

LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (REFLEXIONES INCIDENTALS)*

BENITO DE CASTRO CID
Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid)

RESUMEN

Los derechos humanos en sentido propio son atribuciones de reconocimiento y protección que han sido incorporadas a los ordenamientos positivos. Fácticamente se muestran como productos o creaciones plenamente histórico-culturales, aunque esto no elimina la posibilidad de que sean interpretados al mismo tiem-

ABSTRACT

Human rights, in the true sense of the term, are attributions of acknowledgement and protection that have been incorporated into substantive laws. Based on facts, they show themselves as fully historical-cultural products or creations, although this does not rule out the possibility of their being interpreted, at

* Se publica el siguiente artículo (escrito en León, el 15 de abril de 1988 y publicado como se indica más abajo) a pedido de su autor, el cual, además, solicitó acompañarlo de la siguiente nota aclaratoria redactada por él: "Durante los meses de febrero, marzo y abril del año 2002, gracias a la conocida hospitalidad de la Universidad Católica de Valparaíso, pude iniciar en la Escuela de Derecho de su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales una búsqueda bibliográfica orientada a conocer la doctrina de los escritores chilenos del período 1980 - 2000 sobre la fundamentación filosófica de los derechos humanos. Y, repasando cierto día la *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, encontré en las páginas 35 - 47 de su volumen XIV (1991 - 1992) un sugerente estudio firmado por Dña. Paulina Gómez Barboza y titulado "*Juridicidad y Fundamentación de los Derechos Humanos*". La atenta lectura de este estudio me produjo, sin embargo, una considerable decepción, ya que el apartado dedicado al análisis de la fundamentación se limitaba a reproducir las ideas y a transcribir una buena parte del texto de un ensayo mío que había sido publicado, en 1989, en las páginas 119 - 124 del libro *El fundamento de los derechos humanos* (de Javier Muguerza y otros autores, preparado por Gregorio Peces-Barba Martínez y editado por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid en la Editorial Debate. Así pues, dado que Dña. Paulina Gómez Barboza había omitido cualquier referencia al origen de las ideas y de los textos que tan fielmente reproducía, dirigí al actual Director un escrito en el que reclamaba la oportunidad de incluir el texto original completo de mi ensayo en la *Revista de Derecho*, junto con esta breve nota aclaratoria".

po como una "realidad" natural. En relación con la fundamentación de los derechos humanos lo que interesa principalmente es descubrir los argumentos por los cuales resulta racionalmente exigible que tales derechos sean reconocidos. Esta argumentación supone asumir algunos principios fundamentales que tengan carácter de axiomas y que en consecuencia queden fuera de la propia discusión en la que actúan como punto de partida, por lo que toda fundamentación racional tendrá carácter intrasistemático y validez limitada. Toda fundamentación crítica genuina ha de tener una validez racional absoluta en el sentido que ésta no queda subordinada a ningún presupuesto racional ajeno al contexto racional dentro del que ella se formula. Asimismo, el carácter absoluto de la fundamentación no tiene eficacia excluyente, de modo que solo pueda formularse una fundamentación absoluta.

PALABRAS CLAVES: Derechos humanos, fundamentación, argumentación racional, principios axiomáticos, validez intrasistemática.

the same time, as a natural "reality." As far as the foundations of human rights are concerned, what chiefly matters is to discover the arguments with which it is rationally exacting that such rights be acknowledged. This argument assumes some fundamental principles of an axiomatic nature and, consequently, they are left out of the typical discussion in which they act as a starting point, so that any rational foundation will have both an intrasystematic and a limited validity. Any genuine, critical foundation should have an absolute rational validity in the sense that this validity is rendered subordinate to no rational assumptions alien to the rational context within which it is laid out. Likewise, the absolute nature of the foundation has no exclusive effectiveness, so that one absolute foundation can be formulated only.

KEY WORDS: Human rights, foundations, rational argumentation, axiomatic principles, intrasystematic validity.

La tarea de fundamentar los derechos humanos constituye evidentemente una empresa minada por múltiples trampas teóricas. En esta situación no sería lógico que una simple comunicación intentara resolver las graves cuestiones que implica. Y menos en un foro en el que participan tantos avezados y reconocidos estudiosos de los derechos humanos. Me limitaré, en consecuencia, a apuntar unas cuantas reflexiones que podrían ser útiles para plantear con claridad o para resolver de forma coherente varios de los puntos claves de cualquier teoría fundamentadora de los derechos humanos.

