *De iure belli ac pacis*, II, 2.

⁶³ Th. HOBBS, *Leviathan*, I, 14.

⁶⁴ C. WOLFF, *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*, I, Pröl., 3: «quoties itaque de iure naturae loquimur, legem naturae nunquam intellegimus, sed potius jura vi huius legis seu naturaliter homini competens».

⁶⁵ P. PIOVANI, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, cit., pp. 112 ss. y 125 ss.

⁶⁶ R. WIETHÖLTER, *Rechtswissenschaft*, en colaboración con R. BERNHARDT y E. DENNINGER, Fischer, Frankfurt a. M., 5.ª ed., 1976, p. 60, donde afirma textualmente: «Die Humanitätsidee der Freiheits- und Menschenrechte und ihre Verwirklichung sind nicht Säkularisierung des christlichen Naturrechts gewesen, sondern gerade dessen Bekämpfung zu verdanken».

⁶⁷ *Ibid.*, p. 58.

⁶¹ G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Il Mulino, Bologna, 3.ª ed., 1969, p. 139.

que en gran medida representó un esfuerzo de adaptación del iusnaturalismo escolástico medieval a los problemas de la modernidad, prestaron una contribución decisiva a la afirmación de los derechos humanos desde diversos ángulos. Así se halla ya en Francisco Suárez, antes que en Hobbes y Wolff, una clara delimitación del concepto del derecho natural subjetivo a partir de su conocida distinción entre el derecho como norma y el derecho como poder moral (*ius utile*)⁶⁸; a la vez que alude, al igual que como se ha dicho luego haría Grocio, a algunos derechos de derecho natural como el de libertad, el de propiedad común o privada de los bienes, etc.⁶⁹.

Es altamente significativo que fuera un jurista español del siglo XVI, Fernando Vázquez de Menchaca, quien realizara una de las primeras y más claras reivindicaciones de los derechos naturales individuales. Un sector de la doctrina ha visto en él una contribución decisiva a la difusión del término *iura naturalia*, con el que se refirió a aquellos derechos que poseen los individuos en base al derecho natural.⁷⁰

Un papel nada desdeñable le corresponde al pensamiento español en la formación conceptual de los derechos humanos a partir de los derechos naturales. Este hecho se produce en el marco de las inquietudes y polémicas intelectuales que suscita en la España del XVI el descubrimiento y conquista de América.

Al entrar en contacto con pueblos de cultura, en muchos casos rudimentaria y primitiva, y, desde luego, muy diferente de las hasta entonces conocidas, la misma noción de hombre se vio puesta en cuestión. La nueva situación llevó a plantear, de inmediato, el estatuto moral y jurídico, tanto en el plano individual como en el colectivo de los habitantes del nuevo mundo. En estas coordenadas debe situarse el esfuerzo intelectual de diversos teólogos-juristas españoles y, de modo especial, de Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas, tendiente al reconocimiento de unos derechos básicos, fundados en el derecho natural, a todos los hombres por el mero hecho de serlo.⁷¹

⁶⁸ F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, II, 17, 2: «... ius utile naturale dicitur, quando ab ipsa natura datur, seu cum illa provenit, quomodo libertas dici potest ex iure naturale».

⁶⁹ *Ibid.*, II, 14, 12-19.

⁷⁰ F. VÁZQUEZ DE MENCHACA, *Controversiarum illustrium*, Intr., 3: «Non possumus nos dolere vehementer quod iura naturalia quae veridicis ac prudentissimis iure consultis quasi immutabilia tradita fuerant...». Vid. B. DE CASTRO CM, «Humanismo jurídico y derechos del hombre en la obra de Luis Recaséns Siches», en *ACFS*, 1972, n. 12, f. 2, p. 269; E. REBSTEIN, *Die Anfänge des neuen Natur- und Völkerrechts*, Haupt, Bern, 1949, pp. 136-137; A. VERDROSS, *Abendländische Rechtsphilosophie: Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau*, Springer, Wien, 2.ª ed., 1963, pp. 108 ss. Si bien se ha advertido que la expresión «iura naturalia», empleada por F. VÁZQUEZ DE MENCHACA, «no encierra ninguna novedad; era empleada frecuentemente por los juristas medievales y del siglo XVI siguiendo a *Instituta* 1, 2, 11». F. CARPINTERO BENÍTEZ, *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad de Salamanca, 1977, p. 147, n. 118.

⁷¹ Cfr.: V. CARRO, «Vitoria y los derechos del hombre», en *AAFY*, 1946-47, n. VII, pp. 141 ss.; «Los derechos del hombre de carácter espiritual según Vitoria y los teólogos-juristas españoles del siglo XVII», en *AAFY*, 1948-49, n. IX, pp. 69 ss.; C. RUZ DEL CASTILLO, «Las relaciones entre los derechos del hombre y el derecho internacional, según las inspiraciones de Francisco de Vitoria», en *AAFY*, *ibid.*, pp. 39 ss.; A. TRUJOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1968, pp. 12 ss.; E. LUÑO PEÑA Y A. E. PÉREZ LUÑO, «El derecho natural a la libertad en el pensamiento de Bartolomé de las Casas», en curso de publicación en los *Estudios-Homenaje al profesor Recaséns Siches*.

