

EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Jesús Lima TORRADO**

SUMÁRIO: 1. Introducción. Las tres preguntas fundamentales; 2. El concepto de fundamento. Análisis del lenguaje; 3. Qué se entiende por fundamento de los humanos; 4. Características del fundamento de los derechos humanos; 5. Ámbitos de fundamentación de los derechos humanos; 5.1. Fundamentación filosófico-jurídica; 5.2. Fundamentación científico-jurídica; 5.3. Fundamentación filosófico-política; 5.4. Fundamentación ético-religiosa; 6. ¿Cuál es el fundamento de los derechos humanos? El concepto de dignidad humana en cuanto que fundamento último de los derechos humanos; 6.1. La ambigüedad del significado de la dignidad humana; 6.2. La dignidad como concepto histórico; 6.2.1. El concepto de dignidad en el pensamiento antiguo; 6.2.2. La dignidad humana en la Edad Media; 6.2.3. El concepto de dignidad humana en la Edad Moderna; 6.2.4. El concepto de dignidad humana en el pensamiento contemporáneo; 6.3. La dignidad en las declaraciones internacionales de derechos humanos; 6.4. La dignidad en las normas jurídicas constitucionales; 7. La relevancia práctica del fundamento: fundamento de los derechos humanos y garantías de los derechos humanos; 8. Bibliografía.

RESUMO: O artigo aborda o tema dos fundamentos dos direitos humanos, analisa os âmbitos de fundamentação dos direitos humanos, do ponto de vista filosófico-jurídico, científico-jurídico e ético religiosa. Apresenta, por fim e de forma crítica, o conceito de dignidade humano como fundamento último dos direitos humanos.

ABSTRACT: The article discusses the fundamentals of human rights, examines the areas of human rights reasons, the philosophical point of view, legal, scientific, legal and ethical religious. Displays finally and critically, the concept of human dignity as the ultimate foundation of human rights.

PALAVRAS-CHAVE: fundamento dos direitos humanos; dignidade da pessoa humana; garantias.

KEYWORDS: fundamentals of human rights, human dignity, guarantees.

* Profesor Titular de Filosofía del derecho y Filosofía Política. Instituto Complutense de Estudios Jurídicos Críticos. Universidad Complutense de Madrid. Artigo submetido em 20/03/2011. Aprovado em 06/06/2011.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

1. INTRODUCCIÓN. LAS TRES PREGUNTAS FUNDAMENTALES

La dignidad humana está en vuestras manos. Protegedla.
C.F. Schiller

Las múltiples cuestiones que se encierran en la compleja problemática de la fundamentación de los derechos humanos se pueden reconducir a tres preguntas fundamentales que, a su vez, vertebran todas las demás cuestiones. Esas tres preguntas son las siguientes:

- a) Qué se entiende por fundamento lo que exige hacer una análisis del lenguaje, aunque sea breve, de los términos “fundamento” y “dignidad humana”.
- b) Qué se entiende por fundamento de los derechos humanos.
- c)Cuál es el fundamento de los derechos humanos.

En el presente estudio dedicaremos especial atención a la última pregunta, insistiendo especialmente en la perspectiva de estudio de la Filosofía del Derecho, contemplada desde la metodología de una teoría crítica del derecho.

2. EL CONCEPTO DE FUNDAMENTO. ANÁLISIS DEL LENGUAJE

El análisis del lenguaje nos permite hacer una primera aproximación al concepto de fundamento de los derechos humanos. Para ello nos centraremos, aunque sea brevemente, en dos términos: “fundamento” y “dignidad humana”. Es pertinente analizar este último término porque, como veremos más adelante, el valor “dignidad humana” aparece en las normas internacionales, en las constitucionales y en la mayoría de la doctrina como el fundamento de los derechos humanos.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE) da del término “fundamento” una serie de acepciones de las que nos interesan tres: a) “Principio y cimiento en que estriba y sobre el que se apoya un edificio u otra cosa; b) Razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar algo y c) Raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza algo no material.”¹

Interpretando de forma unitaria las tres acepciones de la palabra “fundamento” y relacionándolas con el sistema de derechos humanos, podemos decir que significa *aquella realidad social sobre la que se asientan los derechos humanos con la pretensión de afianzarlos y asegurarlos en cuanto que origen y fuerza determinante de los mismos.*

La expresión *Dignidad humana* no figura como tal en el Diccionario de la RAE. La palabra “dignidad” sólo hay una acepción en ese diccionario que tiene tan sólo cierta relevancia para los derechos humanos: “cualidad de digno” y “excelencia y realce”. Esa expresión –*dignité de la personne humaine*– si figura,

¹Diccionario de la Real academia de la Lengua: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fundamento.

sin embargo, en el diccionario del *Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales* de Francia, dentro de una de las acepciones de la palabra *dignité*. Aquella acepción que significa “*Prérogative ou prestige inaliénables dont jouit une personne en raison de son comportement, ou qui sont attachés à une chose, et qui leur valent considération et respect ou y donnent droit*”..²

3. EL CONCEPTO DE FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se entiende aquí por fundamento de los Derechos Humanos la realidad o realidades, de carácter social o intersubjetivo, que proporcionan a los mismos la consistencia necesaria para que puedan ser reconocidos, promovidos y garantizados en su conjunto, de forma indivisible e interdependiente, y puedan proyectarse hacia un desarrollo siempre abierto y perfectible.

Esa definición implica una lectura de los derechos humanos como caracterizados por las notas de universalidad, indivisibilidad e interdependencia.³ Lo cual permite entender que forman una unidad sistemática, por lo que es correcto entender que el fundamento de los derechos es uno de los elementos esenciales del *sistema de derechos humanos*.

4. CARACTERÍSTICAS DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se pueden señalar, como básicas, las siguientes características:

a) Es un fundamento estable o permanente a lo largo de la historia de los derechos humanos. El fundamento de los Derechos Humanos es el centro de gravedad o referencia que da sentido de unidad y permanencia a los mismos.

b) Tiene carácter histórico, de tal manera que va tomando significado y sentido según las distintas épocas o culturas que lo materializan. Puede decirse que, por tanto que formalmente es estable, pero materialmente variable. O dicho de otra manera un fundamento de estructura estable, pero de contenido variable.

c) Existe, en consecuencia, un concepto formal, universalmente aceptado, acerca del fundamento de los derechos, que es el valor de la dignidad de la persona humana y el conjunto de los demás valores jurídicos fundamentales, pero su significado y contenido varía de unas culturas a otras y de una época a otras.

d) Es un concepto que se va enriqueciendo históricamente. Es decir, las conquistas y logros para la dignidad de la persona humana se convierten en cada época en el mínimo imprescindible para épocas futuras. Por tanto es un concepto que se va expandiendo y llenando de contenido a lo largo de la historia.

e) Determina en una doble dirección, la base, el sustento y el engarce tanto de los Derechos humanos, como de sus correlativos deberes básicos, y a su vez de los derechos fundamentales y de sus correlativos deberes jurídicos fundamentales.

² Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales en Internet: <http://cnrtl.fr/definition/dignit%C3%A9>

³ Nº 5 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993. En Internet: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?Opendocument)

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

f) El fundamento de los Derechos Humanos tiene naturaleza valorativa: es el conjunto de los valores sociales fundamentales que está en estrecha relación, con un doble plano de lo social: de un lado, con las necesidades básicas, que constituyen el objeto de los Derechos Humanos, y de otro, con el sistema de garantías de los derechos. Sirve de base, por tanto, no solo a los derechos, sino también a las correlativas garantías.

