

LOS
DERECHOS
HUMANOS

BY DIEGO POOLE

ÍNDICE

6.1	DERECHO NATURAL Y DERECHOS HUMANOS	3
6.2	LOS DERECHOS HUMANOS COMO ESPECIE DEL DERECHO SUBJETIVO	4
6.3	LOS DERECHOS HUMANOS COMO FRUTO DEL IUSNATURALISMO MODERNO. EL DERECHO COMO LIBERTAD.	6
6.4	LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS DECLARACIONES	7
6.5	LÍMITES DE LA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	9
	1) <i>Antropología individualista: el hombre perfecto es el ser independiente y autónomo. Derechos vs comunidad.</i>	9
	2) <i>El individualismo de la filosofía liberal debilita el sentido de responsabilidad hacia lo común</i>	10
	3) <i>El lenguaje de los valores introducido en el discurso de los derechos es relativista</i>	10
	4) <i>Para el individualismo todos estos derechos son renunciables</i>	11
	5) <i>Los derechos humanos como fuente inagotable (o agotadora) de reivindicaciones</i>	11
	6) <i>Derecho como libertad, y libertad como independencia.</i>	11
	7) <i>Los derechos humanos son “revolucionarios”, en el sentido de que reniegan por completo de la tradición. La “religión de los derechos humanos”</i>	12
	8) <i>Se confunden las legítimas aspiraciones políticas con los derechos</i>	13
	9) <i>Multiplicación de nuevos derechos</i>	13
	10) <i>Se proclaman derechos contradictorios</i>	14
6.6	LOS DERECHOS HUMANOS Y LA TRADICIÓN JURÍDICA CLÁSICA.	14

6 Tema 6 Los derechos humanos

6.1 Derecho natural y derechos humanos

La expresión “derechos humanos” parece una redundancia, porque los derechos son siempre de los humanos (al menos hasta ahora). Pero no lo es, porque dicha expresión se utiliza para referirse a los derechos que corresponden a todo ser humano *por el simple hecho de ser humano*, con independencia de cualquier otra condición que la mera humanidad.

En la tradición occidental y, más aún, en otras culturas, durante muchos siglos los derechos no se concibieron como universales, sino como vinculados a la pertenencia a una determinada condición social o política. La ciudadanía otorgaba protección y reconocimiento jurídico, pero no se extendía a los extranjeros. Con la influencia del cristianismo y el desarrollo del iusnaturalismo moderno, comenzó a afirmarse la idea de que todos los seres humanos, por su mera naturaleza humana, son titulares de derechos inalienables.¹

Francisco de Vitoria, en el siglo XVI, con motivo de la presencia de España en América, retomó la tradición tomista del derecho natural, sosteniendo que todo ser humano es portador de una dignidad o valor inmenso, y que requiere un respeto proporcionado a su valor. Vitoria no empleó el término “derechos humanos” (que aparecería siglos después), pero desde una perspectiva diferente a los modernos, defendió la igual dignidad de todos los hombres. Francisco de Vitoria, en sus *Relecciones*, especialmente *De Indis* (1539), defendió que los indios del Nuevo Mundo eran personas tan dignas como los castellanos, titulares de los mismos derechos naturales que los demás hombres. Con ello, Vitoria, en cierta manera, anticipó las modernas declaraciones de derechos, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).²

Sin embargo, la doctrina de los derechos humanos propiamente dicha toma su inspiración, no del iusnaturalismo clásico, ni tampoco de la doctrina de Francisco de Vitoria, sino de la doctrina iusnaturalista moderna, que se desarrolla en Europa desde el siglo XVII. Es la doctrina de los “derechos naturales” *presociales* de autores como Pufendorf, Rousseau, Locke, Kant... Algunos autores han querido ver en las declaraciones de derechos humanos como un renacer del iusnaturalismo, en la medida en que tales derechos suponen un límite al arbitrio del poder político. Lo cual es cierto. Pero es un renacer del *iusnaturalismo moderno individualista y liberal*, no del iusnaturalismo realista de la filosofía premoderna. Para el iusnaturalismo moderno, que es individualista y liberal, los derechos naturales se conciben como libertades, como esferas de dominio de los individuos. Los derechos humanos se identifican con la libertad; y la libertad se concibe como independencia, autonomía, no solo respecto a los demás, sino también respecto a los “determinismos” de la propia naturaleza.³

¹ Hemos visto en temas precedentes, como en la Grecia clásica, los derechos se reservaban a los ciudadanos, mientras que los extranjeros y esclavos carecían de ellos. En Roma, los ciudadanos romanos gozaban de derechos reconocidos por el *ius civile*, pero los extranjeros solo tenían una protección limitada mediante el *ius gentium*. En la Edad Media, la estructura estamental hacía que los derechos dependieran de la posición social (nobleza, clero, burguesía, siervos, etc.), y no de la condición humana universal. Incluso en los inicios de la Edad Moderna, la protección jurídica se otorgaba dentro de los límites del Estado o la comunidad política, donde los “súbditos” del príncipe tenían derechos y deberes distintos de los “extranjeros”.

² Aunque Vitoria nunca utilizó la expresión “derechos humanos” (en su lugar empleaba las expresiones “derecho natural” y “derecho de gentes”), puede considerarse el precursor del reconocimiento de los derechos humanos, aunque no en clave de libertades individuales, como harán los autores modernos. «El derecho de gentes —escribe Vitoria— es aquel que el orbe entero acepta como propio, y por ello tiene fuerza obligatoria, ya que la autoridad del mundo entero es mayor que la de cualquier reino o príncipe» Francisco de Vitoria, *Relectio de Indis* (1539), en *Relecciones teológicas*, ed. Teófilo Urdanoz (Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1960), 151.

³ James Chappel demuestra la independencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) respecto a la tradición de la ley natural: “The Mythical Connection between Natural Law and the Universal Declaration of Human Rights,” en *The Cambridge Handbook of Natural Law and Human Rights*, ed. Tom Angier, Iain T. Benson y Mark D. Retter (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 88–99.:

¿Qué papel desempeña el concepto de Estado en este iusnaturalismo de los derechos humanos? El Estado se concibe como un instrumento para garantizar en lo posible esas libertades o derechos originarios naturales previos a la vida social. Esta es precisamente la clave de todo el pensamiento liberal. La Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante la DUDH), aunque no lo diga expresamente, es tributaria de la Declaración francesa de 1789, cuyo artículo 2º dice «*El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre*». Para el iusnaturalismo moderno la comunidad política sólo tiene un papel instrumental de protección de esas libertades originarias o derechos naturales, que preexisten a la vida del hombre en comunidad. Es como un trueque de libertad por seguridad. Locke lo explica muy claramente:

«Si en el estado de naturaleza la libertad de un hombre es tan grande como hemos dicho; si él es señor absoluto de su propia persona y de sus posesiones en igual medida que pueda serlo el más poderoso; y si no es súbdito de nadie, ¿por qué decide mermar su libertad? ¿Por qué renuncia a su imperio y se somete al dominio y control de otro poder? La respuesta a estas preguntas es obvia. Contesto diciendo que, aunque en el estado de naturaleza tiene el hombre todos esos derechos, está, sin embargo, expuesto constantemente a la incertidumbre y a la amenaza de ser invadido por otros. Pues como en el estado de naturaleza todos son reyes lo mismo que él, cada hombre es igual a los demás; y como la mayor parte de ellos no observa estrictamente la equidad y la justicia, el disfrute de la propiedad que un hombre tiene en un estado así es sumamente inseguro. Esto lo lleva a querer abandonar una condición en la que, aunque él es libre, tienen lugar miedos y peligros constantes; por lo tanto, no sin razón está deseoso de unirse en sociedad con otros que ya están unidos o que tienen intención de estarlo con el fin de preservar sus vidas, sus libertades y sus posesiones, es decir, todo eso a lo que doy el nombre genérico de “propiedad”».⁴

Este planteamiento de los derechos naturales como libertades naturales que preexisten a la vida social es clarísimo en clásicos como Pufendorf, Hobbes, Rousseau, Locke o Kant. Y más recientemente en autores como Rawls y Nozick. Para todos estos autores el Estado tiene como función proteger los derechos naturales de los individuos, sus libertades, a costa de su limitación.

6.2 Los derechos humanos como especie del derecho subjetivo

La noción de “derecho humano” de la modernidad es una especie de “derecho subjetivo”. Conviene por eso, que antes de proseguir nuestro estudio de los derechos humanos, analicemos un poco la noción de derecho subjetivo. En los temas precedentes hemos visto que para los clásicos el derecho era principalmente aquello que a cada uno le corresponde: lo justo, o la cosa justa; el bien debido por el deudor, y exigido por el acreedor. Pero, a partir del siglo XIV empieza a entenderse el derecho poder o facultad de reivindicar algo ante las autoridades amparado por la ley.

No confundir la noción moderna de derecho subjetivo con el derecho como un poder legítimo sobre las cosas objeto de derecho

Cuando tratamos de los derechos humanos como derechos subjetivos no hablamos del poder sobre una cosa que ejercer su titular, sino de las *facultades o libertades que manan de la misma personalidad* (esta es la clave de la cuestión).

Se dice que la noción de derecho subjetivo aparece en el siglo XIV, y que hasta entonces el derecho sólo se entendía en un doble sentido, como lo justo y como la norma o medida de lo justo. Pero esto no es del todo cierto, porque el derecho subjetivo entendido como el dominio o

el texto comienza diciendo: «My argument in this chapter will be a simple, and hopefully provocative, one: as a historical matter, the Universal Declaration of Human Rights is not a natural law text».

⁴ John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trad. Carlos Mellizo (Madrid: Alianza Editorial, 1994), § 123, 133.

poder legítimo sobre las cosas atribuidas a su titular ya está presente por todas partes en los textos del derecho romano: *ius utendi et fruendi*, *ius testandi*, *ius altius tollendi*, *ius tutoris optandi*... Es indudable que todo derecho, por definición, comporta una facultad de exigir. En este sentido es muy esclarecedor lo que escribe Alfredo Cruz sobre cómo se puede comprender el derecho subjetivo sin confundirlo con la noción moderna de libertad o poder sin cosas:

«El "derecho subjetivo" no es más que la naturaleza jurídica de la cosa, su forma de estar atribuida, vista desde el sujeto de esta atribución; no es más que el contenido práctico que implica para el titular aquello en que consiste la cosa en cuanto suya. Cabe afirmar que, así como, en virtud de su naturaleza física, las cosas actúan sobre nosotros, causan efectos físicos en nosotros — pesan, cortan, queman, envenenan, etc.—, de manera similar, en virtud de su naturaleza jurídica, las cosas que son derecho actúan sobre nosotros, causando efectos jurídicos, que son tan reales como los físicos. La diferencia está en que los efectos jurídicos no son individuales, como los físicos, sino sociales. Las cosas que son derecho no actúan sobre nosotros en cuantos individuos, es decir, en cuanto seres físicos, sino en cuanto sujetos relacionados, es decir, en cuanto seres sociales. Más que actuar sobre nosotros, actúan entre nosotros, causando cambios en nuestras relaciones, en lo que unos somos para otros, en lo que unos podemos o debemos hacer respecto de otros». Por tanto, «el derecho siempre implica, en su sujeto, la capacidad de reclamarlo, de exigir a otros el correspondiente acto de justicia, consista este acto en una acción positiva o en una omisión. Pero esta capacidad no es, a su vez, un derecho; no es una especie de derecho de segundo orden: el derecho a reclamar o exigir un derecho».⁵

La tesis de Michel Villey, que atribuye el origen de la noción moderna de derecho subjetivo a la disputa sobre pobreza de los franciscanos

Algunos autores, como Michel Villey, atribuyen el origen de la noción moderna de derecho subjetivo a una disputa doctrinal entre Guillermo de Ockham y el Papa Juan XXII. En conformidad con el deseo de su fundador, la orden franciscana renunció desde un principio al *derecho* de cualquier tipo de bienes, para poder abrazar así mejor la pobreza evangélica predicada por Jesucristo. Una facción de los franciscanos comenzó a criticar la mundanidad y el lujo de la Corte pontificia de Aviñón (donde entonces residía el Papa) y a reclamar el mismo sentido de pobreza que a ellos les caracterizaba para toda la Iglesia. Según ellos, la Iglesia no debería, a imitación de Cristo, tener propiedades. Esta tesis se suscita en un contexto en el que el Emperador, en su rivalidad con el Papa, aspira a despojar a la Iglesia de toda propiedad y poder mundanos, para arrogarse así el emperador una primacía absoluta. De esta controversia surgió una polémica doctrinal en torno a las ideas de riqueza y pobreza, posesión y uso, derecho y dominio. En dos autores podemos encontrar una exposición sistemática de estas posiciones: Marsilio de Padua y Guillermo de Ockham. La exposición que Marsilio de Padua, antiguo Rector de la Universidad de París y alineado con el Emperador, realizó sobre estas cuestiones se hallan en los Capítulos XII, XIII y XIV de su conocida obra *Defensor pacis* (1324); y más en extenso, Guillermo de Ockham, quien con el tiempo se constituiría en líder de los «espirituales», le consagraría una obra titulada *Opus nonaginta dierum* (1333). La tesis de fondo en ambas obras es la misma: demostrar que existe una posesión y un uso de las cosas «sin derecho», es decir, sin capacidad de reclamarlos como suyos en juicio. Y a esto es a lo que tendría que renunciar la Iglesia. Así mostraría su desprendimiento, su «pobreza». De este modo, para Marsilio de Padua, derecho es, además de «lo establecido por el legislador», es *dominio*. ¿Qué es dominio? «Tomado estrictamente significa la potestad principal de reivindicar alguna cosa adquirida con derecho».⁶ De donde concluye que: «Es pues, cosa distinta el uso simple de la cosa, o tenencia lícita, y el dominio dicho, o la potestad de reivindicar o prohibir a otros la

⁵ Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: EUNSA, 2021), 63 y 61 respectivamente