De modo análogo en la experiencia jurista anglosajona, el tronco de las libertades tradicionales inglesas transplantado a las nuevas condiciones socio-políticas de las colonias americanas, y con el influjo del iusnaturalismo racionalista, desembocó en unas declaraciones en las que no se reconocen unos derechos patrimonio de determinados grupos, sino que se reivindican a nivel universal: como derechos del hombre.⁷²

Poco después la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 y la obra *The Rights of Man* (1791), de Thomas Paine⁷³, contribuyeron poderosamente a difundir en el plano normativo y doctrinal la expresión «derechos del hombre».

En todo caso, conviene tener en cuenta que los autores de los siglos XVII y XVIII afirmaron la prioridad de los derechos naturales subjetivos sobre el derecho objetivo positivo, pero ninguno de ellos pretendió, lo que hubiera sido un contrasentido, sostener la primacía de los derechos naturales subjetivos sobre el derecho natural objetivo, aunque pusieran el acento sobre los primeros o se ocupasen preferente o exclusivamente de aquéllos.⁷⁴

De ahí que esa afirmación de los aspectos subjetivos del derecho natural, que desemboca en la construcción de la teoría de los derechos humanos, no debe inducir a considerar al humanismo moderno como un fenómeno de ruptura respecto a la tradición iusnaturalista. La imagen de un iusnaturalismo moderno como teoría de los derechos naturales objetivos, opuesto a la tradición iusnaturalista clásica y medieval, en tanto que teoría de la ley natural objetiva, es esquemática y simplista, y no halla reflejo en los escritores de la época. Bien elocuente es al respecto la actitud de John Locke, uno de los autores que más decisivamente contribuyeron a la consagración teórica de los derechos humanos, quien señala que la libertad del hombre y su libertad de actuar según su voluntad se hallan fundadas en la razón, que es capaz de enseñarle aquella ley a tenor de la cual debe guiarse a sí mismo. Locke no dudaba en aludir expresamente a todos los derechos y privilegios derivados de la ley natural.⁷⁵

Un análisis atento de los límites externos de los derechos humanos muestra que éstos no pueden extrapolarse de su contexto, que no es otro que el que le viene dado por los caracteres de la ley natural.

La ley natural, tal como aparece perfilada en la doctrina clásica sobre el particular de Tomás de Aquino, posee, entre otras propiedades, las de su carácter originario, universal e inmutable.

Los preceptos de la ley natural son originarios por su condición de innatos y su evidencia intrínseca («principia per se nota»)⁷⁶. Por responder a las inclina-

⁷² «... Und schliesslich enthielten die Billis des Mutterlandes nur spezifisch englische Rechte, die Amerikaner veränderten natürliche Rechte, Menschenrechte». O. VOSSLER, *Studien zur Erklärung der Menschenrechte*, en el vol. col. *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, cit., p. 178.

⁷³ Algunos años antes de la aparición de la obra de TH. PAINE, el radical escocés TH. SPENCE fue autor de un trabajo titulado *The Real Rights of Man* (1775). En Italia el abate siciliano N. SPEDALIERI fue autor de una obra titulada *Dei diritti dell'uomo* (1791).

⁷⁴ Cfr. G. FASSÓ, *La legge della ragione*, cit., pp. 167 ss.

⁷⁵ «... and an uncontrolled enjoyment of all the rights and privileges of the law of nature».

J. LOCKE, *Two treatises of government*, II, VII, n. 87.

⁷⁶ TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, I-II, q. 94, a. 2.

ciones originales de la naturaleza humana, Dios ha impreso los principios de la ley natural en la mente de los hombres, por lo que es naturalmente cognoscible⁷⁷.

La ley natural es universal; en sus primeros principios es la misma para todos los hombres, tanto por la rectitud de su inteligencia como por el conocimiento de ésta⁷⁸.

En lo que respecta a esos primeros principios la ley natural es absolutamente inmutable («quantum ad prima principia legis naturae lex naturae est omnino immutabilis»)⁷⁹, y no puede ser borrada de los corazones de los hombres⁸⁰.

Estas propiedades de la ley natural recuerdan, en muchos aspectos, a las connotaciones de los derechos naturales o humanos en los textos de sus principales teóricos doctrinales y declaraciones normativas.

Los derechos naturales son originarios, y así nos dirá Samuel Pufendorf que todos los hombres tienen por su nacimiento la misma libertad natural⁸¹. En la misma idea, de unos derechos innatos comunes a todos los hombres, insistirá John Locke al proclamar que el hombre nace con un título a la libertad perfecta: «Man being born, as has been proved, with a title to perfect freedom»⁸². Por su parte, Thomas Paine afirmará que los «derechos naturales son aquellos que corresponden al hombre por el mero hecho de existir»⁸³.

Los derechos naturales, en la construcción teórica de Christian Wolff, son universales porque también la naturaleza humana es universal⁸⁴. Thomas Hobbes insistirá en su condición de inmutables y eternos: «The Laws of Nature are Immutable and Eternal»⁸⁵. De ahí que el hombre no pueda renunciar nunca a ellos, ya que, en palabras de Jean-Jacques Rousseau: «Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité...»⁸⁶.