5. ÁMBITOS DE FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Puesto que los Derechos Humanos son una realidad compleja de naturaleza ético- jurídica y política, según el ámbito al que se refiere la fundamentación de los Derechos Humanos puede hablarse de diversos tipos o clases de fundamentación de los mismos:

5.1 La fundamentación iusfilosófica

Dentro de la fundamentación iusfilosófica de los Derechos Humanos puede establecerse una doble vía, que determina dos líneas de respuesta completamente opuestas y que, por así decirlo, atraviesan o recorren toda la historia del pensamiento filosófico-jurídico. Esa doble vía corresponde a dos grandes corrientes de pensamiento que atraviesan, desde su origen, la historia del pensamiento filosófico occidental, desde los pensadores griegos presocráticos hasta la actualidad.

a) La corriente iusnaturalista

La corriente iusnaturalista encierra en su seno la existencia de una gran cantidad de escuelas: tomista, escuela del derecho natural racionalista, neotomismo, marxismo humanista etc...

Esa corriente tiene carácter metafísico y afirma fundamentalmente la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos.

Para el iusnaturalismo el fundamento del derecho positivo -y, consiguientemente, de una de sus concreciones normativas - los derechos fundamentales- se encuentra en los Derechos Humanos en cuanto que derechos que corresponden, “per se”, a la naturaleza humana. De ahí que ese fundamento se encuentre en lo peculiar de la naturaleza humana respecto de los demás seres: su especial dignidad; pero entendiendo por dignidad la condición por la que se merece algo.

Para evitar caer en una definición circular, el iusnaturalismo afirma que aquello por lo que el hombre se hace merecedor de todos estos derechos es *libertad*, que supone racionalidad, posibilidad de autodominio, comunicación, y solidaridad.

Dentro de la fundamentación iusnaturalista, puede hablarse de un doble fundamento: un *fundamento último mediato o indirecto* y un *fundamento próximo, inmediato o directo*.

- El *fundamento último* de los Derechos Humanos está en la dignidad humana en cuanto que valor eje en torno al cual se vertebran los demás valores y en cuanto que determinante de los principios, normas y garantías que configuran la estructura total del sistema de derechos humanos.

- El *fundamento próximo*, inmediato o directo de los Derechos Humanos esta en el valor seguridad en conexión con el valor dignidad y con los demás valores jurídicos fundamentales. Esa conexión implica la necesidad de garantizar los derechos humanos, para poder respetar la dignidad humana y los valores que de ella derivan, los concretos Derechos Humanos en cuanto que concretas dimensiones de los valores justicia, vida, libertad, igualdad y solidaridad. Como señala Pérez-Luño “Las principales condiciones que se concitan en el concepto de seguridad jurídica... podrían englobarse en dos exigencias básicas:

- a) Corrección estructural, en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico...
- b) Corrección funcional, que comporta la garantía del cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación. Se trata de asegurar la realización del Derecho mediante la sujeción al bloque de la legalidad por parte de los poderes públicos (principio de legalidad) y también de los ciudadanos”⁴

Al fundamento inmediato también se refieren las declaraciones internacionales de Derechos Humanos: Así, aunque llamándole impropriamente *derecho*, se afirma en el artículo 17 de la Declaración Americana ...que *Toda persona tiene derecho a ...gozar de los derechos civiles fundamentales*.

En otras ocasiones la referencia al fundamento inmediato viene reconocido también impropriamente en forma de derecho, pero referido a la consecuencia genérica del reconocimiento por parte de las normas jurídicas de la dignidad de la persona humana: la personalidad jurídica. El artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que *Toda persona tiene derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica*. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece, en su artículo 16, que: *Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica*.

b) La corriente iuspositivista encierra -al igual que la corriente iusnaturalista- gran cantidad de escuelas: normativismo legalista, funcionalismo, etc... Es de signo antimetafísico y afirma fundamentalmente el carácter no jurídico de los Derechos Humanos.

Las dos máximas figuras del positivismo jurídico en el siglo XX son Hans Kelsen y Norberto Bobbio.

Kelsen y sus seguidores, como Fritz Schreier, defienden que no se puede hablar de *persona*, por encima de la realidad normativa -para ellos la única realidad jurídica existente-, sino de *individuos*. La persona es creación de la propia norma jurídica. La persona es “una calificación general del supuesto de hecho normativo”. Kelsen señala, en consecuencia, a la persona como punto final de imputación,

⁴ PEREZ LUÑO, A.E.: *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991, pp. 23-26.

pero no lo hace en un sentido kantiano de imputación moral o psicológica, sino estrictamente lógica.⁵ Y coherente con la línea kelseniana y de Ehrenzweig, Hanke incluso propone el abandono del concepto de persona como innecesario⁶

Norberto Bobbio, por su parte, apela, esencialmente, a cuatro argumentos para negar la posibilidad de afirmar la existencia de un fundamento permanente de los derechos:⁷

- La indeterminación del concepto de los derechos humanos.
- La relatividad e historicidad de los derechos.
- La heterogeneidad de los derechos humanos, incluso contradictorios entre sí.
- La imposibilidad de demostrar racionalmente los valores últimos que sirven de fundamento a los llamados derechos humanos.

5.2 La fundamentación científico-jurídica

Su estudio corresponde a la ciencia jurídica, especialmente a la Teoría del Derecho y a los ámbitos de la ciencia del derecho internacional público y del derecho constitucional.

La fundamentación jurídico positiva de los Derechos Humanos no puede estar sino en los valores -y en los principios que derivan de ellos- que las constituciones reconocen, bien de forma explícita, bien de forma implícita. Como señala el profesor Pérez-Luño:

Los valores constitucionales poseen una triple dimensión:

- a. *Fundamentadora*, en el plano estático, del conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto. Por ello, la doctrina germana los concibe como “valores fundamentales” (*Grundwerte*) y nuestra Constitución como *valores superiores*, para acentuar su significación de núcleo básico e informador de todo el sistema jurídico-político.
- b. *Orientadora*, en sentido dinámico, del orden jurídico-político hacia unas metas o fines predeterminados, que hacen ilegítima cualquier disposición normativa que persiga fines distintos o obstaculice la consecución de aquellos enunciados en el sistema axiológico constitucional.
- c. *Crítica*, en cuanto que su función, como la de cualquier otro valor, reside en su idoneidad para servir de criterio o parámetro de valoración para justipreciar hechos o conductas. De forma que es posible un control jurisdiccional de todas las restantes normas del ordenamiento en lo

⁵ KELSEN, H.: *Teoría pura del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 12 ed., 1974, pp. 125 y ss.

⁶ CASTRO, Federico de: *Derecho civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, T. II, 1952, p. 27 nota 1.

⁷ BOBBIO, N.: *Sul fondamento dei diritti dell'uomo* en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Roma, 1965, pp. 301 y ss.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

que puedan entrañar de valor o disvalor, por su conformidad o infracción a los valores constitucionales.⁸

Aquí el problema de la legitimidad o fundamentación de los Derechos Humanos se reconvierte en el problema de la legitimidad legal o legalidad de los derechos fundamentales.

En cuanto que el principio de legalidad es uno de los pilares fundamentales de las garantías de los Derechos Humanos, nos ocuparemos de ella en el apartado dedicado a las garantías internas institucionales de los Derechos Humanos. Lo que es importante señalar ahora, en virtud de lo antes dicho, es la conexión existente entre el fundamento inmediato o próximo de los Derechos Humanos y el fundamento jurídico-positivo de los mismos.

5.3 La fundamentación filosófico-política

La idea de dignidad de la persona humana, en cuanto que fundamento de los derechos está en la base de la estructura jurídico política del Estado de derecho. Ahora bien la cuestión que se plantea desde esta perspectiva es cómo fundamentar esa conexión existente entre dignidad y Estado de Derecho. La cuestión afecta o hace referencia a lo que se entiende como el criterio de legitimación, es decir, de fundamentación de la legitimidad del estado democrático.

En relación a este problema se dan, en el pensamiento actual, dos respuestas fundamentales: la teoría del consenso y la teoría del disenso.

a) La teoría del consenso está representada actualmente sobre todo por J. Rawls y por J. Habermas, que sigue en cierto modo a Apel. En España es la tesis seguida por gran parte de la doctrina: Peces-Barba, Eusebio Fernández, etc...

