

# DERECHOS Y LIBERTADES

Número 47, Época II, Junio 2022



uc3m | Universidad Carlos III de Madrid  
Instituto de Derechos Humanos  
Gregorio Peces-Barba

 FUNDACION CULTURAL  
ENRIQUE LUÑO PEÑA

*Dykinson, S.L.*

La revista Derechos y Libertades está incluida en la Emerging Sources Citation Index, en ERIH PLUS y en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH) y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX, Anvur (Italia) –categoría A–, MIAR, CARHUS, Qualis Brasil –categoría B1–, Dulcinea, International Political Science Abstract, Worldwide Political Science Abstracts, Philosopher’s index, IBSS. Se encuentra incluida en el repositorio DIALNET.

La Revista superó la III Convocatoria de Evaluación de Calidad Editorial y Científica de las Revistas Científicas españolas y renovó el Sello de Calidad FECYT hasta 2020.

Derechos y Libertades se adhiere al Código de Conducta y Buenas Prácticas para Editores de Revistas del Comité de Ética de las Publicaciones (COPE). Disponible en: [publicationethics.org/files/Code\\_of\\_conduct\\_for\\_journal\\_editors\\_Mar11.pdf](http://publicationethics.org/files/Code_of_conduct_for_journal_editors_Mar11.pdf)

### Redacción y Administración

Revista Derechos y Libertades  
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas  
Universidad Carlos III de Madrid  
c/ Madrid, 126  
28903 Getafe (Madrid)

E-mail de la Revista:  
[franciscojavier.ansuategui@uc3m.es](mailto:franciscojavier.ansuategui@uc3m.es)  
[derechosylibertades@uc3m.es](mailto:derechosylibertades@uc3m.es)

### Adquisición y suscripciones



#### Suscripción en papel

Ver boletín de suscripción al final de este número y remitir en sobre cerrado a:

Dykinson, S.L.  
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

#### Suscripción versión electrónica (revista en pdf)

Compra directa a través de nuestra web  
[www.dykinson.com/derechosylibertades](http://www.dykinson.com/derechosylibertades)

Copyright © Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas  
ISSN: 1133-0937  
Depósito Legal: M-14515-1993 European Union

Edición y distribución:  
Dykinson, S.L.  
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Tels. +34 915 442 846 / 69. Fax: +34 915 446 040

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores

La editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Derechos y Libertades, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Derechos y Libertades, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

# UNA PROPUESTA DE CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS\*

## A PROPOSAL OF CONCEPT AND FOUNDATION OF HUMAN RIGHTS

IGNACIO CAMPOY CERVERA  
Universidad Carlos III de Madrid  
<https://orcid.org/0000-0003-2272-4838>

Fecha de recepción: 31-10-21

Fecha de aceptación: 8-3-22

**Resumen:** *En nuestras sociedades, estructuradas conforme al tradicional modelo del Estado de Derecho, se establece como núcleo de Justicia el reconocimiento y la protección de los derechos humanos. Por consiguiente, es evidente que una de las cuestiones más trascendentales, y por ello también más tratadas, es determinar cuál es su concepto y fundamento. El objetivo de este artículo es contribuir a dicho debate haciendo una propuesta de concepto y fundamento de los derechos humanos, partiendo para ello de la exposición y eventual superación de los tradicionales problemas que, conforme a la doctrina, afectan a la posible determinación del concepto y el fundamento de los derechos.*

**Abstract:** *In our societies, structured according to the traditional model of the Rule of Law, the recognition and protection of human rights is established as the core of Justice. Thus, it is clear that one of the most important questions, and therefore also one of the most debated, is to determine what is its concept and foundation. The aim of this article is to contribute to that debate by proposing a concept and foundation of human rights, starting from the exposition and eventual overcoming of the traditional problems that, according to the doctrine, affect the possible determination of the concept and foundation of human rights.*

---

\* Agradezco las pertinentes observaciones realizadas por los evaluadores anónimos a una versión anterior de este artículo, que me han sido muy útiles para elaborar esta versión definitiva del mismo.

**Palabras clave:** derechos humanos, derechos fundamentales, concepto y fundamento, Teoría de la Justicia  
**Keywords:** human rights, fundamental rights, concept and foundation, Theory of Justice

## 1. LA DISTINCIÓN Y LA RELACIÓN ENTRE EL CONCEPTO Y EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una primera consideración que conviene tener en cuenta antes de dar una respuesta a las cuestiones básicas de qué concepto y qué fundamento de los derechos humanos podemos considerar como más justificados, es entender que ambas cuestiones están esencialmente vinculadas. La respuesta que se dé a cada una de ellas determina la que se vaya a dar a la otra, así como la respuesta que se vaya a dar a cada una de ellas viene determinada por la que se haya dado a la otra. Ambas respuestas están, pues, radicalmente interrelacionadas.

En ese sentido, y aunque también hay discrepancias en la doctrina respecto a la propia determinación de a qué nos referimos cuando hablamos del concepto y el fundamento de los derechos, comparto la comprensión más extendida de ambos términos, entendiendo que con el concepto de los derechos humanos se trata de responder a la pregunta ¿qué son los derechos humanos?<sup>1</sup> y con el fundamento se trata de responder a la pregunta ¿cómo podemos justificar los derechos humanos? Es decir, mientras que en la indagación del concepto se trata de intentar determinar la realidad a la que se hace referencia con el término “derechos humanos”, saber cuál es su significado, intentar dar una definición y, de esa manera, poder determinar cuáles son los derechos que podemos identificar como derechos humanos; cuando tratamos de averiguar cuál es su fundamento más justificado, nos estaremos preguntando el porqué de los derechos, cuáles son las razones últimas que justifican el reconocimiento y la protección de los derechos humanos<sup>2</sup>.

Así, se puede deducir fácilmente, como antes apuntaba, que ambas cuestiones están esencialmente unidas, que la respuesta que se dé a cualquiera de las dos cuestiones determina necesariamente la respuesta que se da a la otra. Cualquiera que sea el concepto que determinemos de los derechos humanos,

---

<sup>1</sup> Vid., por ejemplo, A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, 7ª ed., Madrid, 2001, p. 25.

<sup>2</sup> Como señala Rodríguez-Toubes, fundamentar los derechos es dar razones que expliquen su existencia. Vid. J. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 81.

el mismo será el resultado de un proceso de fundamentación previo; y a la inversa, dependiendo de la fundamentación que consideremos más justificada de los derechos humanos obtendremos un determinado concepto de los mismos. Dar razones que expliquen por qué se deben reconocer y proteger los derechos humanos implica tener que responder a qué entendemos por esos derechos; y establecer qué son y cuáles son los derechos humanos no puede hacerse si no estamos dispuestos a dar razones que expliquen por qué se han de reconocer esos derechos como derechos humanos.

En ese sentido, Nino señalaría que la cuestión relativa al concepto y al fundamento de los derechos humanos no puede, salvo por cuestiones metodológicas, estudiarse de manera separada, ya que tanto el concepto como el fundamento se implican recíprocamente, de modo que hay que admitir “que hay un proceso de ajustes mutuos entre la elucidación conceptual y la elaboración de la teoría en cuyo marco opera el concepto”<sup>3</sup>. Y así, aun siendo conscientes de la radical vinculación existente entre las cuestiones que se plantean con el concepto y el fundamento de los derechos humanos, resulta conveniente, ya que se trata de cuestiones diferentes, hacer un análisis separado de los problemas a los que nos enfrentamos al pretender dar respuesta a las mismas.

## 2. LOS PROBLEMAS DEL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Antes de responder a la pregunta básica de ¿qué son los derechos humanos?, conviene ser conscientes de que para dar una definición de los mismos tendremos previamente que afrontar los problemas que afectan a los términos del lenguaje natural, al que pertenece el término “derechos humanos”: la ambigüedad, la emotividad y la vaguedad del término. En el primer apartado expondré en qué sentido se ha de entender que esos problemas afectan al concepto de los derechos humanos; en el segundo, señalaré a los elementos que tradicionalmente se han identificado a la hora de dar una definición válida de los derechos; para, en el tercero, explicar en qué sentido, pese a los problemas planteados, podemos hablar de un núcleo de certeza en el concepto de los derechos humanos.

### 2.1. Problemas terminológicos: ambigüedad, emotividad y vaguedad

La ambigüedad de un término significa que éste puede tener diferentes significados. Este problema es el de menor importancia de los tres apunta-

---

<sup>3</sup> C. S. NINO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 13.

dos, pues si bien es claro que habrá que estar atentos al contexto y a la intención de quien lo utiliza para saber en qué sentido se está utilizando un término, se puede alcanzar un entendimiento común respecto al significado del término que se está utilizando, en nuestro caso el de derechos humanos.

La emotividad del lenguaje significa que al utilizar ciertos términos del lenguaje natural provocamos, consciente o inconscientemente, reacciones emocionales –como pueden ser las de aceptación o de rechazo– en nuestros interlocutores; aunque hay que ser conscientes de que dicha carga emotiva varía conforme al momento y la cultura social a la que nos refiramos. Así, si es claro que el término “derechos humanos” sigue produciendo hoy día más aceptación que rechazo, también lo es que no siempre ha sido así, y que incluso hoy día se puede apreciar que en ocasiones se está empezando a utilizar con una menor aceptación, presentándolos como casi antitéticos a valores como el de la seguridad<sup>4</sup>. En todo caso, esa carga emotiva lleva a que en muchas ocasiones se utilicen los términos para buscar apoyos en la defensa de diferentes realidades, lo que dificulta la comprensión del significado de los mismos; y esa posible utilización torticera de los términos nos obliga a estar siempre atentos para entender qué significado se les quiere dar y si el mismo es o no el apropiado. No obstante, en última instancia el problema de la emotividad por sí sólo no es difícil de solventar si lo que queremos es averiguar el significado que se le ha de dar a un término.

Los problemas relacionados con la vaguedad del lenguaje sí que son de muy difícil solución, en general, y resultarán irresolubles, finalmente, en relación con el concepto de los derechos humanos. La vaguedad de un término significa que no son claros los límites de su significado. Lo cual puede observarse desde dos diferentes planos, aunque ambos estén esencialmente unidos, un plano intensional y un plano extensional. El plano intensional de un término viene dado por el conjunto de elementos que lo caracterizan; y el extensional alude al ámbito de la realidad en el que se puede aplicar correctamente dicho término. En este sentido, la vaguedad afecta al plano intensional cuando no se puede determinar exhaustivamente los elementos que identifican el significado del término, y afecta al plano extensional cuan-

---

<sup>4</sup> Un ejemplo claro en este sentido se puede apreciar en las manifestaciones públicas que la entonces primera ministra británica, Theresa May, hizo tras el atentado terrorista que se produjo en Londres el 3 de junio de 2017, afirmando, el 6 de junio, en un tuit de su cuenta personal, “Soy clara: si las leyes de derechos humanos son un obstáculo para enfrentarnos al extremismo y el terrorismo, cambiaremos esas leyes para mantener a salvo a los británicos” (<https://t.co/8E-fUYUDMK> –última consulta el 14-09-2021–, la trad. del tuit es responsabilidad del autor).

do no se puede determinar con precisión el ámbito de la realidad que está dentro del significado del término. De esta manera, toda medida que afecte a uno de los planos afectará necesariamente al otro; cuantas menos propiedades consideremos que son necesarias para darle significado a un término, más ámbito de la realidad podremos entender que puede identificarse con ese significado, y a sensu contrario, cuantos más elementos consideremos que identifican el significado de un término más reduciremos el ámbito de la realidad al que cabe aplicarlo.

