

EL DIFUSO FUNDAMENTO NORMATIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS

THE DIFFUSE NORMATIVE BASIS OF HUMAN RIGHTS

Ignacio Ara Pinilla

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia (Italia). Catedrático de Filosofía del Derecho y Director del Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho de la Universidad de La Laguna (España). iarapi@ull.edu.es

RESUMEN

La recurrente definición formal de los derechos humanos como proyecciones de la dignidad personal no podría eludir el planteamiento de las exigencias que les son inherentes. Su configuración como derechos subjetivos obliga a identificar en el consenso social la norma supuesta que les proporciona su fundamento. La ineliminabilidad de los condicionamientos culturales que oprimen la formación de la voluntad individual condena a cualquier referencia semántica de la fórmula de los derechos humanos a la provisionalidad acentuando la necesidad del cumplimiento de los deberes que a todos los individuos incumben para garantizar la mayor progresividad posible del consenso en cuestión.

Palabras clave: derechos, solidaridad, consenso social, emancipación individual.

ABSTRACT

The recurrent formal definition of human rights as projections of personal dignity cannot avoid the question of the demands inherent to them. Their configuration as subjective rights obliges us to identify in the social consensus the supposed norm that provides them with their foundation. The ineliminability of the cultural conditioning factors that oppress the formation of individual will condemns any semantic reference to the formula of human rights to provisionality, accentuating the need to comply with the duties incumbent on all individuals in order to guarantee the greatest possible progressiveness of the consensus in question.

Keywords: rights, solidarity, social consensus, individual emancipation.

I INTRODUCCIÓN

Vivimos la época de los derechos humanos. Los derechos humanos se han convertido en una especie de religión de nuestro tiempo. Cualquier país que pretenda ser aceptado en la esfera internacional necesita presentarse como defensor formal de los derechos humanos, incluso aquellos que se dedican a vulnerarlos sistemáticamente.

Sin embargo, ese acuerdo general existente a la hora de proclamar a los derechos humanos como referente axiológico de nuestro tiempo contrasta abiertamente con la diversidad de opiniones y las dudas que genera el intento de ofrecer su concepto. No hay en efecto unanimidad a la hora de indicar cuál es el contenido exacto de la fórmula de los derechos humanos. Este es un problema pendiente que no podría quedar zanjado con una identificación meramente intuitiva. Se impone en este sentido la necesidad de ofrecer una respuesta sólidamente fundamentada de la cuestión.

2 LA IRRUPCIÓN DEL PARADIGMA INDIVIDUALISTA

Algunos autores han intentado eludir el planteamiento de este problema afirmando que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 ofrece ya una fórmula indiscutible, aceptada por todos. Pero esta es una salida en falso del problema. Tienen razón quienes dicen que existe un consenso general en torno al texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pero los problemas surgen a la hora de interpretar ese texto en los casos en que se produce una colisión entre dos derechos proclamados por la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ese momento el acuerdo desaparece por completo, porque los distintos autores mantienen posturas diferentes acerca de la densidad normativa de cada uno de los derechos enfrentados en las diferentes situaciones que se producen en la vida social. Y reaparece en toda su intensidad el problema del concepto y del contenido semántico de la fórmula de los derechos humanos.

No faltan tampoco autores que hablan de la incapacidad del texto proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos para dar cuenta de todas las expectativas que en la actualidad pretenden integrarse en la fórmula de los derechos humanos. Las apelaciones al limitado alcance emancipatorio de los enunciados normativos que la integran representan una recurrente cantinela en la discusión doctrinal de las últimas décadas¹. Se habla incluso de una nueva generación de derechos humanos que vendría a superar a la fórmula contenida en la Declaración Universal. Ciertamente es que no existe tampoco un acuerdo unánime en

¹ Un enfoque general del tema valorando la situación en el cincuentenario de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en MARTÍNEZ MORÁN (1999).

torno a la cuestión de si debe o no establecerse una fórmula sustitutoria y superadora de la contenida en la Declaración Universal. Y mucho menos hay unanimidad a la hora de precisar cuáles serían esos supuestos nuevos derechos que, también supuestamente, responderían en manera idónea a los desafíos que a la dignidad humana plantea el desarrollo actual de nuestra civilización. Pero ya el propio planteamiento de la cuestión y las dudas existentes al respecto nos hacen conscientes de la necesidad de ofrecer una definición material, sustantiva, de los derechos humanos. No se trata de descalificar el sentido de las definiciones formales de los derechos humanos que los entienden como las exigencias que proyectan los atributos inherentes a la dignidad humana. Se trata precisamente de dar un contenido material a esas exigencias, y, en su caso, de identificar la clave concreta que permite reconocer cuáles son esas concretas exigencias en cada momento histórico. Para ello nada mejor que recurrir a la propia historia de los derechos humanos.