Mi andadura va a seguir el sugerente derrotero esbozado por el profesor Javier Muguerza en el avance de su magistral conferencia. Puesto que tengo la intención de evitar el gran riesgo de los planteamientos dogmáticos, prefiero trabajar con simples apuntes o pre-textos que espoleen la reflexión. Esto es en definitiva –creo– lo más importante en este momento.

1. REFLEXIONES SOBRE LOS DERECHOS

1.1. *¿Qué derechos?*

Parece, en primer lugar, que los derechos humanos, cuya fundamentación ha venido a constituir el problema central de este Seminario, han de ser aquellas atribuciones jurídicas (en sentido estricto o en sentido amplio) a las que se asigna la función de actuar como mecanismos de defensa de unos

intereses, exigencias o aspiraciones de las personas que tienen importancia radical. Tales intereses, exigencias o aspiraciones son generalmente considerados inherentes o debidos al hombre-individuo en cuanto que éste es el sujeto/valor central y básico que actúa como medida crítica, como frontera y como destino de la ordenación jurídica.

Así pues, los derechos humanos en sentido propio no son ni los principios o criterios éticos determinantes de la concreta ordenación jurídica en la que ellos mismos han llegado a ser o deben llegar a ser reconocidos, ni las exigencias o aspiraciones del ser humano que se constituyen en contenido de reconocimiento y protección. Son derechos únicamente las atribuciones de reconocimiento y protección que han sido incorporadas a los ordenamientos positivos o que tienen la vocación de serlo.

1.2. *¿Carácter natural o artificial?*

Dentro del punto de vista fáctico, el reconocimiento de los derechos humanos es una pura anécdota histórica consistente en el hecho de que en un determinado momento llegase a imponerse una determinada convicción racional. Esta convicción fue la creencia de que la simple cualidad de ser hombre es título suficiente para exigir del orden jurídico el reconocimiento y la protección de ciertos intereses o posibilidades de autorrealización sin los cuales los miembros de la comunidad no pueden conservar su propia dignidad fundamental de seres racionales y libres.

Los derechos humanos se muestran, así, como productos o creaciones plenamente histórico-culturales. Esto quiere decir que son realidades artificiales o instrumentales en el sentido de que han sido expresamente formulados o “inventados” por los propios hombres para resolver unas determinadas necesidades vitales sobrevenidas por razón del contexto histórico de su existencia social.

Evidentemente, no fue el azar el que condujo la historia hasta la consolidación de la creencia en la primacía del ser humano individual y en la consiguiente necesidad de reconocerle unas determinadas atribuciones fundamentales. Es muy probable que el suceso haya sido resultado inevitable de la confluencia de una serie múltiple de factores intervinientes. Pero, dentro de la historia como texto y contexto global de la existencia humana, esa creencia tiene carácter anecdótico en cuanto que es un dato que, si bien tiene ya una consistencia fáctica inamovible, surgió en la posibilidad misma de no haber existido.

Sin embargo, parece también obvio que la anterior conclusión no es capaz de eliminar por sí sola la posibilidad de que los derechos humanos sean interpretados al mismo tiempo como una “realidad” natural o cuasinatural en el sentido de que pueden ser explicados como atribuciones

que vienen exigidas/impuestas por la primacía y protagonismo que “de forma natural” corresponde a ese ser natural, el hombre, dentro de la ordenación jurídica de las sociedades políticamente organizadas. Y, en todo caso, los derechos humanos habrán de ser reconocidos como categorías o elementos constructivos de la organización jurídico-política a los que ha de atribuirse una importancia primaria y una operatividad fundamentadora.

2. REFLEXIONES SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN

2.1. *Carácter de la fundamentación*

El problema de la fundamentación de los derechos humanos puede plantearse dentro de distintos marcos de referencia y, consecuentemente, puede desembocar en soluciones cualitativamente dispares. La búsqueda de la fundamentación puede apuntar hacia la explicación de por qué los derechos humanos *son* un elemento crucial de las actuales estructuras jurídico-políticas, o puede orientarse hacia la demostración de por qué los derechos humanos *deben ser* un elemento básico de la ordenación jurídica de las relaciones sociales en el mundo actual.