⁶ Marsilio de Padua, *El defensor de la paz*, trad. Luis Martínez Gómez, 3.^a ed. (Madrid: Tecnos, 2021), I, XII, §§ 11 y 13.

cosa o algo de la cosa»⁷. De modo análogo a Marsilio de Padua, Ockham identifica derecho con dominio: «Dominio, en la ciencia legal —señala Ockham—, se toma por cierto poder especial de vindicar y defender, tener y disponer de cosa temporal». Esencial, pues, para que el dominio sea derecho es su licitud, ha de ser un «poder legal», «toda potestad lícita», así como su posibilidad de vindicación en juicio. De este modo, queriendo desligar la posesión efectiva y la posibilidad reivindicarla ante las autoridades, y considerando derecho sólo a lo segundo, se terminará por crear derechos sin cosas previamente atribuidas a sus titulares. Aunque quizá se ha dado una importancia desmedida a la disputa antes citada, lo cierto es que el derecho se empieza identificar más con una facultad de exigir que con la misma cosa que se exige, hasta el punto de que pronto se empezará a hablar de derechos sin que preexistan las cosas sobre las que se reivindica el derecho. Y este será el caso de los derechos humanos.

6.3 Los derechos humanos como fruto del iusnaturalismo moderno. El derecho como libertad.

Los derechos naturales como poderes que dimanen de la propia personalidad

En la modernidad, los derechos naturales comienzan a ser considerados como una especie de derecho subjetivo, como un poder, como una libertad que dimana de la propia personalidad, y no de la previa relación, concreta y determinable, del hombre con las cosas y de los hombres entre sí. Así surgirá el iusnaturalismo moderno, que comprende el “derecho natural” como libertad, manifestación del autodomínio del hombre sobre sí mismo, una libertad que es igual en todos los hombres.⁸ Y sobre esta libertad, dicen los iusnaturalistas modernos, se ha de fundar todo el derecho positivo, que no puede imponerse sobre seres libres si estos no lo consienten. Por eso el derecho positivo se justifica como el resultado de un acuerdo o contrato entre sus destinatarios. La ley se concibe pues como una restricción de los derechos naturales en aras de otros bienes como la paz, la seguridad, la igualdad...

Dos iusnaturalismos: el del código eterno derivado de la razón y el de las libertades individuales presociales

Todavía hoy cuando se habla de “derecho natural” se piensa por un lado en una ley natural y por otro en las libertades o derechos naturales que dimanen de la propia personalidad. La “ciencia del derecho natural” que surge en la modernidad (que no se debe confundir con el iusnaturalismo de Santo Tomás) nace como una mixtura de esos dos ingredientes: de un lado, el individualismo moderno, que ha desarrollado la teoría de los derechos subjetivos, que existen íntegros en un hipotético estado de naturaleza de individuos solitarios, libres e iguales, y que luego celebran un contrato en el que pierden parte de su libertad (de sus derechos naturales) para tener a cambio una mayor protección en una sociedad organizada bajo un poder político. Y por otro, la idea de una moral universal basada en la pura naturaleza humana con independencia de la situación histórica concreta, que defiende la existencia de un orden

⁷ Marsilio de Padua, *El defensor de la paz*, I, XIII, § 5.

⁸ Aunque la mayoría de los manuales de historia del pensamiento jurídico y político suelen poner a Hugo Grocio (1583-1645) como el autor con quien inicia este iusnaturalismo moderno, racionalista e individualista, sin embargo, Francisco Carpintero enseña que el primer jurista conocido que trata de construir un sistema político a partir de la libertad “natural” del individuo aislado fue Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569). Vázquez de Menchaca —escribe Carpintero— «sigue una doctrina confusa, extendida por toda la jurisprudencia de la Baja Edad Media, según la cual los hombres habrían vivido una primera etapa conocida como *status naturae* antes de formar una sociedad política: “Yo entiendo [escribe Vázquez de Menchaca en sus *Controversias ilustres*] que han existido tres épocas. En la primera, al comienzo del mundo, no existían gobernantes, ni jueces, ni magistrados, ni leyes escritas. En la segunda existieron gobernantes...” Este periodo supuestamente histórico es entendido por los autores de esta época como una “aetas aurea”, que es descrita por algunos autores como un estado idílico en el que tampoco existían propiedades, ni matrimonios, y en el que todos los hombres eran igualmente libres porque no existía la esclavitud. Al no existir ningún derecho humano, todos los hombres se regían únicamente por el derecho natural que, como explica Francisco Connanus, es el derecho del hombre solitario». Francisco Carpintero Benítez, *Historia del derecho natural: un ensayo* (México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999), 189 y ss. (en notas a pie Francisco Carpintero reproduce los textos originales de estas consideraciones)

metafísico que muestra lo que es eternamente bueno y malo, que nos permite elaborar un código ético universal, que serviría de inspiración a los ordenamientos jurídicos de todos los pueblos. Muchos autores enseñaban que este código era cognoscible por la razón humana como “evidencias lógicas” impresas en la mente, de modo análogo a como son conocidas las evidencias matemáticas.⁹

Las dos reducciones. La del hombre al estado de naturaleza y la identificación de una inclinación dominante.

Francisco Carpintero cuando explica el iusnaturalismo moderno habla de “dos reducciones” intelectuales: una, la reducción del hombre a individuo solitario y aislado; y otra, la del hombre con los deseos o inclinaciones que cada autor consideraba dominantes en él.

«Esta segunda reducción es la más importante. La Edad Moderna quiso proceder “científicamente” y la única forma conocida entonces para trabajar así era aislar un rasgo humano al que afirmaban como el más importante, fuera la sociabilidad (Grocio o Pufendorf), la buena vida (Thomasius), la defensa de las propiedades privadas (Locke), o poder hacer realidad el plano de vida individual que cada uno quería para sí mismo (Kant). (...) La tarea del científico social consistía en partir desde tal principio para deducir axiomáticamente lo que el hombre demandaba en el derecho y en la moral. La sensación de estar haciendo matemáticas arrancando desde este axioma inicial les proporcionaba una fuerte sensación de seguridad, y llamaban a su modo de proceder *mos arithmeticus*, manera matemática de tratar el derecho. También se le conoció como *mos geometricus*, ya que también querían proceder al modo de los geómetras. Fue Descartes quien propuso que siguiéramos el modo de trabajar de los geómetras y matemáticos».¹⁰

6.4 Los Derechos humanos y sus declaraciones

Sobre la declaración de los derechos humanos de 1948. Se presenta a sí misma como una “declaración”, no como un convenio. Derechos como libertades frente al Estado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, fue en gran medida motivada por las atrocidades de las dictaduras erigidas democráticamente en la primera mitad del siglo XX. La creación de las Naciones Unidas, y la subsiguiente DUDH, fue el resultado de un esfuerzo de la comunidad internacional para hacer frente a las profundas heridas sociales causadas por la Segunda Guerra Mundial. Se alcanzó un consenso sobre valores compartidos y la creación de instituciones destinadas a promoverlos. Esta declaración es la primera de la historia suscrita por casi todas las naciones de la Tierra.