Estas ideas hallaron puntual síntesis en las famosas fórmulas de la Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia, que proclama en su párrafo I: «Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen derechos innatos de los que no pueden privar a la posteridad por ningún pacto»; o de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, donde se afirma que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, y que el fin de toda asociación política es el de la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre (arts. 1 y 2).

Son manifestas las analogías existentes entre el concepto tomista de la ley natural y la noción moderna de los derechos naturales. Es más, en opinión de

⁷⁷ Ibid., I-II, q. 90, a. 4.

⁷⁸ Ibid., I-II, q. 94, a. 4: «lex naturae, quantum ad prima principia communia, est eadem apud omnes et secundum rectitudinem, et secundum notitiam».

⁷⁹ Ibid., I-II, q. 94, a. 5.

⁸⁰ Ibid., I-II, q. 94, a. 6: «lex naturalis nullo modo potest a cordibus hominum deleri in universali».

⁸¹ S. PUFENDORF, *De jure naturae et gentium*, III, II, 8.

⁸² J. LOCKE, *Two treatises of government*, II, VII, n. 87.

⁸³ Th. PAINE, *Los derechos del hombre*, cit., p. 61.

⁸⁴ C. WOLFF, *Us naturae methodo scientifica pertractatum*, I, 71; *Institutiones juris naturae et gentium*, n. 40-42.

⁸⁵ Th. HOBBS, *Leviathan*, I, XV.

⁸⁶ J. J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, I, IV.

Erik Wolf, Grocio y sus sucesores colocaron, en lugar de los antiguos mandamientos teológico-morales de la vieja metafísica jurídica, principios inusuales que también resultaban obligatorios para todos los hombres y épocas, aun sin fundarlos en la existencia de un Dios legislador, pues se consideraban expresión del espíritu eterno que obra en el hombre, testimonios de la luz divina en el espíritu humano⁸⁷.

Se ha señalado, con razón, que una de las principales fuentes de ambigüedad en el manejo de los términos más usuales del lenguaje jurídico y político consiste en la tendencia irreprimible de la razón, a que ya se refirió Emmanuel Kant, en la búsqueda de lo incondicionado. Esta tendencia genera interminables letanías de lenguaje coloridamente alegórico y reiterados sinsentidos. En estos casos se busca «una fuente única, ilimitada y suprema, de toda normación jurídica y de toda justificación jurídica. Tal fuente, si la hay, está más allá de nuestras posibilidades de conocimiento y de expresión»⁸⁸.

El deseo de situar los derechos humanos en el plano orbital de lo absoluto e incondicionado llevó a las principales construcciones modernas de su teorización a inspirarse, consciente o inconscientemente, en aquellas propiedades clásicas de la ley natural, que la situaban por encima de cualquier contingencia. Por este motivo, la actitud doctrinal que pretende trazar una fractura entre la ley natural y su *analogon* jurídico, esto es, los derechos naturales, lejos de contribuir a elucidar el sentido de estos últimos lo oscurece⁸⁹. Es, precisamente, a partir de la tesis opuesta como pueden fijarse los presupuestos que condicionan y explican la significación de los derechos humanos, perfilando el contexto histórico que delimita los límites externos de la expresión. Es cierto que al fijar dichos límites no van a eliminarse las controversias sobre la significación y fundamento de tales derechos, pero a partir de ahí se puede hacer más diáfana la hipótesis mitificadora que subyace a su construcción. Ahora bien, por discutible que en el plano del análisis semántico pueda parecer el proyectar al terreno secular de la organización sociopolítica, tesis que van ligadas a una visión escatológica del universo, como la que se desprende de la ley natural en la concepción tomista, tal planteamiento tuvo una importancia capital en el plano pragmático. Mediante la afortunada metáfora de unos derechos comunes a todos los hombres situados en el plano de los valores absolutos, universales e intemporales, el pensamiento iusnaturalista del XVIII halló una fórmula de capital importancia para una nueva legitimación del poder político. Con ella se pretendía situar determinadas esferas de la convivencia humana por encima de las posibles arbitrariedades de quien detentara el poder. Se trataba, en suma, de hacer de la autoridad y de la propia asociación política instrumentos encaminados a

⁸⁷ E. WOLF, *Das Problem der Naturrechtslehre. Versuch einer Orientierung*, Muller, Karlsruhe, 3.ª ed., 1964, p. 72.

⁸⁸ G. R. CARRÍO, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, cit., p. 57.

⁸⁹ El nexo entre los derechos del hombre y la ley natural ha servido de título para una conocida obra de J. MARTÍN (cit. en n. 7), si bien en ella las relaciones entre ambos términos vienen estudiadas desde una perspectiva diversa a la mantenida en este trabajo.

la consecución de aquellas facultades que se reputaban inherentes *por naturaleza* a todo el género humano⁹⁰.

4. LA PROYECCIÓN DE LA INFORMÁTICA Y EL ESTRUCTURALISMO AL ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

«La función de la palabra ha sido de tal guisa perversida, se han hecho mentir de tal forma las palabras más verídicas, que ya son insuficientes las declaraciones más hermosas y solemnes para devolverles a los pueblos su fe en los derechos del hombre»⁹¹. Con estos términos acertaba a sintetizar Jacques Maritain en 1948 una inquietud ampliamente compartida. Una impresión similar se desprende de Julien Freund, en fecha más reciente, cuando al abordar un análisis sociológico de los derechos humanos apuntaba que: «ils n'ont pas été établis scientifiquement, mais dogmatiquement»⁹².