Los consensualistas contemporáneos pueden encontrar sus antecedentes en los contractualistas modernos (J. Locke, etc...), aunque con una diferencia fundamental. Mientras éstos últimos se preocupaban por el problema del origen de un poder legítimo (el “contrato social”), los consensualistas se preocupan por el mecanismo que garantice no sólo la legitimidad (que alude al origen) del poder sino también su legalidad (que alude al ejercicio del mismo). El mecanismo del consenso supone cierta ética de la “acción comunicativa” (Habermas), según la cual:

a) Todo sujeto capaz de hablar y actuar puede participar en la discusión. Todos pueden cuestionar cualquier información, introducir cualquier afirmación en el discurso y manifestar sus posiciones, deseos y necesidades.

b) A ningún hablante puede impedírsele el uso de sus derechos.

A partir de este mecanismo Habermas propone un imperativo categórico semejante al de Kant, porque tiende a criterios universalizables; pero diferente en cuanto al origen.

⁸ PEREZ LUÑO, A.E.: *Sobre la igualdad en la Constitución española en Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, T. IV, Madrid, 1987, p.141.

Es también similar el procedimiento que propone Rawls para establecer los principios de la justicia, donde todos los hablantes, cubiertos por un “velo de ignorancia” que les impida saber cual será su situación social, elige principios de tal modo ecuanímenes que le permitirían beneficiarse aún en el caso en que ocupara la situación social más desfavorable.

b) La teoría del disenso está representada en España, sobre todo, por Muguerza a través de lo que denomina “la alternativa del disenso” y el “imperativo de la disidencia”.

Para Muguerza, la propuesta de los consensualistas incurre en cierto angelismo, porque tal “comunidad ideal de comunicación” es similar a la que propone la teología sobre la “comunidad de los santos”, en la realidad tal nivel de comunicación y consecuente consenso es impracticable. A su vez, propone que no es tanto el consenso sobre lo que es justo el fundamento o punto de partida de los Derechos Humanos, sino que éste a su vez supone un fundamento o momento previo donde se constata el disenso entre los hombres, lo que los impulsará a buscar un consenso.⁹

5.4 La fundamentación ético-religiosa

Su estudio corresponde a las diversas religiones. En el pensamiento cristiano corresponde su estudio a la Teología Moral. Dentro del pensamiento católico podemos tomar como referencia a Schmaus, quien en su obra “Teología dogmática” afirma que la dignidad de la persona humana -en cuanto fundamento de los Derechos Humanos- proviene de Dios y su destino está en Dios. “Cuanto más realiza sus posibilidades en dirección a Dios -dice Schmaus- tanto más rico de ser y real es. Esta autorrealización alcanza su coronación en la plenitud junto a Dios. En El llegamos a nuestra verdadera mismidad”¹⁰ Y con esa misma base teológica afirma Steinbüchel, en un plano estrictamente humano, que lo que caracteriza esencialmente al ser personal es la “autoposesión” de su ser y de sus actos, la intimidad siempre viva de su mundo propio, la *autodeterminación* y *autoconfiguración* de un ser insustituible, irrepetible, cerrado en sí y capaz de disponer de sí mismo”¹¹. Esta misma configuración del fundamento de los Derechos Humanos es la que defienden muchos otros teólogos, como Hans Küng¹² y Karl Rahner. Este último autor afirma: “es la dignidad de la persona humana que puede entenderse como una determinada categoría de un ser que reclama ante sí y ante otros, estima, custodia y realización”¹³.

⁹ MUGUERZA, J.: *La alternativa del disenso* en MUGUERZA y otros autores *El fundamento de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1989, pp. 19 y ss.

¹⁰ SCHMAUS, M.: *Teología dogmática*, 2ª Edición, Rialp, Madrid, 1963, T. I, p. 516.

¹¹ STEINBÜCHEL: *Die Philosophischen Grunlegung der catholischen Sittenhere...* citado por Schmaus, M.: *Op. cit.*, p. 334.

¹² KÜNG, H.: *Ser cristiano*, Editorial Cristiandad, Madrid, 1977, p. 748.

¹³ RAHNER, K.: *Escritos de Teología*, Madrid, 1961, p. 245.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

6 ¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS? EL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA EN CUANTO QUE FUNDAMENTO ÚLTIMO DE LOS DERECHOS HUMANOS

6.1 La ambigüedad del significado de la dignidad humana

Pese a que el concepto de dignidad tiene una larga trayectoria histórica y que ha alcanzado un gran desarrollo, desde diversos sectores doctrinales se sigue hablando de la ambigüedad del significado de dignidad humana como fundamento de los derechos. “Posiblemente unos de los conceptos más confusos que puede existir es el concepto de “dignidad”, ya que desde muy diversos ámbitos se le invoca, y en todos ellos suele significar algo distinto”.¹⁴

6.2 La dignidad humana como concepto histórico

El significado de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos tiene un origen esencialmente filosófico general, ámbito en el que ha ido adoptando un significado más preciso. De ahí fue pasando, a lo largo de la historia del pensamiento occidental, y consiguientemente enriqueciéndose, al ámbito de la Ética, de la Filosofía del Derecho, de la Filosofía Política y, a su vez, posteriormente, al de la ciencias jurídicas¹⁵, especialmente de la ciencia del derecho internacional público, del derecho constitucional y del Derecho penal.¹⁶

6.2.1 El concepto de dignidad en el pensamiento antiguo

Como señala el filósofo contemporáneo Chung-Shu-Lo, el antiguo pensamiento chino no desconoció la dignidad de la persona humana, aunque tal concepto no existiese aún como tal.¹⁷ El eje no gravitaba en la idea de los derechos, sino de los deberes.

La opinión dominante en la doctrina entiende que el concepto de persona –en su sentido moderno- tiene su base en el pensamiento cristiano, sobre las bases sentadas por el pensamiento griego y la filosofía estoica. En el mundo romano fue Boethio quien en su “*Liber de persona et duabus naturalis contra Entycheren et Nestorium*” define a la persona “*Persona est rationalis individua substantia*”¹⁸

La persona está en el centro de los planteamientos de San Agustín¹⁹. Pero

¹⁴ GARCÍA MORENO, Francisco: *El concepto de dignidad como categoría existencial. Un recorrido del concepto a lo largo de la Historia de la filosofía en El Bicho*. Revista Electrónica de la Asociación Andaluza de Filosofía en Internet: http://aafi.filosofia.net/publicaciones/el_bucho/elbucho2/dignidad.htm.

¹⁵ Vid. TIEDEMANN, PAUL: *Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung*, Berlin, BWV - Berliner Wissenschafts-Verlag 2007.

¹⁶ El concepto de dignidad humana está en el centro de la discusión entre las doctrinas defensoras de un derecho penal fundado en la estructura del Estado de Derecho y las doctrinas negadoras de la dignidad humana como límite de la acción penal, como es la doctrina del derecho penal del enemigo. Vid., por ejemplo, entre una bibliografía extensísima. AMBOS, Kai: *El derecho penal frente a amenazas extremas*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 122 y ss.

¹⁷ CHUNG-SHU-LO: *Los derechos del hombre en la tradición china* en AA.VV.: *Los derechos del hombre*, Laia, Barcelona, 1973, p. 281.

¹⁸ GOMEZ ARBOLEYA, E.: *Sobre la noción de persona* en *Revista de Estudios Políticos*, N° 47, Septiembre-Octubre 1949, p. 111.