Este problema de la vaguedad termina siendo irresoluble, sobre todo si lo unimos al problema de la emotividad del lenguaje, cuando queremos identificar el concepto de los derechos humanos, porque es precisamente respecto a la determinación de los elementos que cabe entender que identifican el significado de los derechos humanos donde se dará la defensa de posturas irreconciliables (que, en última instancia, traen causa en las diferentes fundamentaciones), teniendo en cuenta que conforme a esa identificación de elementos se podrán aplicar con propiedad a una determinada realidad u otra. Y, como antes apuntaba, esa problemática se verá incluso incrementada si tenemos en cuenta la evidente carga emotiva positiva que todavía hoy en día (aunque ya he señalado que con un posible cambio de signo) tiene el concepto de derechos humanos. La percepción de que la utilización del término derechos humanos provoca sentimientos positivos, que lleva a reacciones de adhesión hacia quien los reconoce y protege, hace que su utilización se realice con profusión y confusión en muy diferentes ámbitos, incluso en el académico. Y así se entiende que distintas posiciones teóricas defiendan con ahínco su propia concepción de los derechos humanos, si es que con ellas se quiere, como parece ser que es generalmente el caso, no sólo explicar la realidad, sino también, de alguna manera, conformar esa realidad<sup>5</sup>. Es, pues, en la incorporación de los diferentes elementos que han de identificar el concepto de derechos humanos en donde se encuentran las diferencias sustanciales entre las distintas concepciones de los derechos humanos.

---

<sup>5</sup> Respecto a la diferenciación entre concepto y concepción de los derechos, es muy útil el resumen que haría Pérez Luño sobre la distinción entre ambos términos ya señalada anteriormente por Dworkin, "Reducida a sus elementos más simples dicha distinción se cifra en que mientras el concepto alude al significado teórico y general de un término, la concepción hace referencia a la forma de llevar a la práctica un concepto". A. E. PÉREZ LUÑO, "Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta)", *DOXA*, núm. 4, 1987, p. 47.

## 2.2. La toma en consideración de diferentes elementos para la determinación del concepto de los derechos humanos: la Moral, el Derecho, la historia y la realidad social

Conforme a lo expuesto en el anterior apartado, una de las tareas que necesariamente hay que hacer para solventar los problemas que existen a la hora de determinar un concepto de los derechos humanos es establecer cuáles son los elementos que identifican el significado del término “derechos humanos”. En este sentido, las principales concepciones que históricamente han existido –y existen– de los derechos humanos los identifican con todos o algunos de los siguientes elementos: la Moral, el Derecho, la realidad social y la realidad histórica. Aunque hay que tener presente: primero, que todos estos términos también adolecen –como no puede ser de otra manera– de los problemas de ambigüedad, emotividad y vaguedad, por lo que han sido entendidos de diferentes maneras en distintas concepciones de los derechos; y segundo, que, cuando han sido considerados, ha variado la importancia que se les ha dado en las diferentes concepciones.

En todo caso, podemos partir de que las principales concepciones de los derechos humanos se han construido dando primacía al elemento de la moralidad y teniendo en consideración el elemento jurídico, o bien como parte esencial del propio concepto de los derechos o bien como exigencia que necesariamente se deriva de la existencia de los derechos. Es decir, una vez establecida la primacía del elemento moral, se considera que el reconocimiento en el Derecho, o bien forma parte consustancial de los derechos (si se entiende que sin ese reconocimiento no cabe hablar propiamente de derechos), o bien la fuerza moral de los derechos demanda que sean reconocidos jurídicamente. Y partiendo de esos dos elementos fundamentales, diferentes concepciones han considerado la necesidad de abrirse a la historia y a la realidad social para comprender mejor el significado de dichos términos (Moral y Derecho) y, finalmente, del propio término “derechos humanos”<sup>6</sup>.

De esta manera, en líneas muy generales, se puede señalar que:

El elemento de la moralidad termina siendo absolutamente esencial para el concepto de los derechos humanos, aunque no siempre se considere en relación con la moralidad crítica o racional.

---

<sup>6</sup> En esta línea, sigue siendo muy útil el estudio de Barranco sobre el uso que de los diferentes conceptos –derechos humanos, fundamentales y morales– se venía haciendo desde la Transición en la filosofía jurídica española. M. C. BARRANCO AVILÉS, *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*, Dykinson, Madrid, 1996.

El elemento jurídico, como queda apuntado, puede estar incluido de diferentes maneras, para algunas concepciones, como la del positivismo dualista –a la que luego me referiré–, formará parte necesaria para poder hablar de los derechos fundamentales<sup>7</sup>, para otras, como la propia del concepto de los derechos morales, el elemento jurídico se plantea como un fin a alcanzar, pues la propia existencia de los derechos morales supone una exigencia para su juridificación<sup>8</sup>. En todo caso, como se observa, cuando hablamos del elemento jurídico se está haciendo referencia al Derecho positivo y eso nos lleva a considerar necesariamente el elemento del poder político, pues, como bien señaló Bobbio, Derecho y Poder son la cara y la cruz de la misma moneda, según se observe su relación desde el punto de vista de la norma o del poder<sup>9</sup>.

El elemento histórico estará presente en la medida en que se entienda que los derechos humanos tienen un origen y desarrollo histórico. En este sentido, adquieren toda su importancia los cambios fundamentales que se dieron en la sociedad europea a partir del tránsito a la Modernidad, que conllevaron una nueva comprensión de la dignidad humana, la libertad y la igualdad<sup>10</sup>. Aunque la relevancia que se le dará a la evolución histórica y a la

---

<sup>7</sup> El término derechos fundamentales responde, pues, a una concepción positivista, conforme a la cual no es suficiente la justificación moral de los derechos, sino que también es necesaria su positivación en textos jurídicos de carácter vinculante, fundamentalmente en las normas superiores de los ordenamientos jurídicos nacionales, en las Constituciones.

<sup>8</sup> Existen diferentes comprensiones sobre los derechos morales, pero, en general, cabe entender que son el derivado lógico de unos principios morales esenciales (como son los de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona, que señalara Nino en *Ética y Derechos Humanos*, cit.). En este sentido, el concepto de los derechos morales se sitúa en el ámbito de la moral y se separa nítidamente del ámbito jurídico; las técnicas jurídicas sólo son mecanismos con los que conseguir su protección y eficacia. Vid., por ejemplo, E. FERNÁNDEZ GARCÍA, “El problema del fundamento de los derechos humanos”, en ID., *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1991, pp. 104-126; o A. RUIZ MIGUEL, “Los derechos humanos como derechos morales, ¿entre el problema verbal y la denominación confusa?”, en J. MUGUERZA et al., *El fundamento de los derechos humanos*, edición preparada por G. Peces-Barba, Debate, Madrid, 1989, pp. 321-326.

<sup>9</sup> Vid. N. BOBBIO, “Del poder al Derecho y viceversa”, en ID., *Contribución a la Teoría del Derecho*, edición de A. Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1990, p. 356.

<sup>10</sup> Vid. un magnífico análisis de dichos cambios en G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, “Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales”, en G. PECES-BARBA MARTÍNEZ y E. FERNÁNDEZ GARCÍA (dir.), *Historia de los derechos fundamentales. Tomo I: Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 15-263. Y en esta línea, es una referencia obligada, sobre el estudio de la evolución histórica de los derechos humanos, la monumental obra editada por Peces-Barba, junto a otros profesores del Instituto de Derechos

consideración del hombre situado en la historia para comprender los derechos humanos variará en las diferentes concepciones de los derechos.

El elemento social estará presente en la medida en que, en conjunción con el histórico, se entienda que la realidad social determina el significado de los derechos humanos. La importancia del elemento social puede ser nula, como en la concepción iusnaturalista, donde se considera que los derechos naturales son inherentes a las personas y, por consiguiente, previos al pacto social que las teorías contractualistas señalan en el origen de la sociedad, el poder político y el Derecho<sup>11</sup>; o esencial, como lo es en la propuesta trialista que formulase Peces-Barba, conforme a la cual se ha de entender que “los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante en la vida social, y por tanto condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad”<sup>12</sup>.

### 2.3. La determinación de un núcleo de certeza en el concepto de los derechos humanos

En el anterior apartado señalé algunos problemas fundamentales que impiden tener un consenso sobre el concepto de los derechos humanos. De hecho, esa falta de consenso ha supuesto que se hayan utilizado diferentes términos para aludir a conceptos unidos por algunos elementos esenciales comunes, pero con elementos sustancialmente diferentes. De esta manera, se han utilizado y se utilizan términos como derechos fundamentales, derechos humanos, derechos morales, derechos naturales, libertades públicas, etc. En todo caso, es importante tener en cuenta, por una parte, que no existe un

---

Humanos “Bartolomé de las Casas” (hoy justamente renombrado como “Gregorio Peces-Barba”), *Historia de los Derechos Fundamentales*, publicada por la editorial Dykinson, ente 1998 y 2014, que en dieciocho libros, recopilados en catorce volúmenes -cuatro tomos-, abarca desde el Siglo XVI al Siglo XX.

<sup>11</sup> En este sentido, se considera que esos derechos naturales son auténticos derechos; es decir, que no sólo responden a unos principios morales que se encuadran en el Derecho natural, sino que también tienen una dimensión jurídica, de forma que incluso condicionan la validez de las normas positivas y la legitimidad del poder político, pues si las primeras los contradicen no serán consideradas como auténtico Derecho y si el segundo los vulnera será considerado como un poder ilegítimo.

<sup>12</sup> G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, con la colaboración de R. DE ASÍS, C. FERNÁNDEZ LIESA y A. LLAMAS, Boletín Oficial del Estado-Universidad Carlos III, Madrid, 1999, p. 112.

número limitado de esos términos (algunos ya están en desuso, como el de libertades públicas, y otros todavía pueden surgir), y por otra, que también cualquiera de esos términos adolece, finalmente, de los mismos problemas de ambigüedad, emotividad y vaguedad que antes han sido señalados.