Este hecho se debe a que los derechos humanos, como tantos otros conceptos clave de la filosofía jurídica y política, poseen una innegable carga emotiva que determina que la información que subyace a tales conceptos no esté exenta de ambigüedad y contradicciones. Sin embargo, cuando se advierte que esas ideas o conceptos continúan reiterándose, en la teoría, y en la práctica, aunque no puedan ser objeto inmediato de verificación empírica, debe pensarse que ello se debe a que cumplen una determinada función pragmática. Dicha función, como se ha apuntado en el caso de los derechos humanos, va estrechamente ligada a su papel de criterio de legitimación política.

Estas observaciones no deben entenderse en el sentido de que la teoría de los derechos humanos deba resignarse a mantenerse en el plano irracional o, si se quiere, mítico. En este punto los aspectos que pueden desprenderse de un

⁹⁰ Cfr. el capítulo 5 de este trabajo, sobre «Estado de Derecho y derechos fundamentales». La tesis que aquí se sustenta sobre la interdependencia entre la teoría iusnaturalista y la de los derechos humanos se está viendo avalada desde los más diversos horizontes doctrinales. Así, por ejemplo, la teoría jurídica socialista en la era estaliniana afirmaba por boca de VYCHINSKI la primacía del Derecho objetivo establecido por el Estado y expresión de la voluntad de la clase dominante sobre los derechos subjetivos, negando cualquier tipo de fundamentación supra-positiva de éstos. Ahora bien, el rechazo de la fundamentación iusnaturalista conduce en la práctica a una posición precaria de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente al Estado, al quedar su ámbito a merced de la voluntad normativa estatal. Por este motivo, con la progresiva inquietud de determinados sectores doctrinales socialistas por reforzar el estatuto de los derechos fundamentales, se ha apuntado que: «las opiniones sostenidas recientemente en la teoría jurídica oriental, que efectúan una desviación de la tesis de la primacía del derecho objetivo, conducen, indudablemente, a una construcción iusnaturalista. Si los derechos fundamentales deben determinarse, en definitiva, por las relaciones sociales materiales, entonces se elige para módulo del auténtico derecho un factor extrajurídico. Éste es, simplemente, un derecho natural de la materia». B. FAHLBERG y G. BRUNNER, «Derechos fundamentales», en *Marxismo y Democracia* (Enciclopedia de conceptos básicos, colaboración internacional dirigida por C. D. KERNIG, Política 2), trad. cast. de J. SALIZ, Ruedero, Madrid, 1975, p. 87.

⁹¹ J. MARITAIN, «Introducción» al vol. col. *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración universal, reunidos por la UNESCO*, cit., p. 22.

⁹² J. FREUND, «Sociologie et méthodologie», en René Cassin, *Amicorum discipulorumque liber*, vol. IV, cit., p. 154.

análisis del lenguaje presentan indudable interés para perfilar su estatuto teórico y para ir situando su estudio en un terreno de creciente cientificidad.

En nuestros días no pueden desconocerse los esfuerzos por construir una auténtica ciencia de los derechos humanos⁹³; los cuales no dejan de incidir en el plano de su propia delimitación conceptual. Así, el análisis lingüístico de la noción de los derechos humanos encuentra un notable perfeccionamiento de sus instrumentos de trabajo en dos recientes aportaciones de la cultura contemporánea: el estructuralismo en el ámbito de la metodología filosófica y la cibernética y la informática en el de la metodología de las ciencias⁹⁴.

Conviene reseñar aquí una interesante experiencia desarrollada por el Instituto Internacional de los Derechos Humanos de Estrasburgo. Dicha experiencia ha tenido por objeto el tratamiento por ordenador electrónico de datos referentes a los derechos humanos. El análisis se halla integrado en las investigaciones del Instituto tendientes a elaborar: un glosario trilingüe (francés, inglés y alemán), una enciclopedia, y un índice de descriptores en materia de derechos humanos. La experiencia tiende también a establecer las relaciones de la ciencia de los derechos humanos con otras disciplinas afines. Para ello se ha programado un «análisis espectral», basado en la confrontación, realizada a través de ordenador, de la materia de los derechos humanos con las del derecho internacional público, el derecho público interno, el derecho penal, la sociología y la moral. También se desea constituir un banco de datos, procesados por un sistema iusinformático, que permitiera su utilización por todos los organismos interesados en la materia.

La experiencia se ha realizado a partir de un análisis lingüístico de unas 700 páginas de textos referentes a derechos humanos. De ellos, un 60 por 100 se referían a documentos internacionales, de los que el 30 por 100 pertenecían a organizaciones de la familia de la ONU y el 30 por 100 restante a organizaciones regionales; a su vez, el total se desglosaba en un 20 por 100 de instrumentos jurídicos (tratados, convenciones...), un 20 por 100 de jurisprudencia y el 20 por 100 restante de doctrina; el otro 40 por 100 se hallaba integrado por documentos nacionales de aquellos ordenamientos jurídicos que más decisivamente han contribuido a la elaboración de los derechos humanos (10 por 100, textos legislativos; 15 por 100, jurisprudencia, y 15 por 100, doctrina)⁹⁵. Este análisis informático aportó 50.000 términos que fueron confrontados con los 1.361 elementos del glosario previamente elaborado de forma manual, para determinar la frecuencia con la que los términos del glosario aparecían en los textos procesados, las omisiones, etc. Así se pudo reelaborar el glosario y establecer las voces fundamentales de la enciclopedia. Se ha podido comprobar también un orden cuantitativo de frecuencia en la reiteración de los términos, y se ha obser-

⁹³ Cfr. B. DE CASTRO CID, «Dimensión científica de los derechos del hombre», en el vol. col. a cargo de A. E. PEREZ LUÑO, *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, pp. 48 ss.