¹⁹ GOMEZ ARBOLEYA, E.: *Más sobre la noción de persona* en *Revista de Estudios Políticos*, N° 47, Sep-Oct., 1949, p. 111.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	N° 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

la persona como vivencia no como formalidad o concepto. “El hombre se destaca rotundamente de todo el mundo físico por su voluntad, por el ejercicio libre de su voluntad. El hombre está referido a sí mismo, a su vida propia para ser lo que quiera ser. El hombre es el único ser en el mundo que tiene un derecho personal, el derecho que le corresponde como persona para entrar en posesión de sí y disponer de lo que les propio. De este modo, lo humano en sentido natural y personal está unido en San Agustín. Pero como el hombre está condicionado por su miseria, que es el pecado, necesita trascender su historia, siendo alzado por Dios a través de la historia de la salvación.”²⁰

En el tratado “*De Trinitate*” de Ricardo de San Victor la persona aparece caracterizada, al modo de Boethio, como sustancia racional. La sustancia que le corresponde a la naturaleza humana y que le distingue del mundo irracional – al igual que San Agustín– es la de estar dotado de alma y cuerpo. Pero sustancia racional significa sustancia individual. Con el nombre de persona no se designa tanto algo como alguien. Persona sirve para designar algo único y sólo, distintos de todos los demás por alguna propiedad singular y esa propiedad singular se desarrolla a través de la existencia.²¹

6.2.2 La dignidad humana en la Edad Media

Para Tomás de Aquino, en su *Summa Theologica* persona significa “*quod est perfectissimum in tota natura*”.²² La persona significa lo que hay de más perfecto en toda la naturaleza. Persona es la máxima dignidad que, por su esencia, reside en la naturaleza racional del hombre.²³

Para el iusnaturalismo medieval, el carácter personal era lo que hacía que el hombre fuese imagen y semejanza de Dios. Para el iusnaturalismo moderno, este carácter se da (como dato objetivo, real, como hecho social) en la existencia misma del hombre como ser racional, con posibilidad de realizarse igualitaria, libre y solidariamente junto a los demás seres humanos. Por tanto, ser persona no es sólo disponer de sí mismo, sino disponer de sí mismo junto a otros, que también tienen el derecho y el deber de disponer de sí.

6.2.3 El concepto de dignidad humana en la Edad Moderna

En el Renacimiento encontramos, dentro de la cultura del humanismo, numerosas referencias a la dignidad humana, sobre las que existe una extensa bibliografía. Aquí. Podemos tomar como ejemplo dos referencias: Pico de la Mirandola y Luis Vives. El primero, en su famoso “discurso sobre la dignidad humana”²⁴ insiste en la nobleza y excelencia del ser humano, sobre todo en la

²⁰ GOMEZ ARBOLEYA, E.: *Idem*, p. 109.

²¹ DE SAN VICTOR, Ricardo: *De Trinitate*, IV, 24. Cfr.: GOMEZ ARBOLEYA, E.: *Más sobre la noción...Art. Cit.*, pp. 117 y ss.

²² TOMAS DE AQUINO: *Summa Theologica*, I, q.29,a.2, Madrid, BAC, 3ª Edición, 1959, p. 108

²³ TOMÁS DE AQUINO: *Idem*, p. 104.

²⁴ PICO DE LA MIRANDOLA: *Discurso sobre la dignidad del hombre*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

libertad y en el poder disponer de sí mismo”²⁵ y como señala Eugenio Garín, uno de los mejores especialistas de la cultura del Renacimiento, en Pico de la Mirandola la libertad aparece como estructura constitutiva de la persona humana²⁶ Luis Vives titula la máxima 192 de su opúsculo *Sapiens “Homo homini par”*, considera a la nobleza como un privilegio nada respetable y denuncia perpetuamente la desigualdad social en su obra *De suventione pauperum*, especialmente en el capítulo 8^a ²⁷

6.2.4 El concepto de dignidad humana en el pensamiento contemporáneo

Bajo la influencia de la teología protestante fue Christian Wolff quien, en el siglo XVIII y desde bases luteranas, defiende en su obra “*Institutiones iuris naturae et gentium*”, la tesis de que la ética debe tener por meta el desarrollo de la personalidad del hombre.²⁸ Va a ser la concepción teológica protestante la que va a dar paso a la concepción iusnaturalista del fundamento de los derechos humanos con base estrictamente antropológica. El voluntarismo protestante de Lutero se transforma en racionalismo antropológico en Wolff en la medida en que Dios es el creador de la naturaleza humana y ha colocado por ley de humana naturaleza, la de perfeccionarse.²⁹ De aquí deduce Wolff en el parágrafo 48 de la citada obra, ser principio supremo de la ley natural, válido para la moral como para el Derecho, el de realizar cuanto contribuya al perfeccionamiento personal evitando todo aquello que lo entorpezca, impida o dañe.³⁰

Wolff es el que sienta las bases racionalistas del autor decisivo en la historia de la fundamentación de los derechos humanos: Kant. Como ha señalado Angelo Papacchini “Cualquier reflexión actual acerca de la dignidad y los derechos humanos tiene que enfrentarse necesariamente con el sistema ético-político de Kant, considerado por muchos autores contemporáneos como la expresión más coherente y elaborada del humanismo racionalista que sustenta la moderna teoría de los derechos, y como punto de partida sólido y confiable para justificar la dignidad y el valor intrínseco de la persona humana.”³¹

Y no solo hay que tener en cuenta que se tome a Kant como referencia histórica segura del fundamento de los derechos humanos. Debe valorarse también que Kant representa, para la práctica totalidad de la doctrina, la mejor expresión – en su tiempo- del personalismo racionalista y consiguientemente, la base filosófica más segura –en el momento actual- de la fundamentación de los derechos fundamentales. “De hecho, nos dice Papacchini, los intentos más serios para

²⁵ LOBATO, Abelardo: *Dignidad y aventura humana*, San Esteban –Edibesa, Salamanca, 1997, pp. 36 y ss.

²⁶ GARIN, E.: *La revolución cultural del Renacimiento*, Barcelona, Editorial Crítica, Barcelona, 1981, p. 196.

²⁷ GUY, A.: *Democracia y socialismo en Vives y Luis de León en Homenaje a José Antonio Maravall*, Madrid, 1985, Vol. 2, p. 265-268.

²⁸ WOLFF, Christian: *Institutiones iuris naturae et gentium*, A. Leide, Elie Luzac, 1772, parágrafo 36.

²⁹ ELIAS DE TEJADA, Francisco: *Tratado de Filosofía del Derecho*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, T. II, p. 518.

³⁰ WOLFF, Christian: *Op. Cit.*, parágrafo 48.

³¹ PAPACCHINI, A.: *El problema de los derechos humanos en Kant y en Hegel*, Textos universitarios, Universidad del Valle, Cali, 1993, p. 14.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

justificar en la actualidad los derechos humanos se sustentan en los principios kantianos de la autonomía moral y la dignidad de la persona como fin en sí. Será suficiente recordar los nombres de autores como Rawls, Nozick, Dworkin, Calogero, Habermas, Apel, quienes comparten con diferentes matices, la convicción de que los principios básicos de la ética kantiana, oportunamente reinterpretados y reformulados, siguen constituyendo un dique seguro y sólido para sustentar los derechos fundamentales y un antídoto eficaz frente a las teorías que pretenden sacrificar las libertades básicas a objetivos o fines “superiores”, como el incremento del bienestar general, la consolidación del poder político, etc.”³² Tal es la importancia del pensamiento kantiano que se ha podido afirmar que aquel supone una tercera fase de evolución de los derechos humanos, tras las aportaciones de la filosofía antigua y de la filosofía escolástica.³³

Por eso, no es extraño encontrar, con frecuencia, en numerosos autores, la referencia a la ética kantiana y a la afirmación de la persona como un fin en sí mismo, como soporte o cimiento de la fundamentación actual de los derechos humanos.³⁴

El filósofo de Königsberg, en sus obras “Fundamentación de la metafísica de las costumbres” y “principios metafísicos del Derecho” utiliza, como soporte de la dignidad de la persona humana el argumento según el cual “Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, cuando se trata de seres irracionales, un valor puramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres irracionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado como medio y, por tanto, limita, en este sentido, todo capricho (y es objeto de respeto). Estos no son pues, meros fines subjetivos, cuya existencia, como efectos de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, realidades cuya existencia es en sí misma, un fin”.³⁵

Ese elemento teleológico, no puramente negativo, consustancial a la dignidad de la persona es la que permite afirmarla como *sujeto*. La dignidad significa para Kant -tal y como expresa en la “Metafísica de las costumbres”- que la persona no tiene precio, sino dignidad: “Aquello -dice Kant- que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor intrínseco, esto es, dignidad”.