No obstante, es necesario determinar una zona de claridad en dichos términos; primero, respecto a todos ellos, para saber por qué se puede hablar de conceptos unidos por elementos esenciales comunes, y segundo, respecto a cada uno, para poder tener un conocimiento sobre el significado particular correspondiente. En todo caso, lo que aquí resulta necesario, para la consecución del objetivo propuesto con este artículo, es determinar la zona de claridad que ayudaría a determinar un concepto básico de los derechos humanos, que pudiese, así, irradiarse respecto a los otros términos de “esa misma familia”<sup>13</sup>. Y en este sentido, cabría entender, como advirtiese Luis Prieto, que un “núcleo de certeza o contenido mínimo del concepto de derechos humanos comprende dos elementos, uno teleológico y otro funcional. De acuerdo con el primero, los derechos se identifican como la traducción normativa de los valores de dignidad, libertad e igualdad, como el vehículo que en los últimos siglos ha intentado conducir determinadas aspiraciones importantes de las personas desde el mundo de la moralidad a la órbita de la legalidad. El segundo significa que los dere-

---

<sup>13</sup> En este artículo he optado por hablar del concepto de los derechos humanos por distintas razones. Así, principalmente, porque es respecto al mismo que me parece más justificada la fundamentación y el consiguiente concepto de los derechos que después expondré; también porque al ser el término que cuenta con una más extensa aceptación (aunque conlleva el problema de que con él se alude a realidades diferentes), permite que con el mismo se realice una aproximación más directa a los elementos comunes que están presentes en los otros términos; y finalmente, porque al ser el término utilizado en el ámbito jurídico internacional, vinculado a su comprensión como derechos subjetivos básicos que por su conexión directa con la dignidad del hombre se entiende que hay razones morales para reconocerlos y protegerlos con carácter universal, supone que los trabajos que ayuden a determinar su concepto podrían tener una mayor repercusión en la realidad social. En todo caso, es necesario apuntar que, incluso en ese ámbito internacional, actualmente se utiliza el término para aludir a tres realidades diferentes: para exigir su positivación en aquellos ordenamientos jurídicos donde no se reconocen o protegen (por ejemplo, cuando se alude a su vulneración en un país totalitario); para referirse a aquellos que han sido positivados como tales en documentos jurídicos internacionales que no tienen fuerza vinculante para los Estados Parte (por ejemplo, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de la Organización de las Naciones Unidas, de 1948); y por último, para referirse a aquellos que han sido positivados en documentos jurídicos internacionales que sí han adquirido fuerza vinculante para los Estados Parte (por ejemplo, el *Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales* del Consejo de Europa, de 1950).

chos asumen una cualidad legitimadora del poder, que se erigen en reglas fundamentales para medir la justificación de las formas de organización política y, por tanto, para que éstas se hagan acreedoras a la obediencia voluntaria de los ciudadanos”<sup>14</sup>.

De hecho, son esos valores de la dignidad, la libertad y la igualdad los que constituirían la base de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, que ya en el primer párrafo de su Preámbulo consideraba que es el reconocimiento de la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todas las personas la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo; y en su primer artículo proclamaba solemnemente que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”<sup>15</sup>. Estos elementos caracterizan, pues, a los derechos humanos y, por consiguiente, también sirven para excluir del discurso de los derechos humanos cualquier planteamiento que sea opuesto a los mismos, como los provenientes de poderes totalitarios o de fundamentalismos morales. No obstante, conviene tener en cuenta que, conforme a lo que se pretendía conseguir, como tal conjunto de elementos mínimos, el mismo permite dar cobertura a una gran pluralidad de términos, como sería el caso de cualquiera de los antes señalados (derechos fundamentales, naturales, etc.), y, como es lógico, respecto a cada término, además de esas propiedades básicas comunes que todos comparten, existen propiedades que los diferencian. Por ello, para dar una definición que nos pueda ser más útil del concepto de los derechos humanos, necesitaremos profundizar tanto en el significado de dichos elementos comunes, cuanto en si es posible identificar algún otro elemento que incorporar para determinar el concepto de los derechos humanos. Lo cual nos lleva a la necesidad de aportar razones que justifiquen ese concepto de los derechos; es decir, es necesario pasar a la fundamentación de los derechos humanos.

---

<sup>14</sup> L. PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 20.

<sup>15</sup> En esta línea, José Manuel Sánchez, partiendo de la comprensión de que la conjunción copulativa que se usa en la Declaración para unir dignidad y derechos supone que nos encontramos ante dos nociones autónomas, aunque conexas, también señalará que, conforme a la Declaración, “la dignidad del ser humano significa autonomía para decidir conforme a sus convicciones e igualdad en el trato sin que sea objeto de discriminaciones”. J. M. SÁNCHEZ PATRÓN, “La noción de dignidad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 39, 2019, pp. 440 y 447-448.

### 3. LOS PROBLEMAS DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el anterior apartado terminé apuntando la necesidad de atender a la fundamentación de los derechos humanos a fin de determinar de forma más adecuada su concepto. Sin embargo, antes incluso de plantearnos qué fundamentación se puede considerar más justificada, será conveniente plantearse unas cuestiones previas que afectan a toda posible fundamentación de los derechos. Así, en primer lugar, habrá que considerar si sigue siendo posible realizar una fundamentación de los derechos que los vincule a ese plano de la moralidad básica al que antes me refería; después, aun si considerásemos que es posible esa fundamentación de los derechos, habría que preguntarse si sigue siendo necesaria hoy día; a continuación convendría plantearse, aunque sigamos considerando la necesidad –o al menos la relevancia– de hacer el esfuerzo de seguir fundamentando los derechos, si está justificada la propia fundamentación de los derechos; y por último, aunque también la considerásemos justificada, habría que cuestionarse si es posible hablar de una misma fundamentación para los diferentes derechos que generalmente se consideran como derechos humanos, o si existen fundamentaciones diferentes e irreconciliables ente sí para los diferentes derechos.

#### 3.1. Sobre la posibilidad de la fundamentación moral de los derechos humanos

Una primera forma de rechazar la fundamentación de los derechos vinculada al ámbito de la moralidad es porque se considere que la misma es imposible. A esta posición es a la que Peces-Barba se refería como reduccionismo positivista teórico<sup>16</sup>; y se caracteriza porque en el plano de la filosofía moral se parte del relativismo metaético o escepticismo ético; lo que, como señala Nino, supone sostener “que no existen métodos racionales para determinar la validez de juicios valorativos o morales”<sup>17</sup>. Es decir, los que mantienen esta posición consideran que no es posible realizar un discurso racional en el ámbito de la justicia, en el ámbito de los valores, de manera que se permita afirmar la justificación racional de los valores que fundamentan los derechos humanos. Como señala Pérez Luño, este positivismo filosófico

---

<sup>16</sup> G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, cit., pp. 54-56.

<sup>17</sup> C. S. NINO, *Ética y derechos humanos*, cit., p. 50.

plantea que el problema de la fundamentación es irresoluble, al sostener una teoría metaética no-cognoscitivista, conforme a la cual la fundamentación racional de los valores es imposible por no haber una demostración científica de los mismos<sup>18</sup>.

Como es sabido, Alf Ross y Hans Kelsen son ejemplos paradigmáticos de esa postura metaética. Y aunque el pensamiento de ambos autores es mucho más complejo y rico, sus planteamientos resultan relevantes para la comprensión de la posición a la que aquí me refiero respecto a la fundamentación de los derechos. Así, para Kelsen, “El problema de los valores es en primer lugar un problema de conflicto de valores, y este problema no puede resolverse mediante el conocimiento racional. La respuesta a estas preguntas es un juicio de valor determinado por factores emocionales y, por tanto, subjetivo de por sí, válido únicamente para el sujeto que juzga y, en consecuencia, relativo”<sup>19</sup>. Y para Ross, la determinación de los criterios de justicia que se consideran relevantes no responde sino a una simple demanda subjetiva, la justicia no puede ser objeto de discusión racional o conocimiento científico; por lo que afirmar que una norma es injusta “no es más que la expresión emocional de una reacción desfavorable frente a ella. La declaración de que una norma es injusta no contiene ninguna característica real, ninguna referencia a algún criterio, ninguna argumentación. La ideología de la justicia no tiene, pues, cabida en un examen racional del valor de las normas”<sup>20</sup>.

Estos postulados del relativismo metaético tienen auténtica fuerza, incluso puede entenderse que en último extremo no es posible demostrar su falsedad, en tanto que comparto que no es posible demostrar racionalmente la validez de los últimos principios sobre los que queramos descansar nuestro sistema de justicia. No obstante, lo que sí que podemos dar son razones que justifiquen la opción por unos principios morales últimos de justicia y, a partir de ellos, justificar racionalmente la mayor validez moral de unos principios y normas de justicia respecto a otros.

Además, el intento de mantener coherentemente los postulados del relativismo metaético adolece de ciertos problemas que no son fáciles de sortear.

---

<sup>18</sup> Vid. A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 133-136.

<sup>19</sup> H. KELSEN, “¿Qué es justicia?”, en Id., *¿Qué es Justicia?*, edición española a cargo de A. Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1992, p. 39.

<sup>20</sup> A. ROSS, *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. de G. R. Carrió, Eudeba, 3ª ed., Buenos Aires, 2005, p. 346.

Así, en primer lugar, cabe entender que si con esos postulados se llegase a querer afirmar que no es posible realizar un discurso racional en el ámbito de la justicia, en el ámbito de los valores, el que los sustentase consistentemente lo habría de realizar, finalmente, a cambio de no poder participar tampoco en el debate racional que se realice en el plano de la ética normativa; no pudiendo, pues, dar razones que se consideren válidas a favor o en contra de una institución, un curso de acción, un determinado modelo social o político o un contenido normativo. Pero, ¿quién estaría dispuesto a mantenerse en ese “solipsismo moral práctico”? Además, de alguna manera hay que responder a las cuestiones éticas que necesariamente se nos plantean en el plano de la ética normativa, y es difícil justificar que esas respuestas se hayan de realizar conforme a criterios que arrinconen el discurso racional, porque entonces, ¿qué nos quedaría para darles respuesta?, ¿la irracionalidad o, simplemente, la imposición por el poder de sus propios criterios?<sup>21</sup>

Y en segundo lugar, cabe advertir que no deja de haber una cierta incoherencia en negar la utilidad de la razón en el ámbito metaético y defender dichos postulados del relativismo metaético a través del propio discurso racional. De hecho, el propio Kelsen dedicaba numerosos argumentos racionales a debatir sobre la Justicia precisamente en su citado ensayo “¿Qué es Justicia?”. Y así, al final del mismo llega incluso a determinar lo que es Justicia para él: “la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia”<sup>22</sup>. Pero para poder justificar esa conclusión, aunque pretenda ser un juicio moral subjetivo y relativo, se sirve precisamente de argumentaciones racionales que tratan de justificar que son esos principios morales, que se traducen en principios políticos y jurídicos, más válidos que sus opuestos, que se han de entender rechazados por injustificados. Y ésa es precisamente la labor de fundamentación de los derechos, dar razones que justifiquen el porqué de los derechos, aunque se pueda considerar que ésta es siempre una tarea inacabada y mejorable.

Por eso, frente a la consideración de la imposible fundamentación moral desde la posición del relativismo metaético, cabe considerar, con los matices realizados, que sí es posible esa fundamentación de los derechos.

---

<sup>21</sup> En este sentido, diría Peces-Barba, “renunciar a una reflexión ética sobre el Derecho, a una teoría de la justicia, supone, si se considera al Derecho válido con independencia de sus contenidos de justicia, acomodarse a una relación Derecho y poder, significativa de que aquél es sólo expresión del más fuerte”. G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1994, p. 192.

<sup>22</sup> H. KELSEN, “¿Qué es justicia?”, cit., p. 63.