⁹⁴ Cfr. P. K. SCHNEIDER, *Die Begründung der Wissenschaften durch Philosophie und Kybernetik*, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1966, pp. 12 ss. y 51 ss.; A. E. PEREZ LUÑO, *Cibernética, informática y derecho. Un análisis metodológico*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1976, pp. 52 ss., 77 ss. y 97 ss.

⁹⁵ A. C. KISS, J. P. MASSUE, K. VASAK, «L'ordinateur au service des droits de l'homme», en *RDH*, 1970, vol. III, n. 3, pp. 531 ss.

vado, de este modo, que el término «ley» es empleado con mucha mayor frecuencia que las voces «Estado», «tribunal», «constitución»...

En base a estos índices de frecuencia, el ordenador ha permitido elaborar una definición de la ciencia de los derechos humanos, entendida como la que se refiere a la persona, en particular al trabajador, que vive en un Estado, y que, acusado de una infracción o víctima de una guerra, se beneficia de la protección de la ley, gracias a la intervención del juez nacional o de las organizaciones internacionales (tales como los órganos de la Convención Europea de Derechos Humanos), y cuyos derechos, especialmente el derecho a la igualdad, se armonizan con las exigencias del orden público.⁹⁶

Se ha dicho que esta definición «no resulta convincente»⁹⁷. Sin embargo, en un trabajo muy reciente Yves Madiot no ha dudado en afirmar que, pese a lo sorprendente de esta definición, por sus notables diferencias respecto a las habituales más abstractas e idealistas, se halla mucho más cerca de la realidad⁹⁸. Resulta, en efecto, altamente significativo que en dicha definición sea el trabajador quien asuma el primer plano en cuanto sujeto de los derechos humanos, y que, en ella, el principio de la igualdad supere en cuanto a trascendencia actual al principio clásico de la libertad.

Es evidente que esta experiencia no deja de tener limitaciones, reconocidas incluso por quienes la llevaron a cabo⁹⁹ tal limitación es advertible, de modo especial, en el carácter restringido de la documentación doctrinal, que, en modo alguno, puede considerarse representativa de la amplia bibliografía existente sobre los derechos humanos. De otro lado, es necesario insistir en la naturaleza meramente cuantitativa de la experiencia. Ya que el ordenador, debidamente programado, puede indicar la frecuencia con que aparece un determinado término; por ejemplo, ha revelado que el término «ley» es más utilizado que las expresiones «Estado», «tribunal», «constitución»..., pero no está en condiciones de determinar la respectiva importancia cualitativa de los términos, ni, en ocasiones, la diferencia significativa que un mismo término puede revestir, según el contexto en que venga empleado¹⁰⁰.

En todo caso, el análisis iusinformático representa una contribución muy valiosa para facilitar el análisis lingüístico y el análisis estructural de los derechos humanos. Este último ha sido abordado por el investigador francés Jean-Bernard Marie, quien entiende, con razón, que los derechos humanos constituyen un lenguaje, esto es, son expresados a través de soportes lingüísticos: las

⁹⁶ «C'est une science qui concerne la personne, et en particulier l'homme travailleur, vivant dans le cadre d'un Etat et qui, accusé d'une infraction ou victime d'une situation de guerre, bénéficie de la protection de la loi, grâce à l'intervention du juge national et de celle des organisations internationales (telles que les organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme) et dont les droits, et notamment le droit à l'égalité, sont harmonisés avec les exigences de l'ordre public». Esta definición viene citada textualmente en el trabajo de K. VASAK, «Informatique et droits de l'homme», en René Cassin, *Amicorum disciplinorumque liber*, vol. IV, cit., p. 195.

⁹⁷ G. PECES-BARRA, *Derechos fundamentales*, cit., p. 115.

⁹⁸ Y. MADIOT, *Droits de l'homme et libertés publiques*, cit., p. 13.

⁹⁹ Cfr. A. C. KISS, J. P. MASSUÉ, K. VASAK, *L'ordinateur au service des droits de l'homme*, cit., quienes no dudan en advertir: «il faut tout d'abord insister sur le caractère incomplet et donc partiel de nos résultats» (p. 542).