En *La fundamentación de la metafísica de las costumbres, en la que* Kant sustenta, de forma inequívoca, la naturaleza universal de la dignidad de la persona humana, referida, por tanto, a todo ser humano:

³² PAPANICHINI, A. : *Idem*.

³³ MARTINS AMARAL, Ana Paula: *A internalização dos direitos humanos: evolução histórica em Direitos Humanos no Século XXI. Cenários de Tensão*, Trabalhos reunidos pela Associação Nacional de Direitos Humanos. ANDHER, sob a coordenação de Eduardo C.B. Bittar, Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2009, p. 168.

³⁴ MARIN CASTÁN, M. L.: *La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales en Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona, Nº 9, Enero de 2007, p. 1.

³⁵ KANT, I.: *Die Metaphysik der Sitten en Werkausgabe*, Band VII, Sección II, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1979, pp. 33-34. *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico, 1978, p. 24.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

“El hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de ésta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin...”³⁶

No obstante, es posible hacer de Kant otra posible lectura. No ya como el autor clave de la fundamentación actual de los derechos humanos, sino todo lo contrario, considerarlo como un precursor de una concepción racista y totalitaria del Estado, negador de un fundamento universal de los derechos.

En la misma obra (*Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime*) en la que defiende la dignidad de la naturaleza humana en el doble plano teórico y práctico, niega también, paradójicamente, en ese mismo doble plano, las dos características esenciales de la dignidad humana: la universalidad de la dignidad humana y su exigibilidad.

En 1764 Kant siguiendo los pasos de Hume, a quien toma como referencia, afirma:

“Los negros de África, por naturaleza, no tienen un sentimiento que se eleve por encima de lo trivial. El señor Hume desafía a que se le cite un solo ejemplo de un negro que haya mostrado talentos y afirma que entre los cientos de millares de negros llevados fuera de sus tierras, a pesar de que muchos de ellos han sido puestos en libertad, no se ha encontrado uno solo que haya desempeñado un papel importante en el arte, en la ciencia o en alguna otra valiosa cualidad, mientras que entre los blancos con frecuencia ocurre que, partiendo de los estratos más bajos, se levantan y por sus dotes superiores adquieren una reputación favorable en el mundo. Tan esencial es la diferencia entre estos dos géneros humanos; y parece ser tan grande respecto de las facultades espirituales como respecto del color. La religión fetichista tan extendida entre ellos es quizá una especie de idolatría que cae hasta lo más profundo de la ridiculidad posible en la naturaleza humana. Una pluma de ave, un cuerno de vaca, una concha o cualquier otra cosa ordinaria, desde el instante en que es consagrada con unas cuantas palabras, se convierte en un objeto de veneración e invocación en los juramentos. Los negros son muy vanidosos, pero a su manera y tan charlatanes que hay que separarlos a golpes”³⁷

En la misma obra y en unas pocas páginas después, vuelve a manifestar Kant la inferioridad de la raza negra:

³⁶ KANT, I.: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Porrúa, México, 1990, p. 44.

³⁷ KANT, I.: *Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime*, Edición bilingüe, Fondo de Cultura Económica, Universidad Autónoma Metropolitana, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 59.

“El padre Labat³⁸ cuenta que un carpintero negro a quien él le reprochó su altiva conducta con sus mujeres le respondió: “Ustedes los blancos son unos verdaderos tontos pues primero les conceden tanto a sus mujeres y después se quejan cuando los aturden”. ; y quizá podía haber en esto algo que merecería ser tenido en consideración , pero en suma, tal vez este mozo era totalmente negro de pies a cabeza, prueba clara de que lo que decía era una tontería”³⁹

Del los dos textos transcritos se deduce que, para Kant, la diferencia entre la raza blanca y la raza negra es *sustantiva*. Lo que se manifiesta en la diferencia de color de la piel y en el hecho de que según él, las personas de raza negra son incapaces de elevarse a una condición social mejor porque carecen de la aptitud necesaria. No tienen talento. No tienen el grado de racionalidad que tiene la población blanca. De aquí que quepa interpretar que para Kant sólo el hombre blanco tiene la autonomía y racionalidad suficiente para encerrar la unidad del yo trascendental, que se comprende a sí mismo, el único que puede realizar el ideal de la *Aufklärung*, la *liberación del hombre de su culpable incapacidad*⁴⁰

No obstante, en el siglo XX y en la primera década del siglo XXI, buena parte del pensamiento neokantiano y, en general, de inspiración kantiana e, incluso no neokantiana se expresa en la línea de la interpretación humanista iniciada por Kant:

Para Von Stein *persona* es aquello que se determina por sí mismo frente a la cosa, a la naturaleza, que no puede determinarse por sí mismo”.⁴¹

Para H. Henkel los Derechos Humanos en cuanto que son derechos de autodisposición implican la prohibición de que se haga al hombre objeto de la disposición de otros; esto es, prohíbe que se le inserte en una relación medio-fin completamente ajena a su autoconformación.⁴²

Son también las tesis, después de la segunda guerra mundial, en Alemania, de autores como Mitteis⁴³, Radbruch⁴⁴ o Karl Larenz. Para Larenz el personalismo ético atribuye al hombre, precisamente porque es *persona*, un sentido ético, un valor en sí mismo -no simplemente como un medio para los fines de otros-, y en

³⁸ Jean-Baptiste Labat (1663-1738) fue un fraile dominico francés que publicó numerosos libros como misionero en las Indias Occidentales, entre ellas la titulada *Voyage du père Labat aux isles d’Amerique*, que es a la que hace referencia Kant. Cfr.: GRANJA CASTRO, Dulce María: *Notas a Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime*, Edición bilingüe, Fondo de Cultura Económica, Universidad Autónoma Metropolitana, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. XCIII.

³⁹ KANT, I.: *Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime*, Edición bilingüe, Fondo de Cultura Económica, Universidad Autónoma Metropolitana, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 61.

⁴⁰ KANT, I.: *Filosofía de la historia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª reimpresión de la 1ª edición, 1981. Trad. de E. Imaz, p. 25.

⁴¹ GARCIA PELAYO, M.: *La teoría de la sociedad en Lorenz Von Stein* en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1949, p. 57.

⁴² HENKEL, H.: *Introducción a la filosofía del Derecho. Fundamentos del Derecho*, Taurus, Madrid, 1968, pp. 319-320.

⁴³ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Filosofía y ciencia del derecho alemana de la trasguerra* en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1951, p. 140.

⁴⁴ RADBRUCH, G.: *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Göttingen, 1959, p. 198. Trad. castellana, p. 154. *Filosofía del Derecho*, Trad. castellana, Editorial Revista de Derecho Privado, 4ª Edición, 1959, pp. 169 y ss.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

este sentido, una “dignidad”. De ello se sigue que todo ser humano tiene frente a cualquier otro, el derecho a ser respetado por él como persona, a no ser perjudicado en su existencia.⁴⁵

Para Bloch, uno de los máximos representantes del iusnaturalismo del marxismo humanista, la dignidad humana tiene una doble perspectiva: una perspectiva negativa, la persona no puede ser objeto de ofensas y humillaciones y una perspectiva positiva: la afirmación de la dignidad humana significa el pleno desarrollo de la personalidad y la sociabilidad.