### 3.2. Sobre la necesidad actual de la fundamentación de los derechos humanos

Un segundo problema que existe respecto a la fundamentación de los derechos supone atender a la relevancia o incluso la necesidad de la fundamentación de los derechos. En este sentido, hay planteamientos que señalan que hoy día la fundamentación de los derechos es innecesaria o irrelevante; siendo necesaria y de gran relevancia la consecución de una mejor protección de los derechos que ya están reconocidos en los textos de Derecho positivo, buscándose, así, “la utilidad de los derechos, el servicio que pueden prestar en las sociedades democráticas estatales y en la comunidad internacional para la protección de los individuos”<sup>23</sup>. Se trataría, pues, de abordar la cuestión de los derechos desde una perspectiva más práctica y técnica, centrándose en la cuestión de las garantías que pueden establecerse en el sistema jurídico para la protección efectiva de los derechos ya reconocidos; pudiéndose dar ya por sentadas las bases teóricas de los mismos. Es en esta línea que se suele situar (aunque esa correlación es, en realidad, muy matizable<sup>24</sup>) la famosa frase de Bobbio en la que afirmaba explícitamente que “El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de *justificarlos* como el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico, sino político”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, cit., p. 53.

<sup>24</sup> Champeil-Desplats, por ejemplo, que nos recuerda que “Bobbio sitúa los derechos humanos en el centro de su teoría de la democracia”, expone que es posible observar de dos maneras la afirmación por Bobbio de la existencia de los derechos humanos, una prescriptiva y subjetiva, que “conduce a una comprensión de la defensa de los derechos como una expresión de preferencias éticas” y por la que “afirma su adhesión a los valores expresados en los derechos humanos”, y otra, “La segunda manera de considerar el fundamento de los derechos humanos desde un punto de vista positivista es recentrar la investigación de este en las condiciones sociohistóricas de su reconocimiento en los órdenes jurídicos”. V. CHAMPEIL-DESPLATS, “Derechos humanos y positivismo: planteamiento del problema a partir de dos autores emblemáticos, Kelsen y Bobbio”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 1, núm. 2, 2021, pp. 155 y 149.

<sup>25</sup> N. BOBBIO, “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, en Id., *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asís Roig, Sistema, Madrid, 1991, p. 61. En la misma línea, afirma Squella: “Sólo quiero decir que las energías de quienes consideran a los derechos humanos como algo importante e imprescindible para la vida y el desarrollo pleno de la persona humana, deberían volcarse, antes que a disputar sobre una eventual “verdadera” justificación y “correcta” definición de los mismos, a la tarea de conseguir –allí donde no los hay– y de mejorar –donde los hay– los mecanismos de que se valen los pueblos y el derecho positivo para el reconocimiento, consagración, respeto y promoción de los derechos del hombre”.

En ese sentido, se puede entender que se parte de la consideración de que una mayor indagación en la fundamentación racional de los derechos no logrará que estos se respeten más, en cambio una profundización en una mejor articulación de los instrumentos de protección sí lo logrará<sup>26</sup>. Sin embargo, es necesario subrayar la relevancia e incluso necesidad que sigue teniendo la fundamentación de los derechos humanos. De hecho, cabría señalar que la propia protección de los derechos pasa necesariamente por una adecuada fundamentación de los mismos. Afirmación que justificaré atendiendo a cuatro planos diferentes, aunque los tres primeros están esencialmente vinculados entre sí<sup>27</sup>.

En primer lugar, por la actuación del legislador y el control de constitucionalidad de su actuación en relación con la delimitación del contenido de los derechos. Conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de nuestra Constitución, el ejercicio de los derechos reconocidos en el Capítulo segundo del Título I sólo podrá regularse por ley, “que en todo caso deberá respetar su contenido esencial”. La cuestión es que la determinación de cuál es ese contenido esencial que se ha de respetar responde en última instancia a la concepción que se tenga del derecho<sup>28</sup>. Lo que, teniendo en cuenta la esencial relación entre concepto y fundamento de los derechos, significa

---

A. SQUELLA, “El problema del fundamento de los derechos humanos”, en Id., *Positivismo Jurídico, Democracia y Derechos Humanos*, Fontamara, 2ª ed., México, 1998, p. 93.

<sup>26</sup> Bobbio ofrecerá distintas razones en esa línea en N. BOBBIO, “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, cit., pp. 53-62.

<sup>27</sup> Claro que existen otras razones y otras formas de presentar y argumentar a favor de las mismas. Así, por ejemplo, Gregorio Robles, ante la afirmación citada de Bobbio, señala cuatro tipos de razones que justifican la necesidad de fundamentar los derechos humanos, a las que denomina como ética (“es absurdo defender unos valores y no saber por qué”); lógica (“dicho porqué o fundamento delimita el contenido concreto, en una u otra dirección, de los derechos humanos”); teórica (“resulta francamente ridículo e inaceptable que nosotros, los teóricos, presentemos teorías sobre los derechos *sin* fundamentarlas”); y pragmática (“para llevar a la práctica dichos derechos es preciso, por lo menos, tener las ideas claras”). G. ROBLES, *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Civitas, Madrid, 1997, p. 12.

<sup>28</sup> Como señala Rafael de Asís, “la atribución de significado al contenido esencial de un derecho es una tarea que implica de alguna manera poner de manifiesto qué concepción se maneja del mismo [...] Esto puede confirmarse si nos fijamos en el papel que desempeña esta institución en el control de la constitucionalidad de las leyes. La posible transgresión del contenido esencial no es otra cosa que la colisión entre diversas formas de entender un derecho, la del autor de la norma que supuestamente lo contradice, la de aquel o aquellos que plantean la posible contradicción y la del órgano encargado de determinar su existencia o inexistencia”. R. DE ASÍS ROIG, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos. Una aproximación dualista*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 8.

que finalmente se impondrá la fundamentación que a juicio del Tribunal Constitucional aporte las mejores razones sobre el porqué del derecho que se trate, el porqué, en este sentido, del contenido esencial de ese derecho.

En segundo lugar, por la actuación del Tribunal Constitucional no sólo como legislador “negativo”, sino también “positivo”. La interpretación que se haga de los derechos –que vendrá determinada por la concepción y consiguiente fundamentación que la justifique– implicará, tanto el contenido de las normas válidas del ordenamiento, cuanto –teniendo en cuenta su directa relación con los valores últimos inspiradores del sistema– la comprensión de los valores de justicia que quedarán positivizados en moral legalizada. Así, conforme a la fundamentación de los derechos que se mantenga, se determinará cómo se ha de interpretar una norma para que sea considerada válida (las conocidas como sentencias interpretativas) respetando, en este caso, el contenido de los derechos fundamentales que se traten; e incluso la necesidad de incorporar un supuesto no incluido expresamente en la norma, supliendo un supuesto error involuntario del legislador, a fin de evitar la violación del principio de igualdad que se produciría de no incorporarse ese supuesto en la norma (las conocidas como sentencias aditivas).

En tercer lugar, por la actuación de los diferentes intérpretes y aplicadores del Derecho en los casos de conflictos entre derechos. En este sentido, habría que considerar que la articulación del ejercicio real de los derechos fundamentales exige atender a la compatibilidad entre los mismos; lo que, en el campo de la interpretación y la aplicación del Derecho, exige, a la hora de ponderar los contenidos de los derechos conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y de establecer la consiguiente compatibilidad y primacía de alguno en caso de conflicto, tener una teoría de los derechos, un concepto y fundamento de los mismos, como criterio base para justificar las consiguientes argumentaciones jurídicas<sup>29</sup>.

Finalmente, por la misma necesidad de determinar qué derechos han de ser considerados como derechos humanos. Contrariamente a lo que podría entenderse en posiciones como la expresada por Bobbio sobre la suficiencia

---

<sup>29</sup> Hay que tener en cuenta que todos los criterios de interpretación del Derecho se verán necesariamente afectados conforme a la teoría de los derechos que se acepte como correcta. En este sentido, un excelente análisis de la incidencia de los derechos en la argumentación jurídica y de la argumentación sobre los derechos, puede verse en R. DE ASÍS ROIG, “Los derechos y la argumentación judicial”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 10, 2004, pp. 13-33.

del consenso alcanzado en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*<sup>30</sup>, los derechos reconocidos en los actuales ordenamientos, internacionales y nacionales, no suponen, no pueden suponer, un consenso inamovible. El proceso de positivación de los derechos, que se inició en los siglos XVII y XVIII, está en permanente desarrollo, como, a su vez, lo está un proceso que podríamos entender como de “desfundamentación” de los derechos. Así, conforme se profundiza en las razones que justifican la fundamentación de los derechos, se van reconociendo nuevos derechos o nuevas dimensiones de los derechos ya reconocidos, como son, por ejemplo, el derecho al medioambiente o el posible derecho a la accesibilidad universal<sup>31</sup>; y de forma paralela, la pérdida de justificación de ciertos derechos ya reconocidos o de las dimensiones con que se les comprendía, hace que se “desfundamentalicen” esos derechos o sean comprendidos de otra manera, como podría ser el proceso de “desfundamentación” del derecho a la propiedad privada<sup>32</sup>.

En ese sentido, hay que entender que la fundamentación de los derechos es necesaria tanto para la posible exclusión de algunos de los derechos que ya no se consideren fundamentales, cuanto para realizar la inclusión de nuevos derechos. Por eso, no me parece acertada la precaución que autores, como Laporta, señalan respecto al reconocimiento de nuevos derechos; entendiendo que dicha extensión iría en detrimento de la fuerza que han de tener los “auténticos” derechos, que, al ser caracterizados por ser universales, absolutos (aunque sea “prima facie”) e inalienables, han de ser necesariamente pocos<sup>33</sup>. Y es que no son los derechos los que obtienen por sí y de una vez para siempre un carácter “sagrado”, que los hace dignos de una especial veneración y respeto. Los derechos necesariamente han de estar abiertos a la evolución de las necesidades humanas, a los cambios sociales y culturales; lo

---

<sup>30</sup> Vid. N. BOBBIO, “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, cit., p. 61; y también A. SQUELLA, “El problema del fundamento de los derechos humanos”, cit., p. 93.

<sup>31</sup> Vid. al respecto VV. AA., *Sobre la accesibilidad universal en el derecho*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 117-122.

<sup>32</sup> Así, por una parte, en el artículo 33 de nuestra Constitución se reconoce que la función social del derecho a la propiedad privada delimitará su contenido, lo que está muy alejado del carácter inviolable y sagrado con que fue reconocida en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; y, por otra, Peces-Barba justificaba directamente su desfundamentación por entender que no puede ser considerada como una pretensión moral justificada. Vid. G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, cit., p. 109.

<sup>33</sup> Vid. F. J. LAPORTA, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *DOXA*, núm. 4, 1987, pp. 23 y 34.

que justificará la necesaria incorporación de nuevos derechos en el catálogo de los derechos humanos, así como puede llevar a la desfundamentación o, en todo caso, al redimensionamiento de derechos ya reconocidos<sup>34</sup>. De hecho, lo que hace a los derechos dignos de una especial veneración y respeto es que, como luego justificaré, es a través de su reconocimiento y protección que todas las personas podremos desarrollar una vida humana digna; lo que nos sitúa en el plano de la fundamentación de los derechos.

Por todo ello, más allá de la evidente necesidad de trabajar para conseguir un sistema de protección y garantía eficaz de los derechos ya reconocidos, queda clara la necesidad y trascendencia de seguir indagando en la mejor fundamentación posible de los derechos humanos, que también será necesaria, precisamente, para conseguir la mejor protección posible de los derechos.