¹⁰⁰ Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO, *Cibernética, informática y derecho*, cit., pp. 62 ss.

palabras, y estas palabras pueden ayudar a conocer su naturaleza. Los derechos humanos no constituyen realidades inmediatamente palpables y directamente perceptibles como los objetos del mundo físico; los derechos humanos «se conciben», «se reivindican», «se respetan», «se violan» o «se sancionan», pero no se encuentran nunca, porque no son objetos materiales. Esto no significa que no existan, prueba de ello es que se expresan continuamente en el lenguaje. A partir de la dimensión lingüística de los derechos humanos se puede proyectar sobre su estudio el análisis estructural. Dicho análisis puede utilizar los datos aportados por la investigación informática y, teniendo presente el índice de frecuencia de los términos más usuales en el campo de los derechos humanos, podría establecer unas relaciones semánticas, «un espacio semántico», al poner de relieve los sentidos diversos que cubre una misma palabra o grupo de palabras, estudiando también su articulación y relaciones. De esta forma, los datos cuantitativos ofrecidos por la informática servirían de punto de partida al método estructural para elaborar un cuadro cualitativo de relaciones significantes, que rebasaría el plano estadístico y facilitaría la construcción de modelos susceptibles de captar la estructura de un eventual «sistema lingüístico» de los derechos humanos (o de varios sistemas lingüísticos de derechos humanos, ya que la totalidad articulada y signifiante es aún hipotética)¹⁰¹.

Estas investigaciones, todavía en fase embrionaria, pueden contribuir poderosamente a potenciar los instrumentos para un análisis lingüístico de los derechos humanos, siempre que se tenga presente la complementariedad metodológica entre la filosofía analítica, el estructuralismo y la informática. Junto a esas direcciones de análisis los estudios sociológicos contribuirán también a perfilar el estatuto teórico de los derechos humanos para conducirlos progresivamente *vom Mythos zum Logos*. Ahora bien, conviene advertir que estos esfuerzos no deben suponer una impugnación de la función pragmática de los derechos humanos, ligada a su condición de valores y, en cuanto tales, revestidos de una determinada carga emocional. Precisamente el análisis lingüístico debe tender a clarificar el lenguaje en el que los derechos humanos, en cuanto valores, son expresados y justificados. De ahí que el establecer de forma sistemática las relaciones entre los términos y los hechos que designan contribuya a desarrollar las condiciones para que la argumentación sobre los valores se realice en términos racionales. Porque se ha dicho que para el hombre libre y responsable «il compito positivo e costruttivo del filosofo riguarda ai valori è quello di sviluppare le condizioni perché i valori siano fondati e giustificati razionalmente»¹⁰². No se trata, en

¹⁰¹ J. B. MARIE, «Méthode structurale et droits de l'homme», en René Cassin, *Amicorum disciplinorumque liber*, vol. IV, cit., pp. 197 ss. Como es lógico esta investigación se ha llevado a cabo en el plano metodológico, y completamente al margen de los presupuestos anti-humanistas que caracterizan determinadas versiones ideológicas del estructuralismo, las cuales, como es obvio, implican antes una negación que una fundamentación teórica de los derechos humanos. Sobre la dimensión filosófica-jurídica del estructuralismo, vid. A. E. PÉREZ LUÑO, «Tradizione e novità ne "La struttura del diritto" di Vittorio Frosini», en *RIFD*, 1973, pp. 315 ss., y la bibliografía allí reseñada. Vid. también los recientes trabajos de C. GÓMEZ TORRES, «Aportaciones y límites de la proyección del estructuralismo al derecho», en *ASPI*, 1981, pp. 7 ss.; A. MONTORO BALLESTEROS, *Análisis estructural y conocimiento jurídico*, Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1982.

¹⁰² U. SCARPELLI, *Filosofía analítica, norme e valori*, Edizioni di Comunità, Milano, 1962, p. 90.

suma, de propiciar una conclusión pesimista sobre la noción de los derechos humanos, en base a su pluralidad y ambigüedad significativa, sino de sentar las bases para que la lucha por los derechos humanos escape del dogmatismo y se funde en una sólida deliberación racional.

5. UNA PROPUESTA DE DEFINICIÓN

«Pues quién negará que se elevó su corazón, y que en su pecho, más libre, latió la sangre con más pureza cuando se elevó el primer fulgor del nuevo sol, cuando se oyó hablar de los derechos del hombre, comunes para todos, de la libertad embriagadora y de la hermosa igualdad. Entonces cada cual esperó vivir por sí mismo; parecía romperse la cadena que ahorrjaba a muchos países, y que sostenía en su mano el ocio y el egoísmo»¹⁰⁵. En estos términos compartía Wolfgang Goethe, testigo excepcional de su época, el conjunto de sentimientos, anhelos y logros que la expresión «derechos humanos» suscitó en las conciencias de sus contemporáneos, en el clima cultural inmediato a la promulgación de las declaraciones. Las palabras de Goethe, ricas en fuerza alegórica y propias de ese lenguaje poético que tantas veces ha servido de vehículo expresivo de los derechos humanos, constituyen, sin embargo, una herramienta muy útil para comprender su valor pragmático. Con esas expresiones se quería subrayar, en un determinado momento histórico, el valor de un nuevo criterio de legitimación política. Pues, tal como se ha expuesto tras la afirmación, en muchas ocasiones grandilocuente, de los derechos del hombre se deseaba poner un freno contra la autoridad arbitraria y dogmática, y, en suma, contra la omnipotencia del poder. Un claro ejemplo de la función política de la metáfora de los derechos del hombre nos lo ofrece la Declaración de Independencia americana de 1776, en la que, por directa inspiración de Thomas Jefferson, se consideran verdades evidentes: que los hombres son iguales por naturaleza, que han sido dotados por su Creador de derechos inalienables, y que, precisamente, para asegurar el goce de esos derechos los hombres establecen gobiernos.