El pleno desarrollo de la personalidad implica, a su vez, dos dimensiones⁴⁶: el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias e impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre. Es la *autodeterminación* que surge de la libre proyección histórica de la razón humana. El pleno desarrollo de la sociabilidad implica también la participación consciente, crítica y responsable, en la toma de decisiones de los diferentes colectivos o comunidades de los que el sujeto forma parte naturalmente -familia, pueblo- o por libre elección sindicato, partido político, etc.

6.3 La dignidad en las declaraciones internacionales de derechos humanos

En las normas de Derecho internacional reguladoras de Derechos Humanos es frecuente las referencia a la dignidad de la persona humana, interpretada en la línea del pensamiento iusnaturalista, como fundamento de los derechos humanos.

Hay dos tipos de referencia. La primera que considero técnicamente incorrecta es aquella que la caracteriza, de una forma impropia, pues entiende que se trata de un derecho humano, de lo cual deriva la confusión entre el concepto del fundamento de los derechos humanos y el concepto de derechos humanos. Se habla así del *derecho al reconocimiento de la dignidad*. Así lo hace, por ejemplo, el artículo 11,1 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*: *Toda persona tiene derecho ...al reconocimiento de su dignidad*.

En otras ocasiones, sin embargo, la dignidad aparece correctamente reconocida como fundamento de los Derechos Humanos y no como los derechos humanos mismos. Esto tiene lugar en multitud de normas, tanto internacionales como nacionales. Entre ellas pueden señalarse la Declaración Universal de derechos Humanos que sirve de pauta y referencia a todos los demás textos internacionales de derechos humanos⁴⁷. Su Preámbulo establece en su primer Considerando...*la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad ...*

El quinto Considerando del Preámbulo establece que *los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en...la dignidad y el valor de la persona...*

⁴⁵LARENZ, K.: *Derecho civil. Parte General*, Pamplona, 1978, pp. 45-46.

⁴⁶PEREZ LUÑO, A.E.: *Sobre los valores fundadores de los Derechos Humanos* en Mugerza y otros autores: *El fundamento de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1989, p. 280.

⁴⁷Vid el texto en Internet:

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

El artículo primero de la Declaración Universal proclama que: *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad...*

La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* afirma, en el Considerando 1º, que *los pueblos americanos han dignificado la persona humana...*

El Considerando 2º de la *Declaración Americana de Derechos Humanos* establece que *...los Estados americanos han reconocido que los derechos del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...*

El 2º Considerando de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en sesión de 9 de Diciembre de 1975 se afirma explícitamente que los Derechos Humanos *emanan de la dignidad inherente de la persona humana.*

En el mismo sentido que el indicado en el punto anterior se expresa la letra d) del número 1 del artículo 1º de la *Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza.*

De forma idéntica se expresan otras muchas declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos.

6.4 La dignidad en las normas jurídicas constitucionales

La Constitución española de 1978 aparece también la dignidad de la persona como fundamento de los Derechos Humanos, cuando afirma en el artículo 10.1. que *la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes ...son el fundamento del orden político y de la paz social.*

Ahora bien, no existe una fundamentación única para los derechos humanos, basada exclusivamente, en la dignidad del ser humano. Como señala Rogelio López Sánchez “En la actualidad, observamos una constelación plural de valores que aglutinan las Cartas de Derechos de cada una de las Constituciones en el mundo. En ella, convergen valores esenciales como la vida, la igualdad, la libertad, y sobre todo la dignidad humana, como valores esenciales y supremos”.⁴⁸

De la dignidad de la persona como valor central emanan la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la tolerancia comunicativa⁴⁹, la esperanza⁵⁰ el pluralismo y la solidaridad, que son dimensiones básicas de

⁴⁸ LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio: *Hacia una fundamentación iusfilosófica moderada de los derechos humanos* en *Letras Jurídicas*, N° 8, Guadalajara, Primavera de 2009. En internet: http://www.letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos8/fundamentacion%20iusfilosofica_rogeliolopez.pdf

⁴⁹ Sobre la tolerancia comunicativa como superación de la tolerancia neoliberal Vid. LIMA TORRADO, Jesús: *Globalización, inmigración y tolerancia: la tolerancia comunicativa como superación de la tolerancia neoliberal y como instrumento de construcción de la sociedad de responsabilidad* en LIMA TORRADO, J., OLIVAS, E., ORTIZ-ARCE, A.: (Coordinadores): *Globalización y Derecho: una aproximación desde Europa y América Latina*, Madrid, Dilex, 2007, pp. 313 y ss

⁵⁰ LIMA TORRADO, J.: *La doble función de la esperanza: como valor fundamentador de los derechos humanos y de sus correlativas garantías* en *X Congreso Católicos y Vida Pública. Universidad San Pablo CEU*, Madrid, Universidad San Pablo CEU, Madrid, 2009.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

la persona, que en cuanto tales se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los Derechos Humanos.

Por otra parte esos valores -justicia, vida, libertad, igualdad, seguridad, solidaridad, tolerancia, pluralismo y esperanza- están indisolublemente unidos por su raíz y fundamento: el valor de la dignidad de la persona humana. De ahí que la legitimidad y fundamento de un concreto derecho humano, como v.g. el derecho a la libertad de expresión o el derecho a la integridad corporal, no esté en la exclusiva referencia a un determinado valor (vida o justicia o seguridad o libertad o solidaridad) sino en la necesaria referencia a todos los valores. Por eso, cuando se clasifican los Derechos Humanos en relación a la realización de un valor (derechos civiles y políticos en relación al valor libertad, los derechos económicos sociales y culturales en relación al valor igualdad y los derechos de los pueblos en relación al valor solidaridad) no se trata sino de un criterio puramente teórico de clasificación, que también estaría justificado históricamente por la diferente interpretación ideológica que en el transcurso de la historia de los Derechos Humanos se ha realizado de los mismos liberal-individualista, socialista y la tendencia actual superadora de ambas.

Esa necesaria unión sistemática de los valores jurídicos fundamentales es patente en la Constitución española de 1978, quien en su artículo 1.1. declara que: *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo jurídico.*

Hay que tener en cuenta, además, que los valores que fundamentan, junto con la dignidad humana, los Derechos Humanos no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de la historia. De ahí que los distintos Derechos Humanos singulares suponen otras tantas especificaciones espacio-temporales de los valores básicos citados⁵¹. De ahí también la intrínseca unión existente entre el objeto de los Derechos Humanos y el fundamento de los mismos.

La justicia en cierto modo encierra el significado de todos los demás valores en cuanto que supone que todas y a cada una de las personas les sea atribuido y garantizado lo que le corresponde -lo suyo-, lo que le corresponde por su especial dignidad: a) Su reconocimiento como potencia (poder). b) El reconocimiento de su esfera de poder social. c) El reconocimiento de su ámbito de autodeterminación como ser libre (manifestación del poder social de coordinación). d) El reconocimiento de su titularidad del poder soberano. e) El reconocimiento de su plena titularidad a la hora de crear normas jurídicas - dentro y fuera de la estructura del Estado-, reconocedoras y amparadoras de sus derechos. f) El reconocimiento de la plena licitud de cualquier instrumento que pueda garantizar, desde la idea de sistema de Derechos Humanos, el ejercicio efectivo

⁵¹ PEREZ LUÑO, A.E.: *Sobre los valores fundamentadores de los Derechos Humanos* en MUGUERZA, J. y otros autores: *El fundamento de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1989, p. 287.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

de esas formas de poder social que son los Derechos Humanos.