### 3.3. Sobre la justificación de la fundamentación de los derechos humanos

Una tercera posible posición de rechazo a la fundamentación de los derechos sería la de aquellos que consideran radicalmente injustificados los derechos humanos. En esta línea se sitúan tanto los planteamientos que niegan la trascendencia del individuo, la igual dignidad de los seres humanos esencialmente unida a su libertad personal, cuanto los planteamientos que consideran que los derechos humanos están esencialmente vinculados a unas posiciones políticas e ideológicas ilegítimas, de manera que la ilegitimidad de las mismas hace que no esté justificada la fundamentación que existe de los derechos.

Dentro de los primeros planteamientos, “hay que considerar, por una parte, todas las teorías antimodernas que niegan la trascendencia del individuo, de ese individualismo que está en la base de la fundamentación de los derechos humanos. Una posición que se puede ver presente tanto en el

---

<sup>34</sup> Me parece en este sentido acertada la comprensión de Pérez Luño de que “por más depurados que puedan ser los instrumentos de análisis lógico con los que se aborde la problemática de los derechos humanos, no se puede hacer abstracción de su trama real y concreta, es decir, contextualizada”; y así, su posicionamiento, contrario al de Laporta antes señalado, entendiéndolo que, invirtiendo los términos que están detrás de sus planteamientos, lo que habría que concluir es que “en el terreno de los derechos humanos: «quien más abarca es también quien más aprieta»”. A. E. PÉREZ LUÑO, “Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta)”, cit., p. 62.

pensamiento de autores contrarios a la filosofía de la Ilustración, como es el caso de Burke o de De Maistre; como en las ideologías transpersonalistas, como la del nazismo que defendería Schmitt y la del fascismo italiano”<sup>35</sup>. Planteamientos que, por más que nos puedan parecer superados, en realidad no lo están. Su ideología ponzoñosa, como el aliento venenoso de la Hidra de Lerna, se sigue extendiendo en nuestras sociedades, y parece que, cómo aquella, aunque se descabecen algunas de sus manifestaciones, surgen otras que la pretenden extender. Por eso es necesario estar atentos para conseguir eliminarla del todo, precisamente a través de la extensión de la cultura de los derechos humanos; pues de todos los problemas que se plantean a la fundamentación de los derechos, éste es el más peligroso, por ser el único radicalmente incompatible con cualquier concepto de los derechos humanos. Estas posiciones han de ser rechazadas porque las mismas sólo pueden defenderse con la negación completa de la cultura de los derechos humanos, de la cultura ilustrada y configuradora de nuestros sistemas de justicia democráticos que se han ido creando desde el tránsito a la Modernidad; y el horror inhumano al que ha llevado ese otro camino ya debería de habernos inmunizado frente al mismo.

Por su parte, también los planteamientos que consideran injustificados los derechos humanos por su inescindible vinculación con determinadas corrientes políticas e ideológicas, tienen manifestaciones desde el inicio del proceso de positivación de los derechos hasta nuestros días. Ése sería el caso del rechazo que se realizó de los derechos humanos por considerar que los mismos respondían a la ideología liberal que estuvo en su origen, de modo que su defensa iba necesariamente vinculada a una defensa de la misma<sup>36</sup>;

---

<sup>35</sup> I. CAMPOY CERVERA, *En defensa del Estado de Derecho. Debilidades y fortalezas del Estado de Derecho a propósito de las críticas de Carl Schmitt*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 181-182.

<sup>36</sup> Vid., por ejemplo, en este sentido, el pensamiento de Carl Schmitt, en C. SCHMITT, *Sobre el parlamentarismo*, estudio preliminar de M. Aragón, trad. de T. Nelsson y R. Grueso, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 17-18; pero también en el pensamiento de Marx se puede ver el rechazo a los derechos humanos por su vinculación con el liberalismo y la consiguiente defensa con ellos de los intereses de la clase social burguesa. Como señala Atienza, “En su obra maestra, *El Capital* (1867), en la sección segunda del libro primero, Marx explica como en el modo de producción capitalista [...] es “el verdadero paraíso de los derechos humanos”. [...] Ahora bien, en el sistema capitalista, los derechos humanos cumplen una función ideológica, la función de enmascarar la explotación capitalista dando a la misma una apariencia de relaciones presididas por la libertad y la igualdad”. M. ATIENZA, *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1985, pp. 143-144. En todo caso, es necesario advertir de que, más allá de las consideraciones personales del propio Marx hacia los derechos humanos –que no dejaron de ser

pero también es el caso de aquellos planteamientos actuales que vinculan los derechos humanos a su origen occidental y moderno, viendo los mismos como punta de lanza para la coactiva imposición de una cultura concreta a sociedades con diferentes cosmovisiones. Sin embargo, es esencial entender que la fundamentación de los derechos no está vinculada inescindiblemente a ninguna posición política o ideológica concreta; de hecho, la simple observación de la evolución histórica de los derechos permite rechazar la validez de ese planteamiento. Si bien es cierto que el origen histórico de los derechos los sitúa en el Tránsito a la Modernidad en Occidente y supone su vinculación con la fundamentación del iusnaturalismo racionalista y el liberalismo político, también lo es que su evolución posterior ha respondido a muchas realidades diferentes, incorporando en su fundamentación elementos de muy distintas corrientes ideológicas y culturales –que en absoluto pueden considerarse como un número cerrado–, como son el socialismo, el feminismo, el ecologismo, el pacifismo, etc.; por lo que su fundamentación nunca supone la necesaria vinculación a una ideología o una cultura concreta, más allá de lo que se pueda considerar como la cultura propia de los derechos humanos<sup>37</sup>.

### 3.4. Sobre la unidad de la fundamentación de todos los derechos humanos

Finalmente, un último obstáculo que habría que superar, antes de pasar a proponer una fundamentación de los derechos humanos, sería el que representan aquellas posiciones que rechazan que todos los derechos humanos –al menos los que son reconocidos como tales en el Derecho internacional de los derechos humanos– puedan tener una misma fundamentación; rechazando una parte de los derechos por considerar que no están realmente fundamentados, incluso que su reconocimiento y protección resultaría incompatible con los que sí consideran fundamentados. Es la consideración

---

ambiguas–, la relación entre el marxismo y los derechos humanos es mucho más intrincada y compleja. Vid. al respecto, por ejemplo, M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO, *Marxismo y Filosofía del Derecho*, Fontamara, 2ª ed., México, 1998, pp. 21-63; y E. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Marxismo, Democracia y Derechos Humanos*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 31-109.

<sup>37</sup> En esa línea, vid., por ejemplo, el acercamiento al pluralismo y la diversidad cultural desde una concepción intercultural de los derechos humanos, en J. D. OLIVA MARTÍNEZ y D. BLÁZQUEZ MARTÍN, *Los derechos humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*, con estudio introductorio de G. Peces-Barba, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

que se hace desde la comprensión del carácter heterogéneo e incompatible de los diferentes derechos. Y aunque la misma puede darse respecto a cualesquier grupos de derechos que se pueda tomar en consideración, conviene destacar la que se señala entre los individuales y civiles, por una parte, y los económicos, sociales y culturales, por otra; no sólo porque es una distinción clásica, que incluso hizo aparecer dos Pactos Internacionales de Naciones Unidas y ha tenido su repercusión en Constituciones como la nuestra, sino también porque hoy día se mantiene en la predominante visión neoliberal de la globalización.

La idea básica que sustenta esos planteamientos es que que la libertad que da fundamento a los derechos individuales y civiles es negada con la intervención que el Estado ha de hacer en la economía y la sociedad para garantizar la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>38</sup>. Sin embargo, lo que esos planteamientos suponen, en realidad, es atender a una sola dimensión del concepto de libertad, la formal, que se vincula con la idea que Kant supo resumir magistralmente al afirmar que “*No hay sino un derecho innato. La libertad (la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro), en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad*”<sup>39</sup>. Y así se niega la dimensión material del propio valor libertad (además de la del valor igualdad y el valor solidaridad), entendiendo que la misma no haría sino impedir esa libertad innata de los hombres. Una dimensión material que, sin embargo, supondría entender que la libertad es que todas las personas han de poder desarrollar sus propios planes de vida en igualdad de condiciones con las demás personas, independientemente de sus circunstancias y condiciones personales, sociales, económicas, culturales o de cualquier otra índole. De hecho, la misma idea de que la libertad ha de permitir vivir las propias vidas conforme a una ley universal, que estaba en la base fundadora de los derechos individuales y civiles, también puede entenderse que sigue siendo la base fundadora de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> En este sentido siguen siendo muy relevantes, por explícitas, las palabras con que comenzara Nozick su famoso libro *Anarquía, Estado y Utopía*. Vid., así, R. NOZICK, *Anarquía, Estado y Utopía*, trad. de R. Tamayo, Fondo de Cultura Económica, México, 1990, pp. 7-9.

<sup>39</sup> I. KANT, *La Metafísica de las Costumbres*, estudio preliminar de A. Cortina Orts, trad. y notas de A. Cortina Orts y J. Conill Sancho, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1994, pp. 48-49.

<sup>40</sup> En este sentido me parecen muy certeras las palabras de Rosselli cuando advertía de que “El socialismo [que, en realidad, supone una de las distintas ideologías que justificaban el

En esta línea, considero que los planteamientos que intentan señalar esa heterogeneidad e incompatibilidad de los derechos, y la consiguiente imposibilidad de una fundamentación común de los distintos derechos humanos, responden en realidad a una incomprensión profunda de lo que es la fundamentación de los derechos, que trae causa, precisamente, en que se realizan desde opciones ideológicas y políticas concretas. El problema no es, en realidad, que no haya una fundamentación común a los derechos, sino que la fundamentación que es propia de una ideología política concreta puede ser incompatible con el debido reconocimiento y protección de todos los derechos<sup>41</sup>.

Y es que hay que entender que la fundamentación de los derechos no responde a un tipo concreto de ideología política, sino que, como apunté en el anterior apartado, la fundamentación responde a una cultura propia de los derechos humanos, una cultura conformada por razones que tienen su origen en muy diferentes corrientes de pensamiento y que se unifican, precisamente, en esa fundamentación última que tiene como base la igual dignidad de los seres humanos esencialmente unida a su libertad personal<sup>42</sup>. Una

---

reconocimiento y protección de los nuevos derechos económicos, sociales y culturales a través de la intervención del Estado en la economía y en la sociedad] no es más que el desarrollo lógico, llevado a sus consecuencias extremas, del principio de libertad. Considerado en su principio substancial y juzgado en sus resultados, el socialismo –en tanto que movimiento de emancipación completa del proletariado– es un liberalismo en acción, es la libertad que se elabora para los humildes”. C. ROSSELLI, *Socialismoliberal*, introducción de N. Bobbio, trad. de D. Abad de Santillán –de la introducción M. Merlino–, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1991, p. 80.

<sup>41</sup> Resulta interesante en este punto el análisis que realiza Lattimer al partir de dos conceptos de los derechos humanos, uno hace referencia a que los derechos humanos serían los que todo ser humano tiene por el simple hecho de serlo, que apuntan a los valores básicos que se han de respetar para respetar al ser humano; mientras que el otro hace referencia a que los derechos humanos serían los que nos permiten ser humanos, que apuntan a la realización de la dignidad y el potencial del ser humano. Para Lattimer si bien ambos conceptos responden a fundamentos diferentes, es precisamente la tensión entre ambos lo que ha permitido la evolución de los derechos humanos, y, finalmente, apunta cómo el segundo concepto incluye en buena medida al primero dando una mayor extensión a los derechos humanos, en el sentido de que para saber qué derechos son los que nos han de permitir nuestra realización como seres humanos hemos de partir de la consideración de qué derechos son esenciales para considerar que se respeta al ser humano como tal. M. LATTIMER, “Two Concepts of Human Rights” *Human Rights Quarterly*, núm. 40, 2018, pp. 406-419, especialmente pp. 407, 408 y 416.