A partir de estas precisiones puede esbozarse una definición de los derechos humanos en términos explicativos, esto es, encaminada a poner de relieve cómo debe ser empleada esta expresión en la teoría jurídica y política de nuestro tiempo para conseguir la máxima claridad y rigor a partir de los usos más representativos del término. A tenor de ella los derechos humanos aparecen como *un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*.

Pudiera estimarse que esta definición no elude los peligros más frecuentes en las tentativas de delimitar conceptualmente los derechos humanos que se reseñaban al iniciar este capítulo.

¹⁰⁵ W. GOETHE, «Hermann y Dorotea», en *Obras*, trad. cast. de J. M.^a Valverde con prólogo de M. Sacristán, Vergara, Barcelona, 1963, p. 916.

a) Así, puede objetarse que al definir los derechos humanos como unas facultades que corresponden a las necesidades de los seres humanos se está incurriendo en una *tautología*. Ahora bien, la referencia inmediata a los valores de los que tales facultades constituyen una concreción, y la insistencia en el carácter histórico con que la misma se lleva a cabo, son datos que contribuyen a una determinación del significado de esos derechos.

Es particularmente necesario recalcar el sentido histórico de los derechos humanos, ya que la propia experiencia se ha encargado de desvanecer, en menos de dos siglos, la ilusión iluminista de unos derechos humanos válidos *semper et ubique*. Ya en el pasado siglo los *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie* (1846) de August Röder, en donde se trazaba un minucioso catálogo de derechos y deberes humanos, algunos de ellos tan insólitos como el de no hacer preguntas embarazosas, o el de no entrar en una estancia sin hacerse anunciar, fueron objeto de la aguda ironía de Rudolf von Ihering¹⁰⁴. Del mismo modo, existen hoy derechos que juzgamos muy importantes, especialmente en el plano económico y social, que ni tan siquiera fueron intuitos por los autores de las declaraciones del XVIII.

b) De otro lado, el apelar a los valores de la dignidad, la libertad y la igualdad pudiera entenderse como una clara incidencia de esta propuesta definitoria en el ámbito de las llamadas «definiciones *teleológicas*», esto es, de remitirse a valores de contenido impreciso.

Sin embargo, los valores reseñados pueden considerarse los tres ejes fundamentales en torno a los cuales se ha centrado siempre la reivindicación de los derechos humanos, revisitando, eso sí, en distintos momentos históricos un contenido diverso, el conjunto de facultades e instituciones destinadas a explicitarlos.

La dignidad humana ha sido en la historia, y es en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona¹⁰⁵. Su importancia en la génesis de la moderna teoría de los derechos humanos es innegable. Baste recordar que de la idea de *dignitas* del hombre, como ser éticamente libre, parte todo el sistema de derechos humanos de Samuel Pufendorf, que, a su vez, fue fermento inspirador de las declaraciones americanas¹⁰⁶.

La libertad constituye, desde siempre, el principio aglutinante de la lucha por los derechos humanos, hasta el punto de que durante mucho tiempo la idea de libertad, en sus diversas manifestaciones, se identificó con la propia noción de los derechos humanos. Es significativo que, incluso en nuestros días, en un interesante estudio sobre la existencia de derechos naturales desarrollado en el marco de uno de los más decididos movimientos de crítica radical de la tradi-

¹⁰⁴ R. VON IHERING, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum*, Breitkopf & Hartel, Leipzig, 9.^a ed., 1904, p. 332.

¹⁰⁵ Cf. E. BLOCH, *Naturrecht und menschliche Würde*, cit., H. C. NIPPERDEY, «Die Würde des Menschen», en el vol. de F. L. NEUMANN, H. C. NIPPERDEY, U. SCHÜNER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Duncker & Humblot, Berlín, 1954, t. II, pp. 1 ss. y 26 ss. W. MAHOFER, *Rechtsstaat und menschliche Würde*, Klostermann, Frankfurt a. M., 1968.

¹⁰⁶ Cf. H. WEIZEL, «Ein Kapitel aus der Geschichte der amerikanischen Erklärung der Menschenrechte (John Wise und Samuel Pufendorf)», en el vol. col. *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, cit., pp. 238 ss.

ción metafísica, se reconocía como único derecho natural la libertad. Se trata del análisis lógico llevado a cabo por Herbert Hart, quien ha limitado la posibilidad de existencia de derechos naturales a un solo derecho: «the equal right of all men to be free»¹⁰⁷.

Respecto a la igualdad debe recordarse, tal como se ha evidenciado al aludir a la experiencia iusinformática del Instituto Internacional de los Derechos Humanos de Estrasburgo, que constituye el derecho humano más importante en nuestro tiempo, al ser considerado como postulado fundamentador de toda la moderna construcción teórica y jurídico-positiva de los derechos sociales¹⁰⁸.