Tomando como referencia la conocida obra de J. Rawls “Teoría de la justicia” podemos reconocer como enunciados que concretan las exigencias de la justicia, los tres criterios que el autor citado denomina “principios de la justicia”. Esos criterios son los siguientes: a) Todos los bienes sociales primarios se distribuirán por igual, amenos que una distribución desigual fuera ventajosa para los menos favorecidos. b) Toda persona tendrá derecho por igual al más amplio sistema total de libertades básicas iguales, que sea compatible con un sistema similar de libertad para todos. c) Se admiten las desigualdades sociales y económicas, pero bajo la satisfacción de dos condiciones o reglas: que redunde en mayor beneficio de los menos afortunados y que los cargos sociales estén (o hayan estado) abiertos a todos en una justa igualdad de oportunidades.

Con el tercer criterio la igualdad radical queda postergada en función de una posible desigualdad que invierta la tendencia actual no igualitaria, en la que los menos afortunados cada vez resultan menos favorecidos.

Si del valor dignidad deriváramos el valor justicia, del valor justicia podemos ahora, a su vez, inferir otros cinco valores; pues si la definición clásica de justicia connotaba “dar a cada cual lo suyo” (Ulpiano, Digesto, 1,1,4), he aquí cinco dimensiones que son “lo suyo” para toda persona humana: vida, igualdad, libertad, solidaridad y seguridad.

El valor vida, que es el valor que mejor muestra la interdependencia entre el poder físico y el poder social, porque en el poder físico se incluyen a muchos otros vivientes, y en el poder social sólo a los humanos. Puede ser definida como aquello que hace que un ente, algo que simplemente existe, puede realizar tanto movimientos inmanentes, *naturalmente autoperfectivos* y en *armonía con el medio*. Hablamos de “*movimientos inmanentes*”, porque son aquellos que comienzan y concluyen en el propio sujeto que los realiza, a diferencias de los movimientos transitivos, que terminan en el otro objeto. Hablamos de “*naturalmente autoperfectivos*” porque a diferencia de los ordenadores, estos seres pueden recuperar un equilibrio perdido y crecer desde su concepción, esto supone una organización creciente. Hablamos de “*armonía con el medio*”, porque mantiene su propia temperatura y organización a partir de las posibilidades y dificultades que le ofrece el medio, lo cual supone una apertura por la que interactúa con su ecosfera, tal y como expone J.F. Donceel en su obra “Antropología Filosófica”.⁵²

Pero además de esta perspectiva biológica, común a la de los otros animales y las plantas, hay otra dimensión específica de la vida humana, que recibió el calificativo de racional, social, histórica, espiritual, etc., y en ella radican los demás valores: libertad, solidaridad, etc. Es decir, mientras los demás seres vivientes a lo sumo llegan a un determinado nivel de conciencia, el ser humano al ser capaz de autoconciencia, autoposesión o autodomínio, puede acceder a los demás valores citados: seguridad, igualdad, libertad y solidaridad. Valores que, en cuanto inspiran

⁵² DONCEEL, J.F.: *Antropología filosófica*, Buenos Aires, Lohlé, 1969.

acciones concretas, dignifican a quienes pretenden alcanzarlos.

Desde esta perspectiva integral, el valor vida inspira o está presente en las tres generaciones de Derechos Humanos: en la primera generación, en cuanto que es la que hace posible el ejercicio de la libertad en sus diferentes manifestaciones, y que no puede ser cercenada sin que deje de producirse injusticia. En la segunda generación, porque es en función de ella que lo social, lo económico y lo cultural cobran su verdadera dimensión. En la tercera generación, porque es la que subyace en el derecho de los pueblos al desarrollo, el derecho a la paz y sobre todo, a un medio ambiente sano.

El valor libertad, es quizá sobre el que más se ha insistido por parte de filósofos, poetas, profetas y políticos. Puede ser definida, en términos muy amplios, como la exención de una necesidad para el cumplimiento de un fin.⁵³

La libertad puede ser contemplada desde dos perspectivas diferentes: negativa una, positiva la otra, tal y como expone Isaías Berlín en su obra “Dos conceptos de libertad”, publicada en Oxford en 1958. Desde una perspectiva negativa se habla de la libertad negativa, que consiste en la ausencia de coacción. Supone la existencia de un ámbito para poder actuar sin que existe en el mismo la interferencia ni de otros sujetos ni del Estado. Su antivalor es la coacción, que supone la interferencia grave y deliberada por parte de otra persona, ya física, ya jurídica, por virtud del cual el sujeto no puede actuar cuando y cómo desea. La dimensión positiva de la libertad significa la posibilidad de participación de forma racional y libre en la vida social.

La libertad tiene sustancialmente tres manifestaciones que juegan siempre en toda afirmación de una concreta libertad:⁵⁴

- a) *Exención o independencia o autonomía*, por la que se constituye una esfera de autonomía privada, de decisión personal o colectiva protegida frente a presiones que puedan determinarla.
- b) *Poder hacer*, esto es, *capacidad positiva*, para llevar a cabo esas decisiones y actuar eficazmente en la vida social.
- c) *Libertad de elección*, entre hacer o no hacer, o entre varias posibilidades de acción.

El valor igualdad tiene su antivalor en la discriminación, es el principio inspirador de todos los derechos económicos, sociales y culturales. Suele ser considerado como una “metanorma”, o una norma que establece un criterio por el que todas las demás normas se relacionen con los sujetos del derecho. Sintéticamente podría formularse así: para toda persona, si reúne las condiciones de aplicabilidad de una norma, debe aplicarse ésta siempre de idéntica manera. Salvo que circunstancias relevantes justifiquen un tratamiento normativo diferente,

⁵³ SANCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1980, p. 100.

⁵⁴ SANCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político...Op. Cit.*, p. 100.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

en beneficio del sujeto afectado por tales circunstancias.

En otros casos, las normas pueden propender a enmendar una desigualdad real generada por razones históricas, en estos casos se hablará de una discriminación inversa, que asume el principio igualitario aunque proponga un tratamiento normativo diferencial. Por ejemplo, las leyes que disponen que un porcentaje de empleados de una empresa han de ser discapacitados, favorece para que personas con discapacidades puedan ser admitidos como trabajadores en las mismas; con ello se tiende a que una situación de desigualdad real entre los candidatos a un empleo, se revierta logrando que se admita que un discapacitado físico puede ser igualmente competente para desarrollar tareas específicas que no afecten a su discapacidad.

Finalmente, habría que acotar que mientras para el liberalismo se puede hablar de una igualdad formal, que se limite a un tratamiento procesal igualitario, para el socialismo lo que interesa es llegar a una igualdad real, donde se atienda las circunstancias de quienes están en situaciones menos favorecidas.

El valor solidaridad -derivación y actualización de la *fraternité* francesa de 1789- que sin confundirse con una concepción secularizada de la caridad, ni tampoco con la filantropía, puede encontrar en ellas sus antecedentes. Denota ante todo, la ampliación del sentido del nosotros⁵⁵. Lo cual tiene una doble perspectiva: a) Ser una virtud ética. y b) Ser principio orientador de la dinámica política en el sentido de integrar dentro de la acción del reconocimiento y las garantías de los Derechos Humanos a los más desposeídos, a los que no ven reconocida su categoría de ciudadano o de persona.⁵⁶

7. LA RELEVANCIA PRÁCTICA DEL FUNDAMENTO: FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Teniendo en cuenta la estructura dual del fundamento de los Derechos Humanos (fundamento inmediato y fundamento mediato), éste no aparece ya sólo como un mero “a priori” teórico de los mismos, sino como el centro efectivo de su reconocimiento. De aquí, que frente a la afirmación hecha por Bobbio de que el problema de fondo relativo a los Derechos Humanos no es tanto el de su justificación, como el de su protección, puede decirse que no existe una verdadera protección de aquellos si previamente no se afirma la exigencia de asignar al hombre aquellas garantías que por su naturaleza le corresponden. Así, por ejemplo, se afirma en el artículo 2 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en sesión de 9 de Diciembre de 1975, que “Todo acto de tortura o trato cruel o pena degradante, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como

⁵⁵ ROSALES, J. M^a: *Democracia y solidaridad en Sistema*, N°107, Madrid, 1992, p. 85.