⁹ Así como las verdades matemáticas se derivan de principios evidentes, así también los principios morales y las conclusiones que de ellos se extraen tienen una claridad similar en el entendimiento humano. «el conocimiento que considera lo que es bueno y malo en las acciones humanas, cuya parte principal nos hemos propuesto explicar, se basa en fundamentos tan seguros que de él pueden deducirse demostraciones genuinas capaces de producir una ciencia sólida. Sus conclusiones pueden derivarse con tanta certeza de principios distintos que no deja lugar a dudas. [escribía] Séneca, De los beneficios, libro VII, cap. I: “Todo lo que tiende a hacernos mejores o más felices, la naturaleza lo ha hecho evidente o fácilmente descubrible”» Cf. Samuel Pufendorf, *De Iure Naturae et Gentium Libri Octo*, L. I, C. II, § 3-5. Los principios de la ley natural, según Pufendorf, son tan evidentes para la mente racional como los axiomas de la geometría. Basta reflexionar sobre ellos para ver su verdad. «La ley natural, como las verdades matemáticas, se discernen mediante el uso adecuado de la razón, y una vez percibidas estas verdades, poseen una necesidad y certeza que exigen un asentimiento universal». «Así como los axiomas de la geometría no dependen de la opinión humana sino de la naturaleza del espacio mismo, así también los principios de la ley natural no dependen de los caprichos de los individuos sino de la naturaleza racional de los seres humanos.» Samuel Pufendorf, *De Officio Hominis et Civis*, L. I, C. VI, § 5 y L. II, C. V, § 3). La traducción del original latino es de Diego Poole.

¹⁰ Francisco Carpintero Benítez, *Diálogo sobre el derecho. Seduardus, o la difícil razón de la ley* (Madrid: Editorial Y, 2018), 72.

Hasta la fecha, la DUDH ha inspirado más de ochenta declaraciones y tratados internacionales, un gran número de convenciones regionales, proyectos de ley nacionales de derechos humanos y disposiciones constitucionales. Su contenido, inalterado desde que se publicó en 1948, sigue siendo una fuente de inspiración no sólo para los gobiernos nacionales, sino también para las personas singulares en su trato con los demás.

A pesar los efectos benéficos provocados por la DUDH, se ha criticado su falta de fundamentación. La DUDH fue el resultado de negociaciones políticas, no fue resultado de una deliberación académica. Los autores de la declaración, como decía Jaques Maritain, estaban de acuerdo en su contenido siempre y cuando no les preguntaran por qué.

A pesar de que la DUDH nace como fruto de un acuerdo entre la mayoría de las naciones de la tierra (todas las delegaciones votaron a favor de la Declaración, salvo ocho, que se abstuvieron), la Declaración no se presentó como fruto de un convenio, sino como el reconocimiento de una realidad preexistente: la inviolable dignidad de todo ser humano.¹¹ No en vano la DUDH se presenta a sí misma como una *declaración*, no como un *acuerdo*: se declara lo que preexiste al hecho de la declaración.

A pesar de que no hay una fundamentación filosófica expresa de sus contenidos, los derechos humanos se concibieron como *libertades* o esferas de dominio que debían ser respetadas siempre y en todo lugar, especialmente por los poderes públicos. Conceptualmente los derechos humanos se conciben como esferas de libertad frente a las autoridades públicas. De hecho, rara vez se habla las *violaciones de los derechos humanos* cuando son cometidas por particulares. Casi siempre que se trata de los derechos humanos se presentan como libertades frente o ante el Estado.

“Generaciones de derechos humanos”

Las primeras declaraciones de derechos humanos, *Declaración de Derechos de Virginia* (12 de junio 1776), *Declaración de Independencia* de EE. UU. (4 de julio 1776), y la *Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789), recogen los derecho que constituyen la *primera generación de derechos humanos*. Tales derechos son principalmente, aunque no exclusivamente, libertades *frente al* Estado y *en el* Estado, es decir, libertad ante la intervención de los poderes públicos y libertad para participar en el poder político. Son los llamados *derechos civiles y políticos*, que corresponden con el iusnaturalismo moderno y las revoluciones de fines del siglo XVIII que acaban con el Antiguo Régimen. Aparecen ligados a una perspectiva individualista, en la que los derechos se conciben como valladar ante el poder público. En este sentido, los derechos humanos serían como cotos cerrados donde los demás, principalmente el Estado, no pueden intervenir. Entre los “derechos civiles” destacan el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la propiedad. Entre los derechos políticos, están el derecho al voto, a la asociación y a la huelga. La DUDH de 1948 recoge la mayoría de estos derechos.

La segunda generación de derechos humanos comenzó a gestarse en el siglo XIX, como reacción al excesivo individualismo de la primera generación liberal, y se consolidó en el siglo XX. Agrupa los llamados “derechos económicos, sociales y culturales”. Estos derechos ya no se presentan como barreras ante el Estado, sino como exigencias de intervención del poder público para cubrir las necesidades básicas de los individuos. Estos derechos se proclaman oficialmente por primera vez en la Constitución de Weimar de 1919. Aquí se incluyen el derecho a la seguridad social, a la educación pública, al trabajo, al subsidio de desempleo, a una vivienda digna, etc. Estos derechos también están previstos en gran parte en la DUDH de 1948, pero sobre todo en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966.

La *tercera generación* de derechos humanos, también llamados “derechos de solidaridad” o “derechos de los pueblos”, comprende aquellos derechos que trascienden al individuo y

¹¹ Ya el propio preámbulo de la DUDH dice: «Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad...»

requieren la cooperación entre los Estados y la comunidad internacional para su realización. Son derechos un poco difusos, como el derecho al desarrollo, al cuidado del medio ambiente, a la autodeterminación de los pueblos, al patrimonio común de la humanidad.

Hay quienes añaden una *cuarta generación* de derechos, relacionados con los avances tecnológicos y biomédicos, como el derecho al acceso universal a las tecnologías de la información y la comunicación, el derecho a la seguridad informática y a la protección frente a los delitos cibernéticos, el derecho a controlar y proteger la identidad en el mundo digital (incluido el derecho al olvido), derecho a la desconexión digital (especialmente en el ámbito laboral), derecho a beneficiarse de los avances de la ciencia y la tecnología sin discriminación, derechos relacionados con la bioética (derecho a la integridad genética, derecho a no ser clonado...

Junto a estas cuatro generaciones, especialmente a partir del año 2.000, se ha empezado a reconocer derechos a realidades no humanas, como los animales, incluso las plantas y los ríos.¹²

En cualquier caso, la lista de derechos de 1948 no se ha modificado (es un documento histórico), pero vemos cómo el listado se ha ido ampliando a través de tratados, declaraciones y constituciones posteriores.