¹⁰⁷ H. L. A. HART, «Are there any natural rights?», en *The Philosophical Review*, 1955, n. LXIV, pp. 175 ss. Desde diferentes premisas a una conclusión similar a la de Herbert Hart ha llegado John Rawls, quien en su conocido libro *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1971, considera como primer principio de la justicia el derecho equivalente de cada persona al más amplio sistema de libertades fundamentales compatible con un sistema similar de libertad para todos (p. 302). En contra de la tesis de H. Hart debe reseñarse, pese a la endeblez de su contenido, la reciente publicación de H. J. McCloskey, *Derechos y sociedad en la filosofía analítica*, trad. cast. de F. Quintana, Departamento de Estudios Humanísticos, Santiago de Chile, 1976. En este libro se pretende rechazar a partir de una sedicente investigación analítica la posibilidad de admitir cualquier derecho humano en términos absolutos, inviolables e inalienables, reconociéndose, sin embargo, algunos derechos condicionales pero básicos o *prima facie*, en cuanto intrínsecos a sus poseedores, y entre los que se citan: «el derecho a la vida, el derecho a contraer matrimonio y a tener descendencia, el derecho a auto desarrollarse, el derecho para acceder al conocimiento, a la verdad y, por tanto, a la educación necesaria para ello, el derecho a vivir como agentes morales completos» (p. 147). Resulta paradójico el reconocimiento de este heterogéneo y peculiar grupo de derechos como básicos e intrínsecos, cuando la parte más amplia del trabajo de McCloskey se dirige a mostrar el carácter relativo y contingente de derechos tan básicos e intrínsecos como los de libertad (pp. 4 ss.) e igualdad (pp. 52 ss.). Así, el recurso a la filosofía analítica, más que de instrumento metodológico para la investigación, sirve de mero pretexto legitimador de sus prejuicios antimocráticos. Por tal motivo, el hecho de que este libro se publicara en pleno 1976 «para uso exclusivo de estudiantes de la Universidad de Chile» no debe estimarse como algo casual, sino plenamente revelador del espíritu que lo anima. Como elocuente botón de muestra de los presupuestos ideológicos de esta obra, se puede citar un párrafo que contiene una justificación «analítica» de la discriminación racial, en base a argumentos que nada innovan respecto a los que ya fueron refutados hace siglos por nuestros Vitoria o Las Casas. «Igualdad racial y justicia: Nuevamente —son palabras de McCloskey— el argumento en favor de la igualdad parte de la ausencia de diferencias relevantes. Las diferencias en atributos relevantes aparecen más bien dentro de razas individuales que entre distintas razas. Sin embargo, puede verse que la defensa de la igualdad racial no es una defensa absoluta de principios, al considerar el siguiente ejemplo imaginario. Supongamos que se descubriera una isla del Pacífico, que aun no ha sido descubierta, y se hallara que está habitada por un nuevo grupo racial de una inteligencia bastante inferior a la de un morón y que posea una característica depravada y sádica de encontrar placer evidente en el sufrimiento ajeno. Supongamos que, después de 100 años, y habiendo tenido contacto con otros grupos sociales, en diferentes ambientes culturales, estos rasgos persistieran. ¿Dicaría la justicia todavía la igualdad racial? Sugiero que no. Sería injusto tratar a tal raza igual que a otras razas, ya que diferirían en sentidos que son relevantes para la discriminación: requerirían de protección legal a causa de su estupidez, y tendrían, por lo tanto, derechos legales restringidos y distintos; el derecho a sufragio podría serles denegado con justicia por carecer de la competencia para cautelar de sus propios intereses; y podría restringirseles corrientemente el ejercicio de sus impulsos sádicos mediante la privación de libertad, si fuera necesario. Sería injusto para con ellos tratarlos igual que a otras razas. Es evidente la relevancia de esto para la investigación acerca de las diferencias raciales» (pp. 62-63).

¹⁰⁸ Cfr. *L'égalité*, vol. I, a cargo de H. BUCH, P. FORIERS, Ch. PERELMAN, Bruylant, Bruxelles, 1971; y vol. IV a cargo de R. DEKKERS, P. FORIERS, Ch. PERELMAN, Bruylant, Bruxelles, 1975; de

c) Por último, pudiera estimarse que al aludir a la necesidad de la positividad de ese conjunto de facultades se estaba incurriendo en un enfoque *formalista* al no hacerse mención expresa de la realización efectiva de los derechos humanos. Debe, por eso, advertirse que el reconocimiento positivo de tales derechos se entiende aquí en su sentido más amplio, que incluye lo mismo los instrumentos normativos de positividad que las técnicas de protección y garantía.

La definición propuesta pretende conjugar las dos grandes dimensiones que integran la noción general de los derechos humanos, esto es, la exigencia iusnaturalista respecto a su fundamentación y las técnicas de positividad y protección que dan la medida de su ejercicio. Es evidente que con esta propuesta de definición no se pretende haber dado una respuesta satisfactoria a toda la serie de problemas que, como se ha tenido ocasión de comprobar, comporta cualquier intento definitivo de los derechos humanos. Pero, a través del análisis de los principales usos lingüísticos de la expresión, se ha pretendido ir aclarando el ámbito en el que la misma puede ser empleada con sentido; al menos ese propósito ha guiado las reflexiones que anteceden.

este vol. es particularmente interesante para nuestro objeto el trabajo de P. MERTENS, *Égalité et droits de l'homme: de l'homme abstrait à l'homme «situé»*, pp. 266 ss. A. E. PÉREZ LUNO, «El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales», en *ADH*, 1981, pp. 255 ss.