⁵⁶ VICTORIA CAMPS: *Virtudes públicas*, Madrid, Espasa Calpe, 1990, p. 52. ROSALES, J. M^a: *Democracia ...Art. Cit.*, p. 85.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	N° 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los Derechos Humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.⁵⁷

Existe, en consecuencia, una esencial unión entre el problema del fundamento de los Derechos Humanos y el problema de las garantías de los Derechos Humanos. Con razón se ha señalado por Madiot que “en medio de los debates acerca del fundamento de los Derechos Humanos está en juego nada menos que la libertad humana y sus garantías”⁵⁸. La dimensión práctica -o de garantía- del fundamento de los Derechos Humanos se hace especialmente notoria en la especificación jurídico-política del mismo. La dignidad de la persona humana aparece como fin esencial de los Estados organizados en forma de Estado de Derecho. Así, por ejemplo, Franz Wieacker define el Estado de Derecho como aquel en que el Derecho y el procedimiento jurídico están basados en la atención de la dignidad humana, de la libertad personal y de la igualdad de derechos de los ciudadanos o de los hombres.⁵⁹

Los Estados totalitarios, por el contrario, suponen la negación radical de la dignidad de la persona humana. Rocco, uno de los teóricos del fascismo, afirmaba: “El individuo no puede, según la concepción fascista, ser considerado como el fin de la sociedad, es solamente el medio. Toda la vida de la sociedad consiste en hacer del individuo el instrumento de sus fines sociales... De donde se extrae esta consecuencia: que para el fascismo, el problema fundamental no es el de los derechos del individuo o de las clases, sino solamente el problema del derecho del Estado del cual se hace depender el deber del individuo”.⁶⁰

La actual crisis de los derechos humanos y de sus correlativas garantías está especialmente unida a la crisis de su fundamentación⁶¹. La actual tendencia a la negación de ese fundamento a través de la teoría del *derecho penal del enemigo* y del *concepto de no-persona* de Jakobs y de otros autores, implica abrir la puerta a la negación de las garantías de los derechos, a la razón de Estado, a la quiebra del Estado de Derecho y al terrorismo de Estado.⁶²

⁵⁷ HERVADA, J., ZUMAQUERO, J.M.: *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra, 1978, p. 660.

⁵⁸ MADIOT, Y.: *Droits de l'homme et libertés publiques*, Masson, París, 1976, p.21.

⁵⁹ WIEACKER, F.: *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, Madrid, Aguilar, 1957, p. 445.

⁶⁰ ROCCO: *La crisis del Estado: la solución fascista* en TORRELLI, M. y BAUDOUIN, R.: *Les droits de l'homme et les libertés publiques par les textes*, Presse de l'Université du Quebec, 1972, p. XVII.

⁶¹ LIMA TORRADO, J.: *La crisis de las garantías de los derechos fundamentales ¿Un proceso de involución de las instituciones democráticas frente al avance del poder hegemónico?* en LIZCANO FERNÁNDEZ, F., ZAMUDIO ESPINOSA, Y. (Coordinadores): *Memoria del Primer Encuentro Internacional sobre el Poder en el pasado y el presente de América Latina*, Universidad Autónoma del Estado de México, Universidad Nacional Autónoma de México, El Colegio mexicano, México, 2009.

⁶²Vid. LIMA TORRADO, J.: *El pseudoconcepto de no-persona: de la negación del fundamento de los derechos humanos a la justificación de la negación de las garantías* en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNIPAR*, Universidad Paranaense, Umuarama, Vol. 12, Nº 2, Julio-Dic. de 2009, pp. 377 y ss.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AA.VV.: *Le fondement des droits de l'homme*, Firenze, La nuova Italia, 1966.

ANDORNO, Roberto L.: *The paradoxical notion of human dignity* en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. 2, 2001, p. 151 - 168.

ANDORNO, Roberto L.: *La dignidad humana como noción clave en la Declaración de la UNESCO sobre el genoma humano* en *Revista del Derecho y Genoma Humano*, Universidad Deusto, Bilbao. 14, 2001, p. 41 – 53.

BAGOLINI, L.: *Il fondamento dei diritti umani* en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Roma, 1987, pp. 3 y ss.

BEUCHOT, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos (Los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, México, Siglo XXI, 2004.

FERNANDEZ SEGADO, F. (Coord.): *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*, Madrid: Dykinson, 2008.

GARCÍA MORENO, Francisco: *El concepto de dignidad como categoría existencial. Un recorrido del concepto a lo largo de la Historia de la filosofía en El Buho. Revista Electrónica de la Asociación Andaluza de Filosofía* en Internet: http://aafi.filosofia.net/publicaciones/el_buho/elbuho2/dignidad.htm.

GARCIA SAN MIGUEL, L.: *Consideraciones em torno a uma fundamentación filosófica de los derechos humanos* en *Hacia La justicia*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 296 y ss.

GOMEZ ARBOLEYA, E.: *Más sobre la noción de persona* en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 47, Sep-Oct., 1949, pp.. 111 y ss.

GONZALEZ PEREZ, J.: *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986.

HÄBERLE, P.: *La dignidad del hombre como fundamento de la comunidad estatal* en: FERNANDEZ SEGADO, F. (Coord.): *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*. Madrid: Dykinson, 2008. pp. 176 y ss.

HABERMAS, J. : *Instrumentos para construir una utopía realista* en *Cuadernos de Alzate*, Nº 41, 2009, pp. 59 y ss.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

KAMERBEEK, J.: *La dignité humaine en Neophilologus*, Vol. 41, nº 1, Octubre 2007, pp. 241 y ss.

KANT, I.: *Filosofía de la historia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª reimpresión de la 1ª edición, 1981. Trad. de E. Imaz.

KANT, I.: *Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime*, Edición bilingüe, Fondo de Cultura Económica, Universidad Autónoma Metropolitana, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

LIMA TORRADO, J. ROVETTA KLYVER, F.: *El fundamento de los derechos humanos en Curso sistemático de Derechos Humanos*, en Internet: www.iepala.es/DDHH.old/ddhh_c.htm

LOPEZ FUENTES, Rosa Enelda: *Fundamentos éticos, sociales y políticos de los derechos fundamentales en la teoría jurídica contemporánea*. En Internet: http://www.letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos8/Fundamentos_eticos_sociales.pdf

LOPEZ MORENO, Angeles: *La dignidad y la libertad de la persona en: PUY MUÑOZ, F. LOPEZ MORENO, A. (Coord.): Manual de teoría del derecho*, Madrid, Colex, 1999, pp. 50 y ss.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio: *Hacia una fundamentación iusfilosófica moderada de los derechos humanos en Letras Jurídicas*, Nº 8, Guadalajara, Primavera de 2009. En internet: http://www.letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos8/fundamentacion%20iusfilosofica_rogeliolopez.pdf

MARIN CASTAN, María Luisa: *La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales en Revista de Bioética y Derecho*, Nº 9, Enero de 2007, pp. 1 y ss.

MUGUERZA, J.: *La alternativa del disenso en MUGUERZA y otros autores El fundamento de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1989, pp. 19 y ss.

PAPACCHINI, A.: *El problema de los derechos humanos en Kant y en Hegel*, Textos universitarios, Universidad del Valle, Cali, 1993.

PEREZ LUÑO, A.E.: *Sobre la igualdad en la Constitución española en Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Epoca, T. IV, Madrid, 1987, pp.140 y ss.

PEREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2003.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 223 – 246	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

TIEDEMANN, PAUL: *Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung*, Berlín, BWV - Berliner Wissenschafts-Verlag 2007.

VIDAL-BOTA, J.: *Valores y principios. La Dignidad Humana y sus implicaciones éticas*. En Internet: http://www.aceb.org/v_pp.htm

VON MÜNCH, I.: *La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional* en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 5. Mayo de 1982.