<sup>42</sup> En esta línea, resulta interesante la afirmación que realiza Ochoa, en su análisis de cómo ha contribuido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la definición jurídica del concepto de dignidad humana: “Entre los principios y valores compartidos entre los pueblos de Europa, y que conforman su identidad, adquiere una importancia de primer orden la dig-

cultura que, en todo caso, es cierto que también supone un límite a los derechos que se pueden entender como derechos humanos, y no sólo cuando nos encontramos ante pretensiones morales injustificadas, sino también ante determinadas pretensiones morales justificadas. Así, por ejemplo, por muy legítimos que nos puedan parecer los derechos de los animales, no creo que se hayan de incorporar en el discurso de los derechos humanos; al menos si hemos de entender que estos comparten ese núcleo de certeza o contenido mínimo del concepto de derechos humanos al que antes me he referido en relación con la igual dignidad de los seres humanos esencialmente unida a su libertad personal<sup>43</sup>.

#### 4. UNA PROPUESTA DE CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como antes he señalado, la historia de los derechos humanos es muy larga, pudiéndose hablar con propiedad de la misma al menos desde el Tránsito a la Modernidad, por lo que son casi inabarcables todas las propuestas de concepto y fundamento que se han venido realizando de los derechos humanos; sin embargo, no es, ni puede ser, objeto de este artículo hacer siquiera una mención de las mismas. El objetivo de este artículo es, como avancé al principio, hacer una propuesta, la que considero más justificada, del concepto y el fundamento de los derechos humanos, habiendo previa-

---

nidad humana, junto con los derechos humanos y libertades fundamentales que derivan de la misma. Aunque sólo tras los horrores de la II GM se tomó conciencia de que la dignidad humana es el fundamento último de los derechos humanos, una tradición secular ha ido acuñando la idea del valor intrínseco de cada ser humano individual". Por eso, aunque la dignidad humana no aparece expresamente mencionada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ha ido incorporando vinculándola a diferentes derechos reconocidos en el Convenio, y de forma muy especial al derecho al respeto a la vida privada que se reconoce en el artículo 8, que le ha servido para desarrollar "una línea jurisprudencial en la que ha identificado la dignidad humana con el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal, en sintonía con el concepto de *privacy* acuñado por la jurisprudencia norteamericana". N. OCHOA RUIZ, "La dignidad humana como fundamento de la identidad europea: la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la delimitación de la noción de dignidad humana", *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. Especial 2, 2019, pp. 207, 213 y 216.

<sup>43</sup> Aunque hay opiniones muy autorizadas que mantienen posiciones radicalmente diferentes a la mía. Como es el caso de J. L. REY PÉREZ, quien en *Los derechos de los animales en serio* (Dykinson, Madrid, 2018), aboga por el reconocimiento a los animales que forman parte de nuestras comunidades políticas, de derechos de libertad, sociales y políticos.

mente señalado cómo entender que se pueden superar los problemas básicos a los que se ha de enfrentar cualquier propuesta que se quiera hacer. Y para la consecución de ese objetivo, entiendo que lo más adecuado es partir de la teoría que considero más cercana a la propuesta que voy a realizar, la teoría dualista que propusiese Gregorio Peces-Barba<sup>44</sup>.

La teoría dualista señala la existencia de una inescindible interrelación entre la dimensión moral de los derechos, desde el ámbito de la moralidad crítica, y el elemento jurídico, en cuanto a la exigencia del reconocimiento de los derechos en el Derecho positivo para que tengan existencia como tales. Es decir, que, como afirma Rafael de Asís, “un defensor de la aproximación dualista mantendrá que no basta con la justificación ética sino que es necesaria la incorporación de la pretensión al Derecho. Al mismo tiempo señalará que no basta con la mera incorporación al Derecho, sino que es necesario que la pretensión posea una justificación ética. Esto significa que: a) sin justificación moral no hay derecho fundamental y, b) sin incorporación al Derecho no hay derecho fundamental”<sup>45</sup>.

No obstante, entiendo que en el desarrollo de la teoría dualista finalmente se termina produciendo una confusión entre los elementos morales y jurídicos que se interrelacionan en el fundamento y el concepto de los derechos, al pretenderse distinguir entre las pretensiones morales racionalmente justificadas, que pertenecen al fundamento de los derechos, y el elemento jurídico que daría existencia al derecho como tal y conforma el concepto de los derechos<sup>46</sup>. Sin embargo, si indagamos en el porqué de los derechos, podemos observar que las razones que justifican su existencia es que consideramos que la utilización de los instrumentos jurídicos que denominamos derechos subjetivos<sup>47</sup> es la mejor forma de conseguir reali-

---

<sup>44</sup> Vid., por ejemplo, uno de sus primeros escritos al respecto, en G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, “Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de Moral y Derecho”, en J. MUGUERZA *et al.*, *El fundamento de los derechos humanos*, cit., pp. 265-277.

<sup>45</sup> R. DE ASÍS ROIG, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos. Una aproximación dualista*, cit., p. 17.

<sup>46</sup> En esta línea, para Rafael de Asís, “el modelo dualista implica un punto de vista sobre el fundamento y el concepto de los derechos. En relación con el fundamento, sitúa a los derechos dentro de un marco moral atribuyéndoles la función del logro de una vida humana digna. En el ámbito del concepto, integra necesariamente el discurso de los derechos en un concepto de lo jurídico que pueda abrirse a ese marco moral y que sea capaz de garantizar dicha función”. R. DE ASÍS ROIG, “Concepto y fundamento de los derechos humanos”, en J. J. TAMAYO, (dir.), *10 palabras clave sobre derechos humanos*, Editorial Verbo Divino, Estella, 2005, p. 32.

<sup>47</sup> Sin poder entrar aquí en la enorme discusión doctrinal que ha supuesto y supone dilucidar qué cabe entender como derecho subjetivo.

zar las pretensiones morales que consideramos racionalmente justificadas, que tienen como referente último la igual dignidad de todas las personas esencialmente unida a su libertad personal. Es decir, ya en la fundamentación arropamos a las pretensiones morales con el ropaje jurídico de los derechos, aunque no tengan la protección jurídica que le otorga el Derecho hasta que no hayan sido expresamente reconocidos en el mismo; de la misma manera que en el concepto de los derechos humanos se dan tanto las dimensiones jurídicas como las morales. En este sentido, no hay necesidad de que las pretensiones morales justificadas hayan de estar positivizadas como derechos para que podamos hablar con propiedad de la existencia de derechos humanos (aunque en la teoría dualista se pretenda salvar el problema utilizando el término derechos fundamentales cuando estamos hablando de derechos ya positivizados). De esta manera, se entiende la necesaria interrelación de ambos ámbitos, el moral y el jurídico, para el reconocimiento de los derechos humanos, sirviendo los requisitos jurídicos que se han de satisfacer de límite y encauzamiento de las pretensiones morales justificadas<sup>48</sup>. Por consiguiente, habría que concluir que tanto la dimensión moral como la jurídica están presentes tanto en el fundamento como en el concepto de los derechos humanos.

Por otra parte, la teoría dualista de los derechos también nos resulta de interés al exponer que para la adecuada comprensión de los mismos hay que atender, además de a los elementos de la moral y el Derecho, a otros tan relevantes como son la sociedad, la historia y el poder político<sup>49</sup>. Lo que nos permite entender bien la paulatina configuración, en permanente evolución, de la cultura propia de los derechos humanos a la que antes me referí; y nos lleva, así, a su “desacralización”, al no considerarlos absolutos o eternos, existentes más allá de la voluntad de los hombres. Aunque esto, como antes apunté, no ha de restar un ápice a su relevancia y trascendencia para la

---

<sup>48</sup> El mismo Peces-Barba señalaba que los derechos fundamentales son “Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de la obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos”. G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, cit., pp. 109-110.

<sup>49</sup> Vid. R. DE ASÍS ROIG, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos. Una aproximación dualista*, cit., p. 14.

humanidad en su conjunto y cada hombre en particular; pues, como a continuación expondré, han de ser considerados nada menos que los instrumentos que se consideran idóneos para que las personas puedan llevar una vida digna. De lo que si nos ha de servir es, precisamente, de advertencia sobre su fragilidad; pues la cultura de los derechos humanos, como toda cultura, igual que se desarrolla puede desaparecer, y ya deberíamos de saber, y temer, lo que significa un mundo en el que no se reconozcan y protejan los derechos humanos<sup>50</sup>.

De esta manera, se puede concluir que cabe alegar la existencia de razones justificadas, desde el plano de la moralidad crítica, para determinar que la existencia de los derechos humanos se vincula en última instancia a la fundamentación ética que se basa en la comprensión del valor último de la igual dignidad de todo ser humano esencialmente vinculada a su libertad personal<sup>51</sup>; que dichas razones justifican igualmente la necesidad de dar cauce jurídico en forma de derechos a las pretensiones morales que se derivan de ese fundamento ético; que ese fundamento de los derechos está abierto a la evolución histórica y social de la ética, el poder y el Derecho; y así, que el concepto de los derechos que consideremos más justificado tendrá que incorporar esas dimensiones éticas, políticas y jurídicas que encontramos en su fundamentación. En los dos apartados siguientes expondré estas ideas con un poco más de detalle.

---

<sup>50</sup> Como bien dice Bulygin, “la fundamentación de los derechos humanos en el derecho natural o en una moral absoluta no sólo es teóricamente poco convincente, sino políticamente sospechosa, pues una fundamentación de este tipo tiende a crear una falsa sensación de seguridad: si los derechos humanos tienen una base tan firme, no hace falta preocuparse mayormente por su suerte, ya que ellos no pueden ser aniquilados por el hombre. Para la concepción positivista, en cambio, los derechos humanos son una muy frágil, pero no por ello menos valiosa conquista del hombre, a la que hay que cuidar con especial esmero, si no se quiere que esa conquista se pierda, como tantas otras”. E. BULYGIN, “Sobre el status ontológico de los derechos humanos”, *DOXA*, núm. 4, 1987, p. 84.

<sup>51</sup> Comparto con Atienza, en todo caso, su creencia en que “la unidad del valor ha de ser considerada cuando menos como una idea regulativa, una exigencia de la racionalidad práctica. [...] Me parece que eso es lo que está detrás de nuestras constituciones y declaraciones de derechos (empezando por la de la ONU) cuando erigen a la dignidad humana como el fundamento de todos los derechos, pero, al mismo tiempo, no dejan de reconocer que esos derechos (valores o principios) son plurales y, al menos potencialmente, conflictivos”. M. ATIENZA, “El fundamento de los derechos humanos: ¿dignidad o autonomía?”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 1 núm.1, 2021, p. 33.

#### 4.1. El fundamento ético en la vida humana digna. El ejercicio de la libertad de elección y la consecución del libre desarrollo de la propia personalidad

Conforme a lo que he apuntado en el apartado anterior, el fundamento ético de los derechos tiene como referente último la igual dignidad de todas las personas esencialmente vinculada a su libertad personal. Ahora pretendo justificar esa idea aclarando en qué sentido entiendo que esa conexión se produce a través de la vinculación entre el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de elección y la vida humana digna.