6.5 Límites de la filosofía de los derechos humanos.

Hemos superado el positivismo legalista, pero nos hemos adentrado en un nuevo positivismo, el de los intereses colectivos

Actualmente el discurso de los derechos humanos ha permeado la ciencia jurídica hasta tal punto que hoy podemos decir que el positivismo legalista de los siglos XIX y XX ha sido superado. Sin embargo, no todos son luces en el discurso de los derechos humanos, primero por lo que hemos apuntado antes de que tales derechos se conciben como libertades que preexisten a la existencia de las cosas sobre las que se reclaman esos derechos, y segundo, porque los derechos humanos, en el actual contexto relativista dominante, se conciben como pretensiones sostenidas por colectivos con suficiente fuerza social, sin ningún otro fundamento que el simple hecho de ser intereses compartidos por dichos colectivos; con lo que, en cierta manera, hemos pasado de un positivismo a otro, y ahora, además, sin la seguridad jurídica que al menos otorgaba el positivismo legalista.

La crítica a la filosofía que subyace a la DUDH es la misma que al iusnaturalismo individualista de los derechos naturales

La crítica a la filosofía que subyace actualmente en el fondo del concepto de “derechos humanos” es la del iusnaturalismo individualista, que es casi todo el iusnaturalismo moderno, que se extiende por Occidente a partir del siglo XVII.

Dando por supuesto los beneficios que en términos de progreso moral han provocado (*hasta ahora*) las declaraciones de derechos humanos, hemos de manifestar también sus limitaciones y riesgos, no tanto de los derechos en sí, como de la filosofía que los sustenta. Podemos resumir estas limitaciones en los siguientes diez puntos:

- 1) *Antropología individualista: el hombre perfecto es el ser independiente y autónomo. Derechos vs comunidad.*

La antropología que subyace a la doctrina de los "derechos humanos" es la de un individuo abstracto, solitario y anónimo. Se parte de una concepción del hombre sin patria y sin historia, de un ser humano típico, que no posee otra cosa que su pura naturaleza. Es, como decía Hannah Arendt, un hombre sin condición política, un individuo del que no importa su ciudadanía.¹³

¹² Sobre los derechos de los seres no humanos cf. Diego Poole Derqui, “Lo natural en el mundo. Juicio al ecocentrismo”, *Prudentia Iuris*, n.º 98 (2024): 1–32, <https://doi.org/10.46553/prudentia.98.2024.10>.

¹³ Esta es una de las tesis fundamentales de *Los orígenes del totalitarismo*, de Hannah Arendt. En este libro Arendt señala el peligro de considerar los derechos humanos con independencia de la comunidad política en la que cada uno participa. Precisamente el objetivo de los campos de exterminio de los regímenes

Pero ese tipo de hombre, sin patria ni bandera, no existe más que en la imaginación de los filósofos modernos. El puro ser humano no existe. Existen personas definidas por sus relaciones y compromisos.¹⁴ La comunidad política no es el ámbito donde las diversas personalidades humanas *previamente* configuradas entran en relación, sino el ámbito donde se configuran esas personalidades. Un ser humano no es esencialmente su pura humanidad antes de cualquier vínculo social o compromiso.¹⁵

Desde la concepción liberal, en la que surge la doctrina de los derechos humanos, los derechos naturales son como una coraza que protege al individuo tanto como le aísla de los demás. No es de extrañar que en la filosofía política moderna haya desaparecido la noción de *bien común*, porque lo que importa es el bien del individuo. El bien común y el bien individual se presentan como rivales para la filosofía de los "derechos naturales".

Dworkin asume y expresa con claridad esta posición. Para Dworkin los derechos naturales son como "trumps" o cartas ganadoras en los conflictos de intereses entre lo común y lo individual. Afirmar *seriamente* un derecho es reconocer que el individuo puede llevar a cabo una acción, aunque con ello perjudique el bien de la sociedad.¹⁶

2) *El individualismo de la filosofía liberal debilita el sentido de responsabilidad hacia lo común*

El individualismo de los derechos humanos o naturales debilita el sentido de responsabilidad hacia lo común. Comprender los derechos como libertades individuales independientes de los proyectos comunes, conduce en el mejor de los casos a una "sociedad de la tolerancia", donde conviven individuos, cuyo principio relacional es el *respeto*, pero no la *cooperación*. En el fondo no hay una verdadera "sociedad", porque no hay una comunidad de fines compartidos. Se celebra la tolerancia de la diferencia como conquista social, lo cual no está mal, pero muchas veces a costa de reducir cada vez más el espacio de lo común.

3) *El lenguaje de los valores introducido en el discurso de los derechos es relativista*

Se ha generalizado la convicción de que los derechos humanos son la expresión de los valores más apreciados por una comunidad. En una cultura relativista, como es la que domina hoy en Occidente, los valores se comprenden como proyecciones de preferencias subjetivas

totalitarios era reducir a las personas a una "mera humanidad", una abstracción, como penúltimo paso para reducirlas a la animalidad y, finalmente, eliminarlas. Cf. Hannah Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*, trad. Guillermo Solana, 3.ª ed. (Madrid: Taurus, 2001). En una línea similar se pronuncia Pierre Manent cuando dice que la doctrina moderna de los derechos humanos es la manifestación de un individualismo anárquico, donde los derechos naturales son libertades sin propósito. Cf. Pierre Manent, *La ley natural y los derechos humanos* (Madrid: Katz Barpal Editores, 2022).

¹⁴ En contra de esta mentalidad individualista liberal, escribe Alfredo Cruz: «La polis no se ordena a compaginar pacíficamente las diversas identidades que los ciudadanos puedan tener prepolíticamente, como miembros de otras comunidades que no son la misma polis. La finalidad de la polis no es proporcionar mejores condiciones —condiciones políticas— para el desarrollo de identidades no políticas, preferidas subjetivamente por los individuos. La polis representa la creación de un nivel superior de comunidad e identidad, desde el cual las otras identidades son reformuladas y reevaluadas». Alfredo Cruz Prados, *Filosofía política* (Pamplona: EUNSA, 2016), 33.

¹⁵ Se trata de una reflexión que no debemos confundir con las famosas reflexiones de Ortega contenidas en sus *Meditaciones del Quijote*, cuando dice: «Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo. *Benefac loco illi quo natus es* {haz el bien al lugar donde has nacido}, leemos en la Biblia». Ortega habla del entorno especialmente natural, que reconfigura el hombre a su medida, y que marca también las limitaciones del propio hombre. Aquí, en cambio, se trata de mostrar de qué modo las relaciones sociales y los compromisos políticos definen nuestra propia identidad personal.

¹⁶ «Individual rights are political trumps held by individuals. Individuals have rights when, for some reason, a collective goal is not a sufficient justification for denying them what they wish, as individuals, to have or to do, or not a sufficient justification for imposing some loss or injury upon them». Ronald Dworkin, "Rights as Trumps," en *Theories of Rights*, ed. Jeremy Waldron (New York: Oxford University Press, 1984), 152. Algo semejante piensa Carlos Santiago Nino al considerar los derechos individuales como objeciones legítimas personales a la persecución del bien común, que según Nino, evita la instrumentalización de los individuos al servicios de fines colectivos. Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho* (Barcelona: Ariel, 1995), 419.

cuya justificación es el simple hecho de ser objetos deseados por los portadores del valor, que no es otra cosa, que los portadores de un interés. Los valores son meros intereses, personales o colectivos.