En relación con esta posible alternativa, parece comprobado que, si bien el primer enfoque comporta una especial utilidad para aclarar las implicaciones y el sentido del proceso de reconocimiento de los derechos humanos, no puede llegar a resolver la incógnita que mayoritariamente se pretende despejar cuando se plantea el problema de su fundamentación. En efecto, parece evidente que lo que preocupa más generalmente en este ámbito es, no el saber por qué y cómo han llegado los derechos humanos a ser incorporados a los textos positivos de reconocimiento, sino más bien el descubrir las razones o argumentos por los cuales resulta racionalmente exigible que tales derechos sean reconocidos.

Se trata, por tanto, de una fundamentación racional o discursiva orientada al descubrimiento de las bases del *deber-ser* de los derechos, es decir, de los principios racionales que conducen a la conclusión de la necesidad racional del reconocimiento de los derechos, y no a la aclaración de las bases del *ser* o existencia de esos derechos. La afirmación y defensa crítica de los derechos humanos ha de apoyarse sobre unos principios que la correspondiente discusión racional establezca como puntos de apoyo y como referencias últimas para la ordenación de la vida social de los seres humanos. Y esa afirmación y defensa no podrán basarse ni en opciones o decisiones no fundadas racionalmente, ni en la acumulación de datos históricos o sociológicos favorables, ni en el hecho de la efectiva incorporación a los ordenamientos jurídicos.

Obviamente, esta hipótesis de trabajo torna muy dudosa la viabilidad de varias de las opciones o soluciones en juego dentro de la doctrina actual, no

sólo cuando se asumen dentro de un planteamiento estrictamente sistemático, sino también cuando se incorporan a análisis netamente historiográficos y descriptivos.

2.2. *Necesidad y función de los axiomas*

Vemos, pues, cómo la fundamentación de los derechos humanos, en cuanto que ha de ser crítica o racional, será el contenido de una argumentación racional orientada a descubrir y formular las razones o motivaciones lógicas que tienen la capacidad de hacer surgir en la generalidad de los hombres (al menos, en la generalidad de los hombres que actúan racionalmente) el convencimiento de la actual necesidad ineludible de reconocer y garantizar el disfrute de la serie de derechos calificables como “derechos humanos”.

Ahora bien, esta argumentación no podría desarrollarse, ni podría siquiera iniciarse, si no se asumen algunos principios o presupuestos fundamentales que tengan carácter de axiomas comúnmente aceptados o aceptables y que, en consecuencia, queden fuera de la propia discusión en la que actúan como punto de partida. Es evidente, por otra parte, que en una argumentación racional la elección de las premisas o axiomas que hacen posible la consistencia de la discusión ha de ser racional. Pero no puede ser discursiva por principio, salvo que se entre en una espiral discursiva sin término. La elección ha de ser, por tanto, intuitiva. Y los axiomas habrán de tener el carácter de evidencias o, al menos, de creencias en sentido orteguiano, es decir, de ideas en las que nosotros estamos porque son el continente o universo en el que está nuestra vida.

Pues bien, la doctrina predominante en la actualidad sobre los derechos humanos parece conducir inexorablemente a un tipo de fundamentación racional en la que se asuman como punto de partida, al menos, estos tres axiomas: la afirmación de que el hombre-persona es el valor límite de la organización social, el reconocimiento de que la racionalidad/libertad es el valor constitutivo y el rasgo diferencial del hombre en cuanto tal, y la aceptación de que todos los hombres son básica o esencialmente iguales en cuanto a la tenencia y disfrute de la dignidad, la racionalidad y la libertad. Estos axiomas actúan como principios reguladores primarios y, en consecuencia, no son susceptibles de comprobación crítica.

Pero, obviamente, estos axiomas son un dato del actual mundo o sistema vital humano. Por qué la mayoría de los hombres actuales tienen la creencia arraigada en estos axiomas y no en sus contrarios es un problema de historia cultural. Mas ese problema no afecta ni al contenido ni a la eficacia de los mismos. Salvo que se piense motivadamente que son contenido de una racionalidad humana natural, hay que afirmar que estos axiomas pueden ser sustituidos por otros dentro de las creencias o convicciones básicas de los

hombres. Sin embargo, esta permanente y connatural posibilidad no erosiona ni su importancia ni su actual validez.

En este sentido, el esfuerzo de fundamentación de los derechos humanos deberá concentrarse finalmente en el desvelamiento o puesta en evidencia de la derivación lógica necesaria que existe entre esos derechos y los axiomas que actúan como bases supuestas del correspondiente sistema de racionalidad ético-jurídica. Por eso, toda fundamentación racional tendrá inevitablemente carácter intrasistemático y validez limitada o cerrada. No es posible pensar en la validez totalmente ilimitada o abierta de una fundamentación que se apoya en unos axiomas que definen y cierran el respectivo sistema de racionalidad.