La libertad de elección o libre albedrío supone la capacidad del ser humano de tomar un curso de acción u otro diferente, de tomar decisiones conforme a sus propios criterios. Se entiende que la libertad de elección es un dato de la condición humana, aunque la misma es discutida desde posiciones del determinismo materialista, conforme al cual todas las acciones tendrían una explicación última en la interacción que se da entre diferentes componentes de la materia conforme a leyes naturales<sup>52</sup>. Pero desde el plano moral, la aceptación de dicho determinismo materialista terminaría significando la “cosificación” del ser humano, con la consiguiente pérdida de valor de sus acciones y de su propia existencia personal. De esta manera, se entiende que la libertad de elección, necesaria para dar valor moral al ser humano y a sus acciones, es fundamento y condición de la moralidad.

El libre desarrollo de nuestra propia personalidad no deja de ser una utopía que guía nuestra acción como seres morales. Es la consecución de nuestros propios planes de vida, el desarrollo de todas nuestras capacidades y potencialidades al máximo nivel posible conforme a nuestra “auténtica” voluntad; es decir, la voluntad manifiesta cuando se considere que la persona tiene la suficiente “madurez” o “capacidad” para la toma de decisión que se trate (que viene determinada por la posibilidad de utilizar las facultades cognitivas, tener la información suficiente sobre las circunstancias relevantes respecto a la decisión que se ha de tomar y la experiencia para poder valorar convenientemente esa información) o, si se entendiese que no se tiene esa “madurez” o “capacidad” requerida, la que se considera que, tomando los

---

<sup>52</sup> Dejo fuera otros posibles “determinismos”, como el que se señala que se produce por la educación recibida, la sociedad en la que se vive o los genes que se tienen; en la comprensión de que los mismos apuntan a condicionantes fuertes de las conductas humanas, pero no a la imposibilidad de actuar de otra manera a cómo se hace, que es a lo que me refiero con determinismo materialista en el texto principal.

datos vitales necesarios para ello, sería su voluntad de tener en ese momento dicha “madurez” o “capacidad”<sup>53</sup>.

Ambas dimensiones de la libertad están, pues, esencialmente unidas; ambas son necesarias y se condicionan, prescindir de una destruye el sentido moral de la otra<sup>54</sup>. El ejercicio de la libertad de elección es la condición necesaria para poder alcanzar el libre desarrollo de nuestra propia personalidad; y el libre desarrollo de nuestra propia personalidad sería el objetivo a alcanzar a través del ejercicio de la libertad de elección.

De nuevo vuelven a ser relevantes los planteamientos de Kant, y más concretamente la vinculación que hay que hacer entre la formulación de su imperativo categórico según la cual todo hombre existe como un fin en sí mismo, con la dimensión moral de su idea de libertad que significa la capacidad del ser humano de autolegislarse moralmente en el ejercicio racional de la autonomía de su voluntad<sup>55</sup>. De esta manera, cabe entender que la idea de dignidad humana en el pensamiento de Kant (y con él muchos pensadores posteriores) va inescindiblemente unida a lo que hoy podríamos entender como el pleno desarrollo de la personalidad del individuo en una vida dirigida por él mismo<sup>56</sup>. En este sentido, cuando hablo de que la libertad es el va-

<sup>53</sup> A esta idea de “auténtica” voluntad de la persona, de la que aquí sólo puedo dar una definición general, me he referido en diferentes escritos. Así, por ejemplo, en I. CAMPOY CERVERA, “La construcción de un modelo de derechos humanos para los niños, con o sin discapacidad”, *Derechos y Libertades*, núm. 37, 2017.

<sup>54</sup> A un planteamiento similar se refería Peces-Barba como el dinamismo de la libertad, en relación con la vinculación existente entre la libertad de elección y la que denominaba como libertad moral. Vid. G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, cit., pp. 228-232.

<sup>55</sup> Pueden verse en este sentido las reflexiones que hacía al respecto en I. CAMPOY CERVERA, “Kant y los derechos de los niños”, en A. CASTRO, F. J. CONTRERAS, F. H. LLANO y J. M. PANEA (coords.), *A propósito de Kant. Estudios conmemorativos en el bicentenario de su muerte*, prólogo de A. E. Pérez Luño, epílogo de P. Badillo O’Farrell, Grupo Nacional de Editores (Innovación Lagares), 2ª ed., revisada y ampliada, Sevilla, 2004, pp. 15 y ss.

<sup>56</sup> Por ejemplificar esta idea con algunas palabras de Kant, parece contundente la afirmación que realiza de que “La autonomía es, así pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional”. I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, edición bilingüe y trad. de J. Mardomingo, Ariel, Barcelona, 1999, p. 203. Aunque otros pasajes reveladores en este sentido también pueden verse, por ejemplo, en I. KANT, *Crítica de la razón práctica*, ed. y trad. de R. R. Aramayo, Alianza Editorial, Madrid, 2000, pp. 250-251, o en I. KANT, *Antropología. En sentido pragmático*, versión española de J. Gaos, Alianza Editorial, Madrid, 1991, pp. 238 y 242. Y entre la doctrina, también son esclarecedores de esa conexión en el pensamiento de Kant de los conceptos de dignidad humana y autonomía legisladora de la voluntad de la persona, E. CASSIRER, *Kant, vida y doctrina*, trad. de W. Roces, Fondo de Cultura

lor esencial estoy haciendo referencia a la consideración de que la única forma de respetar la dignidad de la persona es reconociéndole y protegiéndole la posibilidad de que ella misma, en la medida de lo posible (con el límite cierto de la consideración a la libertad de las otras personas), pueda diseñar sus propios planes de vida y actuar para su efectiva consecución<sup>57</sup>.

De esta manera, esa vinculación entre la libertad de elección y el libre desarrollo de la propia personalidad es tan decisiva que la propia idea de dignidad humana debe reformularse, pues es la libertad personal la que termina dando sustantividad a esa determinación de cómo se ha de ejercer la libertad de elección y cómo se ha de alcanzar el libre desarrollo de la propia personalidad; por lo que ha de entenderse que es cada persona la que ha de determinar finalmente lo que constituye para ella lo que acertadamente Rafael de Asís denomina como una vida humana digna<sup>58</sup>. La dignidad humana se conforma con los elementos básicos necesarios de la libertad de elección y el libre desarrollo de la personalidad, pero es con el ejercicio individual de los mismos que se alcanza la vida humana digna de cada persona<sup>59</sup>.

---

Económica, Madrid, 1993, p. 293 o A. E. PÉREZ LUÑO, "El papel de Kant en la formación histórica de los derechos humanos", en G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, E. FERNÁNDEZ GARCÍA y R. DE ASÍS ROIG (dir.), *Historia de los derechos fundamentales, Tomo II: Siglo XVIII, Volumen II: La filosofía de los derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 470-471 y 475.

<sup>57</sup> Evidentemente, lo que afirmo en el texto principal no quiere decir que el concepto de autonomía que hoy podemos entender en el fundamento ético de los derechos humanos sea el mismo que expresase Kant. En este sentido, es muy interesante el análisis del concepto de autonomía que realizase Francisco Laporta, para quien "la aquí llamada autonomía personal no es rigurosamente igual a lo que Kant entendía por tal", identificando cuatro elementos del concepto de autonomía personal que se superponen entre sí: "libertad negativa para realizar acciones, control racional de la satisfacción de preferencias de acuerdo con su jerarquía estratificada, proyección de las decisiones reflexivas en el tiempo y conformación de planes generales y abstractos interrelacionados". F. J. LAPORTA, *El imperio de la ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 36 y 34.

<sup>58</sup> En concreto, para Rafael de Asís, "Se logra una vida humana digna cuando el ejercicio de esas capacidades [para razonar, para sentir y para comunicarse] orientado hacia el logro de un plan de vida se lleva a cabo de una forma satisfactoria para el agente en cuestión". R. DE ASÍS ROIG, "La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder", en I. CAMPOY CERVERA, (ed.), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 65.

<sup>59</sup> En todo caso, es interesante recordar que la consecución del libre desarrollo de la personalidad en el ejercicio de la libertad de elección es un ideal regulativo y que su cumplimiento no puede ser sino gradual. En una línea similar, para Laporta, se ha de proteger (y para eso reconocemos y garantizamos los derechos humanos) la autonomía personal, "seguramente el elemento básico de identificación de nosotros mismos, pues al desarrollar nuestras acciones y

Se ha de entender, pues, que el fundamento ético de los derechos humanos radica en última instancia en que las personas puedan alcanzar al máximo nivel posible el libre desarrollo de su propia personalidad mediante el ejercicio de su libertad de elección y, así, vivir lo que cada una considera que para ella es una vida humana digna<sup>60</sup>.

#### 4.2. El fundamento y la concepción ética, política y jurídica de los derechos humanos

El fundamento ético al que me he referido en el anterior apartado explica bien el objetivo último que se ha de alcanzar: el libre desarrollo de la propia

---

proyectos en el marco de un conjunto de planes de vida expresamos de un modo preciso quiénes somos”; entendiendo que “[e]l concepto de autonomía [...] es un concepto gradual, es decir, denota propiedades de un ser humano que pueden darse en mayor o menor grado. [...] Esto es muy importante porque, así concebida la autonomía, no excluye la posibilidad de afirmar que una persona puede ver anulada parcialmente la proyección concreta de su autonomía en una decisión sin que ello signifique que como tal persona haya dejado de ser autónoma, o que esa anulación parcial no posibilite a su vez un grado mayor de realización de otras dimensiones de la autonomía. Una conducta prohibida por la ley disminuye en su ámbito la autonomía de sus destinatarios, pero puede aumentar la autonomía de esos mismos destinatarios en otros ámbitos”. F. J. LAPORTA, *El imperio de la ley. Una visión actual*, cit., pp. 36 y 34.