De este modo, el lenguaje de los valores ha permeado el lenguaje de los derechos humanos. El lenguaje de los valores ha reemplazado lenguaje clásico de los fines propios de la naturaleza (lo hemos visto en el tema 4 en la réplica al positivismo). Recordemos que con el lenguaje de los fines se presupone un sentido en la realidad, un sentido que el hombre no inventaba, sino que descubría. Cuando las cosas no tienen sentido, las cosas valen lo que nosotros *queramos* que valgan. Nuestros deseos, completamente arbitrarios, serán la única fuente del valor. Las cosas ya no las deseamos porque previamente sean buenas, sino que las consideramos valiosas sólo porque las deseamos. Esta es la esencia del existencialismo, la libertad radical ante la falta de sentido propio del mundo.

4) *Para el individualismo todos estos derechos son renunciables*

Si los derechos son sólo manifestaciones de la capacidad de autodomínio, en ejercicio de esa capacidad uno podría “renunciar” a todos sus derechos, sin que nadie le pueda objetar nada. Renuncia que se presenta a sí misma como una “manera diferente” de ejercitar el derecho. Por ejemplo, quien renuncia a la vida, en realidad no renuncia a su “derecho a la vida”, sino que estaría ejercitando ese derecho pero de manera diferente a la mayoría, porque el derecho a la vida se comprende como el *derecho a decidir si uno quiere vivir o no vivir*, y se considera un derecho pleno cuando incluye la facultad de poner fin libremente a la propia vida.¹⁷

Desde esta perspectiva individualista, cualquier injerencia de otras personas para “proteger mis derechos” contra mi voluntad es considerada como una violación de mi libertad, una “manifestación intolerable de paternalismo”, que atenta contra la dignidad, cuyo sentido es precisamente esta capacidad de decidir sobre uno mismo en *cualquier* sentido.

5) *Los derechos humanos como fuente inagotable (o agotadora) de reivindicaciones*

Esta concepción de los derechos como intereses subjetivos es una fuente inagotable de reivindicaciones, porque una vez concebidos como *intereses compartidos* o *valores colectivos*, los derechos son ilimitados tanto en la extensión del elenco de derechos como en el contenido de cada uno de ellos. Si los derechos se fundan sólo en el interés subjetivo entendido como la capacidad de dominio del propio sujeto, no hay una medida objetiva de los derechos más allá de la libertad o interés de cada uno. Todo interés puede ser igualmente digno de protección, si se funda en la autonomía y tenga un suficiente respaldo social.

Se dirá que la libertad de cada uno (el derecho se entiende como libertad) termina donde empieza la de los demás. Pero esto es como no decir nada: quién decide dónde termina mi libertad y dónde empieza la del otro: ¿el otro o yo? Pensemos, por ejemplo, en un masoquista que dice disfrutar siendo objeto de vejaciones físicas y sexuales. En este caso tampoco habría violación de ningún derecho. Uno se podría hasta vender como esclavo si libremente lo desea.¹⁸

6) *Derecho como libertad, y libertad como independencia.*

Esta concepción del derecho como libertad presupone una noción de libertad entendida como independencia respecto a los demás. Por ejemplo, para Hobbes, la libertad consiste en

¹⁷ Así parece pensar, por ejemplo, Manuel Atienza, para quien tener derecho a la vida es tener derecho a elegir si vivir o morir. Manuel Atienza, *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico* (Barcelona: Ariel, 1993), 103, 133–34. Sobre la eutanasia, razones a favor y en contra de la eutanasia, ver <https://www.eticayderecho.com/ver-ficha/5197> Y sobre la libertad y la eutanasia, ver <https://www.eticayderecho.com/ver-ficha/5211>

¹⁸ Hobbes fue claramente consciente de este *ius in omnia* a que daba lugar el nuevo derecho natural, y en vez de presentarlo como límite al poder político, planteó con toda lógica una limitación por parte del poder político a este poder de los ciudadanos. «Esto es precisamente lo que Hobbes quiso mostrar, con la intención de concluir que lo que cabía sostener racionalmente no era la limitación del poder mediante los derechos naturales, sino la limitación o suspensión de estos derechos, para dar lugar a un poder capaz de poner orden y seguridad entre individuos dotados de tales derechos». Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: EUNSA, 2021), 263.

ausencia de límites externos para la acción.¹⁹ También Rousseau entiende la libertad como ausencia de sometimiento a otras personas; una libertad que es pura en el “estado de naturaleza”, donde el hombre no se halla sometido a instancia ni compromiso alguno que le obligue a hacer lo que no quiera.²⁰

Esta comprensión de la libertad dista mucho de la noción clásica precedente, donde se concebía la libertad como capacidad para llevar a término la propia naturaleza, como apuntábamos también en el tema 4. La voluntad ya no se concibe como los clásicos, como un motor movido por la fuerza atractiva del bien, sino como pura originalidad. Se pierde de vista la idea tomista de la voluntad como la respuesta natural a la llamada del bien.

7) *Los derechos humanos son “revolucionarios”, en el sentido de que reniegan por completo de la tradición. La “religión de los derechos humanos”*

Los derechos humanos son “revolucionarios” en el sentido de que reniegan de la tradición. Vienen a hacer tabla rasa de las configuraciones culturales previas, para arraigarse en una supuesta naturaleza humana eterna, y por eso, transcultural.²¹ La retórica de los derechos humanos con frecuencia viene revestida de un cierto dogmatismo: los derechos humanos son “consagrados”, hechos sagrados, por las leyes que los reconocen y a la instituciones que los declaran y protegen. Cuestionarlos es la “herejía” moderna, que pone en duda lo que se cree definitivo e innegociable.²² Como dice Alfredo Cruz, «el lenguaje de los derechos naturales [de los derechos humanos] no es el lenguaje del diálogo público, de la interpelación y la argumentación; es el lenguaje que expresa la convicción de disponer ya de la conclusión de todo posible debate. En cierto sentido, estos derechos excluyen la obligación de dar razón de ellos mismos».²³ Edmund Burke, uno de los mayores críticos de la filosofía de los revolucionarios franceses, percibió claramente el carácter revolucionario de los “derechos del hombre” de 1789, y su irrealidad al no fundarlos sobre una comunidad política real existente.

¹⁹ «Liberty is the absence of all the impediments to action that are not contained in the nature and intrinsic quality of the agent». Thomas Hobbes, *The Elements of Law, Natural and Politic*, Capítulo 9, Sección 9. Con más profusión desarrollará luego la noción de libertad en su *Leviathan*, especialmente en el capítulo 21, titulado *Of the Liberty of Subjects*, donde define la libertad como «the absence of oppositio.n; (by opposition, I mean external impediments of motion)».