2.3. El problema del carácter absoluto

La consideración anterior dispara la reflexión hacia un punto especialmente conflictivo: la posibilidad o imposibilidad de una fundamentación absoluta.

La tesis de que ni se puede encontrar ni existe el fundamento absoluto ha llegado a ser una especie de tópicus sagrado de la teoría general de los derechos humanos. Sin embargo, resulta radicalmente inevitable que cualquier intento de fundamentación racional de los derechos humanos se desarrolle sobre la pretensión explícita o implícita de descubrir un fundamento definitivamente resolutorio, en el sentido de que dicho fundamento tenga una definitiva y total capacidad de convicción. Y, por otra parte, ha de aceptarse la evidencia de que cualquier fundamentación se formula en el riesgo de que su validez sea meramente provisional por estar abierta al rechazo, a la discrepancia o a la contradicción.

Esta paradójica situación descubre que en el debatido carácter absoluto de la fundamentación se encierra algún importante equívoco. En efecto, la afirmación de que una fundamentación es absoluta o tiene carácter absoluto suele equipararse a la defensa de que esa fundamentación puede ser y será en forma necesaria definitiva o persistentemente válida. Ahora bien, no existe razón suficiente para llevar a cabo tal equiparación.

La afirmación del carácter absoluto de una fundamentación quiere decir únicamente que la validez de esa fundamentación no queda subordinada a ningún presupuesto racional ajeno al contexto racional dentro del que ella misma se formula. En otras palabras, quiere decir que se asienta en unos principios a los que puede atribuirse una validez actual no discutible y que en el discurso fundamentador no pueden descubrirse inconsistencias en el momento en que es formulado. (Y ha de entenderse que un principio tiene una validez actual no discutible cuando se presenta como racionalmente autoevidente y así es reconocido por la parte representativa de los sujetos que están técnicamente capacitados para pronunciarse sobre el tema).

Entendidos sus términos en este sentido, *toda fundamentación crítica genuina* (es decir, coherente con su propio carácter) *tiene una validez racional absoluta*. Pero, al mismo tiempo, está abierta a la posibilidad de que esa validez no sea reconocida por todos los sujetos y de que no tenga una vigencia racional ilimitada en el tiempo. Esto es lo que significa la afirmación de que la fundamentación racional tiene siempre carácter absoluto, si bien solamente dentro del sistema o contexto de racionalidad ética dentro del cual se formula. Y es que toda fundamentación racional tiene siempre una validez absoluta particular, no una validez absoluta universal.

2.4. *El problema del carácter excluyente*

Hay que precisar, asimismo, que el carácter absoluto de la fundamentación racional no tiene eficacia excluyente, de modo que sólo pueda formularse una fundamentación absoluta. Tal como se ha señalado, toda fundamentación se construye dentro de un determinado contexto de pensamiento racional y es válida (o no lo es) sólo dentro de ese sistema y en relación con los axiomas del sistema. Pero no excluye ni se interfiere realmente con ninguna otra posible fundamentación de cualquier otro posible sistema de racionalidad. Así pues, en un universo plural de contextos de racionalidad se da siempre la posibilidad de que coexistan varias fundamentaciones absolutas de los derechos humanos.

Por otra parte, hay que tener presente que la posibilidad de encontrar un principio o axioma que por sí solo sea suficientemente capaz de generar en la mayoría de los hombres racionales de un determinado contexto racional el convencimiento en la necesidad lógica de reconocer todos y cada uno de los intereses o aspiraciones de los sujetos asumibles como derechos humanos, resulta altamente cuestionable. Ha de pensarse más bien que solamente es posible encontrar fundamentos suficientes de alcance sectorial, es decir, válidos para un determinado bloque o conjunto unitario de derechos. Y esta consideración confirma el carácter no excluyente de la fundamentación racional de los derechos humanos.

3. CONSIDERACIONES MARGINALES

Existen otros varios puntos que interfieren con notable intensidad en el desarrollo de una teoría fundamentadora de los derechos humanos. Algunos están presentes en el avance de la conferencia del profesor Muguerza y otros no. Todos ellos merecerían también algún tipo de revisión crítica de intencionalidad clarificadora. No obstante, prefiero dejar cerrado por hoy el elenco de reflexiones incidentales, si bien no descarto la posibilidad de ampliar las puntualizaciones en otra ocasión.