<sup>60</sup> Excedería con mucho los límites de este artículo tratar las amenazas actuales que para esta idea de dignidad humana y vida humana digna se plantean con realidades tan diversas, aunque concomitantes, como son el transhumanismo, la singularidad de la inteligencia artificial o el “perfeccionamiento” humano a través de ciborgs o la medicina genética. Sin embargo, creo que el debate está abierto y para mí es necesario abordarlo desde unas fuertes bases humanistas y el respeto por las ideas de dignidad humana y vida humana digna que aquí defiendo. En este sentido, aunque desde posiciones humanistas, los retos del transhumanismo lleva, sin embargo, a Lacalle a realizar una crítica a la idea de vida humana digna que he expuesto, partiendo de la discutible afirmación de que “El transhumanismo implica una negación de la naturaleza humana y su sustitución por la libre voluntad del individuo”, y llegando a la errónea consideración de que “Todas las concepciones que ponen el foco principal en la autodeterminación del individuo rechazan la naturaleza y, paralelamente, exaltan la libertad negativa: que cada uno haga lo que quiera porque el bien y el mal, si existen, son irrelevantes. El criterio de bondad de un acto no reside en aquello que se elige, sino en el hecho de haber sido elegido con libertad”. M. LACALLE NORIEGA, “Transhumanismo y Derecho: de la naturaleza humana a la autodeterminación como fundamento de los derechos humanos”, *Cuadernos de Bioética*, vol. 32, núm. 105 pp. 228 y 229. Sin embargo, es evidente que la aproximación crítica al transhumanismo y una respuesta a las cuestiones que éste plantea también pueden hacerse desde la revalorización del humanismo, la dignidad humana, la vida humana digna y los derechos humanos conforme a los planteamientos que defiendo en este artículo. En esta línea es muy recomendable el excelente libro F. H. LLANO ALONSO, *Homo excelsior. Los límites ético-jurídicos del transhumanismo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018.

personalidad en el ejercicio de la libertad de elección. No obstante, entendiendo que el ser humano es un ser caracterizado por una interdependencia radical con otros seres humanos –lo que supone conectar con la concepción aristotélica del hombre como *zoon politikón*–, habrá que concluir que la consecución del libre desarrollo de la personalidad no tiene sentido alguno si no se atiende a su consecución junto al resto de los individuos que conforman nuestra comunidad ética, política, jurídica y personal<sup>61</sup>. Por eso, y en directa conexión con el elemento funcional del contenido mínimo del concepto de derechos humanos que se señalaba en la definición de Prieto Sanchís antes citada, se entiende que las estructuras sociales en las que hemos de desarrollar nuestras vidas (en todos los planos posibles, económicos, políticos, jurídicos, etc.) sólo estarán legitimadas si conforme a ellas se consigue alcanzar ese objetivo último, que de esta manera pasa a ser el objetivo común, de todos los miembros de la sociedad, de que el mayor número de personas posible consiga alcanzar al máximo nivel posible el libre desarrollo de sus diferentes personalidades<sup>62</sup>; pues si cada persona ha de poder actuar para alcanzar el desarrollo de su propia personalidad viviendo conforme a su concepción de lo que es una vida humana digna, el sistema de los derechos humanos habrá de buscar que todas y cada una de las personas que forman parte de la sociedad puedan actuar para conseguir alcanzar el desarrollo de sus propias personalidades, siendo todas ellas diferentes entre sí.

---

<sup>61</sup> Sobre la necesidad de superar la concepción de que la persona es un ser independiente y dar toda la trascendencia que merece a la comprensión de la vulnerabilidad de la naturaleza humana y la necesaria interdependencia entre las personas, vid. el excelente libro de Andrés Lazo, A. LAZO JARA, *Autonomía, Vulnerabilidad, Dependencia y Derechos Humanos. La configuración de un modelo social inclusivo para todas las personas*, edición a cargo de I. Campoy Cervera, Dykinson, Madrid, 2020.

<sup>62</sup> Como afirma Javier de Lucas: “La lucha por los derechos, a la que me he referido como motor y elemento básico de una cultura de los derechos, significa, en clave de universalidad, que ningún derecho de ningún ser humano puede serme ajeno. No podemos aceptar que esa lucha sea solo, pues, por nuestros derechos y por los derechos de los nuestros, si no es también y al mismo tiempo lucha por los derechos de los otros. Por una razón obvia: los derechos de los otros son los nuestros. Y eso no significa homogeneidad: cada uno de nosotros es diferente precisamente porque la característica reivindicada por la Ilustración como definitoria, la autonomía –clave de la dignidad– significa ante todo libertad, fundamento de los derechos. La universalidad, por tanto, debe permitir que la igualdad sea entendida desde la diferencia y no pese o contra ella”. J. DE LUCAS, “Algunos elementos básicos de la ‘cultura de los derechos’ ¿Por qué los derechos humanos?”, *Studia Historica. Historia Contemporánea*, núm. 36, 2018, p. 34.

En todo caso, el hecho de que pase a defender que el objetivo común es que sea el mayor número de personas posible el que consiga alcanzar al máximo nivel posible el libre desarrollo de sus diferentes personalidades no supone situar este posicionamiento dentro del utilitarismo. Como he explicado en el apartado anterior, mi propuesta se basa, precisamente, en un fundamento ético que tiene como referente último el respeto por la igual dignidad de todas las personas; de manera que ninguna medida se podría considerar justificada si supusiese un desprecio de dicho principio básico. La clásica fórmula de la ética consecuencialista del utilitarismo, conforme a la que se justifican las acciones si con las mismas se consigue maximizar la utilidad del conjunto social, no sería compatible con esta posición que aquí se defiende; no sólo porque se entiende que esa maximización “de la utilidad” habría de tener un objetivo concreto, que es que el mayor número de personas posible consiga alcanzar al máximo nivel posible el libre desarrollo de sus diferentes personalidades, sino porque, además, se entiende que dicho objetivo sólo se podría conseguir desde el respeto en todo momento a la igual dignidad de todas las personas<sup>63</sup>.

Por otra parte, y siguiendo la reputada doctrina del profesor Peces-Barba al respecto, hay que entender que la Ética Pública de la Modernidad,

---

<sup>63</sup> En realidad, no pretendo excluir toda posibilidad de que una posición que se considere utilitarista pueda establecerse aceptando esos posicionamientos –como podría ser una que profundizase en la línea marcada por John Stuart Mill al intentar compatibilizar los principios del utilitarismo con el liberalismo en sus libros *El Utilitarismo* y *Sobre la libertad*–; pero entonces estaríamos alcanzando cuando menos los límites de lo que cabe entender como utilitarismo –y es que, como señalaba Sandel, si bien Mill ofrece respuestas para intentar solventar los problemas fundamentales del utilitarismo clásico derivados de no dar suficiente importancia a los derechos y la dignidad humana, eso, en realidad, “le lleva más allá de los confines de la moral utilitaria”–. En el sentido que aquí apunto, Dworkin, para quien tomarse los derechos en serio supone aceptar al menos una o dos ideas básicas: la dignidad humana y la igualdad política de todos los miembros de la comunidad política, señala, en una interesante nota a pie de página, que “No es necesario que considere tales ideas como axiomáticas. Esto es, puede tener razones para insistir en que la dignidad o la igualdad son valores importantes, y esas razones pueden ser utilitarias. Puede creer, por ejemplo, que, *a la larga*, el bien general sólo resultará favorecido si tratamos la indignidad o la desigualdad como injusticias grandísimas, y jamás permitimos que nuestras *opiniones* sobre el bien general las justifiquen. No conozco ningún buen argumento en pro ni en contra de esta especie de utilitarismo “institucional”, pero es congruente con lo que señalo, porque sostiene que debemos tratar toda violación de la dignidad y de la igualdad como delitos morales especiales, que van más allá de cualquier justificación utilitarista corriente”. M. J. SANDEL, *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, trad. de J. P. Campos Gómez, Debate, Barcelona, 2011, p. 63; y R. DWORKIN, “Los derechos en serio”, en *Id.*, *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1999, p. 502.

como constructo cultural que se fue realizando originalmente en las sociedades occidentales con unas dimensiones decisivas a partir del tránsito a la Modernidad, responde a la protección de la idea de dignidad humana a través de las consustanciales dimensiones del valor libertad y su necesaria interacción con los valores de la igualdad y la solidaridad<sup>64</sup>; y que es la comprensión histórica que se ha ido haciendo de las dimensiones que determinan el contenido de estos valores la que ha ido informando los distintos modelos de Estado de Derecho, configurando su estructura política y los fines del Derecho. De manera que el poder político de los diferentes modelos de Estado de Derecho han ido asumiendo las dimensiones de esos valores de la Ética Pública de la Modernidad transformándolas en ética política, para, por mediación suya, y a través de su incorporación en el Derecho (convirtiéndose así en moral legalizada) organizar y racionalizar el poder y la sociedad con el adecuado reconocimiento y protección de los derechos humanos, de tal forma que se consiguiese en la mayor medida posible el objetivo común último de que todos los individuos de la sociedad puedan alcanzar efectivamente la consecución del libre desarrollo de sus diferentes personalidades a través del ejercicio de su libertad de elección. De esta manera, y conforme a lo que apunté en el anterior apartado, se observa que las pretensiones morales propias del fundamento ético están abiertas al cambio que se produce con la necesaria evolución histórica y social que acompaña a las dimensiones jurídicas y políticas del fundamento de los derechos; y se observa un esquema trascendental en la comprensión de la legitimidad del poder y de la justicia en el Derecho, que responde a los modelos políticos históricos del Estado de Derecho<sup>65</sup>, y actualmente en su versión de Estados constitucionales<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Vid. un desarrollo de estas ideas en G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, cit., pp. 113-144 y 207-294.

<sup>65</sup> Como señalaba Pérez Luño: "En su significación *axiológica objetiva* los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes. Por ello, corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de Derecho". A. E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, 9ª ed., Madrid, 2007, pp. 20-21.

<sup>66</sup> En esta línea, Javier Ansuátegui señala que "los derechos fundamentales constituyen el mínimo moral común y compartido en el Estado de Derecho, el núcleo de una ética pública cuyo sentido básico no es tanto el de generar una voluntad de imposición como el de significar un referente de adhesión individual libre". Y así, será en el Derecho de los Estados constitucionales (no en otros casos) en el que encontramos una vinculación entre Derecho y Moral, pues "el Derecho del constitucionalismo incluye necesariamente un conjunto de derechos, valores y principios morales, y por tanto, justifica la afirmación de una conexión necesaria entre el

Así, conforme a las anteriores reflexiones, cabe entender que la positivación de los derechos humanos se hace como instrumentos, en un sistema de derechos, que han de cumplir la función de materializar y llevar a cabo las exigencias éticas de los valores (la libertad, la igualdad y la solidaridad), a fin de que las personas puedan, con el efectivo ejercicio de los mismos, diseñar sus propios planes de vida y actuar para su efectiva consecución, alcanzando, con ello, el libre desarrollo de su propia personalidad, conforme a lo que cada uno considera una vida humana digna.

Y por consiguiente, será conforme con dicho fundamento de los derechos humanos que habrá que entender que el concepto de los derechos humanos más acertado es que los derechos humanos son los instrumentos ético, político, jurídico idóneos que reconocemos y protegemos para alcanzar el objetivo último común, que como sociedad nos damos, de que el mayor número de personas posible pueda alcanzar al máximo nivel posible el libre desarrollo de su propia personalidad mediante el ejercicio de su libertad de elección<sup>67</sup>.

IGNACIO CAMPOY CERVERA

*Instituto derechos humanos Gregorio Peces-Barba*

*Universidad Carlos III de Madrid*

*c/Madrid, 126*

*Getafe 28903 Madrid*

*e-mail: icampoy@der-pu.uc3m.es*

---

Derecho y la moral". En ese sentido, hablará Ansuátegui, en un trabajo posterior, de la funcionalización de los derechos (si bien se refiere a los derechos fundamentales y no a los humanos, pues sólo los primeros los entiende como instrumentos jurídicos), a través de la cual se puede entender "un correcto enfoque de la relación entre los derechos, entendidos como instituciones jurídicas, y los valores en los que se fundamentan". F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico-jurídico*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 220 y 215; y F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, "Los derechos como objeto de análisis: entre la filosofía y la sociología", *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 29, 2021, pp. 200 y 194.

<sup>67</sup> Una primera aproximación a la justificación de este concepto de los derechos humanos la hice a través de una revisión de la idea de la dignidad humana y las dimensiones de los valores de la Ética Pública de la Modernidad, en I. CAMPOY CERVERA, "Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos", *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XXI, 2004.