²⁰ La noción de libertad en Rousseau es bastante más profunda que la de Hobbes, porque no se limita a la mera ausencia de obstáculos externos para realizar el propio querer. En su momento vimos que Rousseau distingue de un lado una “libertad natural”, que consiste en actuar según los propios deseos y sin estar sometido a nadie; una libertad que sería la propia del estado idílico de naturaleza, una libertad arrojada cuando surgió la propiedad privada y la “opresión de los poderosos”, y de otro, una libertad “civil” o “moral” que consiste en adherirse al verdadero bien del hombre que es un bien común, que se manifiesta en su adhesión a la “voluntad general”. «lo que el hombre pierde con el contrato social es su *libertad natural* y un derecho ilimitado a todo lo que le apetece y puede alcanzar, lo que gana es la *libertad civil* y todo lo que posee». Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social*, trad. María José Villaverde (Madrid: Tecnos, 2005), I, cap. 8.

²¹ Comentando la crítica de Burke a la Revolución Francesa, Gallego escribe: «la civilización occidental es la única tradición conocida en la historia que ha posibilitado el surgimiento de una razón capaz incluso de negar su propia tradición recibida. Negación del pasado y de la tradición que es la esencia misma del racionalismo y que está en la base de la acción revolucionaria en Francia». Elío A. Gallego, “Razón y tradición: la Revolución francesa en la perspectiva de Edmund Burke”, en *Historia del análisis político*, ed. Antonio Carlos Pereira Menaut (Madrid: Tecnos, 2011), 527 y ss.

²² Michael Ignatieff escribe que la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en el texto sagrado de una “religión laica global”. Michael Ignatieff et al., *Human Rights as Politics and Idolatry*, ed. Amy Gutmann (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2001). El filósofo y político italiano Marcelo Pera se expresa en términos similares al considerar los derechos humanos como una especie de religión secular. En su libro *Diritti umani e cristianesimo*, sostiene que «En la sociedad secularizada, la laicidad es la religión de los derechos humanos», donde los derechos sustituyen los mandamientos del Decálogo y se consideran universales, inclusivos y autónomos. Pera advierte sobre el riesgo de una idolatría de los derechos humanos, entendida como una fe que se cree capaz de liberar completamente al ser humano.

²³ Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: EUNSA, 2021), p.294.

8) *Se confunden las legítimas aspiraciones políticas con los derechos*

Si entendemos por derecho aquella realidad existente que está atribuida a una persona, nos encontramos con que la mayoría de las declaraciones es de “derechos humanos” considera como derechos algunas aspiraciones o deseos sobre cosas que quizá no existen en una determinada comunidad y que puede que no existan jamás. Se confunden aspiraciones políticas o ideales con derechos. Por ejemplo, el que todos los hombres y mujeres del mundo tengan trabajo, vacaciones pagadas, seguridad social, educación gratuita, parques y jardines... es una aspiración, un deseo, un ideal por el que vale la pena luchar: es una aspiración *política*. Pero si estos ideales o metas políticas los consideramos sin más como *derechos*, estamos presuponiendo que existen realmente y que hay otros obligados a satisfacerlos. Pero si esto es así, toda carencia y toda desgracia sería siempre fruto de una injusticia, habría siempre culpables. Y esto no siempre es así. Por eso, con esta retórica, no es de extrañar que no pocas veces el discurso sobre los derechos humanos esté cargado de rencor y de odio frente a los que tienen lo que yo no tengo (el primero mundo, los “ricos”, etc).

Es importante no confundir los ideales políticos, las metas y las aspiraciones con los derechos, porque no siempre coinciden. Por ejemplo, hay comunidades en muchos lugares del mundo donde los menores de dieciocho años tienen que trabajar para que las familias puedan subsistir; hay lugares donde no se puede asegurar, por muy deseable que sea, siquiera por falta de recursos, una educación y sanidad gratuitas... Un derecho que no implica una obligación por parte de otros y que además no presupone la existencia real de lo reclamado, no es realmente un derecho; y si no hay otro obligado a satisfacerlo, tampoco es necesariamente una injusticia el que yo no tenga casa ni empleo. Será un mal, una limitación social, una fuente de exigencias políticas, pero no jurídicas. El discurso de los derechos, si queremos que sea un discurso realista, ha de fundarse en la realidad de los recursos disponibles en cada comunidad. Igualmente ha de contar con la tradición y la cultura de cada pueblo.²⁴ ¿A quién puedo reclamar un empleo para satisfacer mi derecho al trabajo?, ¿quién me puede dar una vivienda digna en un Estado que no tiene medios ni para devolver la deuda pública contraída con sus ciudadanos? El discurso jurídico, insistimos, no es el discurso político. Ambos son necesarios, pero son diferentes.

Ante la imposibilidad real de satisfacer algunos “derechos humanos” en determinados lugares o momentos de la historia, algunos autores recurren a la artificiosa distinción entre “derechos morales o derechos *prima facie*” y “derechos legales” o “derecho estrictamente jurídicos”. Los derechos humanos que todavía no se pueden satisfacer serían “derechos morales”, principios orientadores de la decisión jurídica, criterios de ponderación para determinar luego derechos reales concretos (jurídicos), en función de las circunstancias y posibilidades. Pero si esto es así, la DUDH sería sólo una exhortación, una declaración de principios, una ayuda para la determinación prudente de los derechos según las circunstancias y posibilidades, pero no sería una declaración real de derechos, entendidos como bienes concretos atribuidos a personas concretas.

9) *Multipliación de nuevos derechos*

Como consecuencia de la identificación de los intereses políticos con los derechos, aparece así una amalgama de nuevos derechos, que según la distintas perspectivas parecerán más o menos razonables, pero en todo caso fundados en la misma capacidad de autonomía e independencia del ser humano: derecho a adoptar un hijo y a *diseñarlo* genéticamente, derecho al amor, derecho al cambio registral de sexo, derecho a casarse con varias personas (del mismo o de distinto sexo), derecho a la eutanasia, derecho al aborto, derecho a... Se multiplican los intereses que reivindican para sí el carácter de “derechos humanos” y que aspiran a ser garantizados con el establecimiento de las correspondientes obligaciones para los demás, respaldadas con la amenaza de sanción.

²⁴ Por contraste con los revolucionarios franceses, para Burke, los derechos fundamentales son expresión de una tradición consolidada: «Ha sido política uniforme de nuestra Constitución —escribe Burke— afirmar y asegurar nuestras libertades como una herencia transmitida por nuestros antepasados y que tiene que ser legada a nuestra posteridad; como una propiedad especialmente perteneciente al pueblo de este reino, sin referencia alguna a ningún otro derecho más general o anterior». Cf. Edmund Burke, *Reflexiones sobre la Revolución francesa* (Madrid: Rialp, 1989), 117.

Esta inflación de los “derechos humanos”, que parece no va a terminar nunca, conduce a la devaluación de todos ellos. Si la DUDH comenzó su andadura fundada sólo el frágil equilibrio del acuerdo estratégico sobre el elenco de los derechos publicados en 1948, renunciando a alegar un fundamento, los nuevos derechos parece que terminarán por romper el saco que contiene a todos ellos.

10) *Se proclaman derechos contradictorios*

Otra consecuencia de la identificación de los intereses políticos con los derechos es la aparición de derechos que contradicen otros derechos. Si, como defiende el pensamiento liberal, los derechos son manifestaciones de la capacidad de autodeterminación de cada uno, la prioridad de un derecho sobre otro vendrá determinada por las preferencias de cada cual. No habrá un criterio objetivo que trascienda las preferencias subjetivas, no habrá criterio que sirva de medida para determinar la prevalencia de un derecho sobre otro. Vemos cómo hoy en día “entran en conflicto” unos derechos con otros: derecho a la vida y derecho al aborto; derecho a la libertad de expresión y derecho a la libertad religiosa; derecho a la propia cultura y derecho al asilo; derecho a la movilidad y derecho a la salud (véase la crisis sanitaria provocada por el COVID). Y cuando se hable de “ponderación” de derechos, lo cual hace con frecuencia nuestro Tribunal Constitucional, no sabremos realmente cómo se “ponderan”, se miden ni se comparan. Al final todo será cuestión de mayorías.

Frente a esta fundamentación individualista de los derechos, nosotros podemos responder que no se trata de “limitar” uno derechos preexistentes a costa de otros, sino de *definirlos*. El contexto define los derechos. Por ejemplo, en una sociedad de supervivientes a un accidente aéreo, atrapados en los Andes, los derechos de cada uno dependen de las posibilidades reales y del plan de supervivencia del conjunto. No se “limita” el derecho a alimentos cuando se raciona la poca comida que hay: sencillamente se “define” el derecho en función de la situación (posibilidades, necesidades, proyectos comunes...). No es por tanto una injusticia que los pasajeros supervivientes no tengan... tres comidas diarias. Es una limitación, una carencia, que habrá que esforzarse en remediar, pero no es propiamente un derecho de los pasajeros en esa situación.

6.6 Los derechos humanos y la tradición jurídica clásica.

Como hemos visto, la filosofía política moderna se ha construido sobre una idea del hombre como *individuo* en un supuesto “estado de naturaleza” previo a la vida social, que gozaría de una libertad originaria plena y de unos “derechos naturales”. Tales derechos (entendidos como “libertades”) quedarían limitados al “entrar” el individuo en la vida social, a cambio de recibir otros bienes como la seguridad o la igualdad.

Pero esta visión dista mucho de la de Santo Tomás, para quien la sociedad es el ámbito de realización de lo humano, el catalizador de su potencialidad. Santo Tomás, siguiendo a Aristóteles, entiende que la vida social o política es el fin de la vida humana y que, *desde* esa vida social, histórica y concreta, se definen sus derechos y obligaciones. No existe en Santo Tomás una visión del hombre como individuo, completo o pleno previo a la vida política, con su lista de derechos “naturales” que trata de preservar en la medida de lo posible cuando “entra” en la vida política. La hipótesis del estado de naturaleza ha sido un artificio de los filósofos modernos para justificar el tipo de Estado que previamente habían concebido.²⁵

²⁵ «This “state of nature” was a purely imaginary construct possible only to the eighteenth-century reason; it was an imaginary state that was nevertheless supposed theoretically to have existed. It depicted what man was and how he lived antecedently to the formation of all human communities and to the establishment of all the laws and customs of social life. The value of the concept was functional. It was a methodological postulate, an abstraction posited as the starting point for a theory of the law of nature; for in the state of nature man was ruled only by the law of nature, and consequently in this state the law of nature could be discovered in all its abstract purity. The further function of the state of nature was to explain, in conjunction with the theory of the social contract, the genesis of political society, its form, and the relative rights of government and citizen». John Courtney Murray, *We Hold These Truths: Catholic Reflections on the American Proposition* (Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 1960), Kindle ed., loc. 4834.

Uno de los autores que con más profundidad ha comprendido esta idea de Santo Tomás, y con más claridad ha expuesto la noción de derecho como participación en lo común es Alfredo Cruz:

«Sin un patrimonio común –sin un mundo, un orden y un bien comunes– no puede haber reparto o distribución, por lo que los derechos naturales nada tienen que ver con la concepción realista del derecho, como cosa atribuida y ajustada a un sujeto, que es la concepción del derecho en que se apoya el iusnaturalismo clásico. Afirmar que la existencia de lo justo natural significa que existen cosas atribuidas al hombre en virtud de lo que le es natural, de factores o dimensiones propias de su mismo ser,²⁶ es una especie de amalgama de dos iusnaturalismos que, en verdad, son inconciliables. Las cosas sólo son atribuibles como partes de un orden común, y los individuos sólo son sujetos de atribuciones en cuanto partícipes –en cuanto que toman parte– de un orden común, y ser partícipe de un orden común significa no ser un puro individuo. Este orden común ha de ser un orden real y concreto para que las cosas atribuidas sean cosas, también, reales y concretas; y para ser real y concreto, este orden ha de ser obra humana, ha de ser histórico y político. Y, lógicamente, es este orden común, con su realidad y concreción, lo que resulta decisivo en la determinación del criterio de distribución. No es pura materia de distribución, sino también razón o fin de la distribución y, por ello mismo, factor decisivo de la forma de la distribución. Para que sea posible atribuir al ser humano algo real –y atribuírselo significa que no se trata de algo que posea ya, de facto, por su pura constitución ontológica–, hace falta que el ser humano no cuente como mero individuo, y que él mismo no cuente sólo con su dotación individual y ontológica.²⁷

Por contraste con la visión del hombre como animal social, el individualismo contemporáneo —lo hemos dicho más arriba— comprende los derechos como corazas “frente” a los demás individuos y frente a la sociedad en su conjunto. Y así comprendidos, los derechos, más que unir a los hombres, los separan.²⁸

Diego Poole Derqui

²⁶ En nota al pie Alfredo Cruz cita a Hervada, para quien: «El derecho natural tiene por fundamento y título la naturaleza humana», y para quien la pura naturaleza humana «es el criterio de la extensión y de los límites del derecho». Javier Hervada, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico* (Pamplona: EUNSA, 2002), 95.

²⁷ Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: EUNSA, 2021), 252.

²⁸ En el prólogo de Alejandro Guzmán a la versión castellana de la obra de Villey, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, describe muy claramente esta idea de los derechos naturales según el pensamiento de la modernidad: «Al orden del derecho natural clásico, al carácter natural de la Sociedad de que aquel orden partía, los modernos oponen el estado presocial, también, natural, pero en donde lo natural deja de ser precisamente la sociedad y pasa a ser el individuo con sus plenas libertades y poderes. Porque hay que hacer notar que la doctrina del derecho subjetivo nace y se desarrolla también como una doctrina del derecho natural; sólo que si en la concepción antigua el derecho natural era lo justo objetivo, de modo que la misión del derecho positivo era la determinación de la parte justa de cada cual, en la doctrina del derecho subjetivo lo natural son precisamente los derechos subjetivos: el hombre y sus derechos, aislado y en contra de todos los demás hombres, constituirá un estado natural; y aunque a dicho estado se ha superpuesto un pacto social, las exigencias del individuo siguen siendo la fuente de los derechos subjetivos, que deben ser analizadas por el jurista y el legislador con el fin de determinar los derechos de cada cual». Michel Villey, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo* (Santiago de Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976), 17.