Es cierto que en todas las épocas de la humanidad ha existido un sentimiento de justicia. Y ese sentimiento de justicia, el afán por hacer realidad sus exigencias, ha constituido un muy potente motor de la acción social. Pero los derechos humanos representan un concepto mucho más próximo en el tiempo. Hunden sus raíces en la concepción teórica de los principales representantes del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII. El iusnaturalismo cambia radicalmente su fisonomía en ese momento. Ya no se presenta tanto como un conjunto de normas de derecho natural, sino como un conjunto de derechos que corresponden a todos los individuos como consecuencia automática de su condición humana: los derechos naturales.

La idea de la existencia de las normas de derecho natural sigue presente porque no podría nunca hablarse de derechos naturales correspondientes a todos los individuos sin la existencia de unas normas de derecho natural que los reconociesen. Las normas de derecho natural constituyen el fundamento inexcusable de cualquier atributo natural que se quiera reconocer al individuo. Y es que también en el ámbito del derecho natural sigue vigente la idea de que todo derecho subjetivo (también los derechos subjetivos naturales) tiene su presupuesto lógico en la existencia de la norma que lo instituye. Lo que ocurre es que esas normas de derecho natural adquieren en ese momento una connotación implícita (necesaria, pero implícita), porque en la concepción de los teóricos del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII el derecho natural se presenta expresamente bajo la forma de los derechos naturales que todos los individuos comparten como consecuencia inmediata de su condición humana.

El esquema de pensamiento de esta concepción es muy sencillo. Se distinguen dos ámbitos en la existencia de los seres humanos: el estado de naturaleza y el estado de sociedad. El nacimiento a la vida ubicaría al individuo en el estado de naturaleza en el que ostentaría la titularidad plena de todos los derechos naturales, esto es, de los atributos que le corresponden como consecuencia inmediata de su

condición humana. Pero el individuo tomaría conciencia en seguida de su vulnerabilidad y de la consiguiente necesidad de asegurarse al menos en alguna medida el ejercicio de los derechos de los que es titular. Y es que una cosa es la titularidad de los derechos naturales (que no se discute) y otra cosa muy diferente es el ejercicio de esos derechos naturales (que cualquiera podría obstaculizar, e incluso impedir, si no existieran mecanismos efectivos de garantía de su realización). Conscientes de esa situación, los individuos comprometerían parte de la libertad natural que les corresponde en el estado de naturaleza para instituir una organización social regida por un sistema jurídico y una autoridad política cuyo objetivo fundamental es precisamente garantizar el libre ejercicio de los derechos naturales por parte de su titular.

Claro está, son unos derechos naturales inevitablemente recortados porque la idea de la sumisión al sistema jurídico y a la autoridad política no puede dejar de suponer un cierto recorte de la libertad. Pero es el precio inevitable a pagar para asegurar la mejor realización de los derechos naturales por parte de su titular. Se produce así el tránsito desde el estado de naturaleza hasta el estado de sociedad en el cual los derechos naturales asumen ya la condición de derechos positivos, esto es de derechos explícitamente reconocidos en normas jurídicas de derecho positivo y, como tales, accionables directamente por sus titulares ante la autoridad encargada de garantizar la realización de las exigencias que les son inherentes.

El naturalismo racionalista y el contractualismo constituyen así los dos pilares básicos sobre los que se asienta en el siglo XVIII el ideario de los derechos humanos. El derecho natural se subjetiviza en cierto modo presentándose, así como el conjunto de los derechos subjetivos naturales del individuo. A su vez, el contrato social es la clave que da sentido y permite explicar el origen de la sociedad, del sistema jurídico y de la autoridad política. La formulación se basa en la enajenación de una parte de la libertad que al individuo le corresponde en el estado de naturaleza, pero será esa enajenación precisamente la que permitirá mejorar al individuo de manera notable su posición original garantizándole una vida personal más confortable y segura al poder disponer de mecanismos de garantía eficaz del ejercicio de los derechos que le venían reconocidos en el estado de naturaleza.

Este esquema de pensamiento está en la base de las primeras declaraciones de derechos humanos. Así, la **Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia** de 1776, que en su artículo 1 señala que “Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o desposeídos a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad, y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad”. Igualmente, la **Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano** de 1789, que en su artículo 2 dice que “La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del

hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

Puede decirse que con estas dos Declaraciones de Derechos respectivamente formuladas en América y en Francia se cierra el círculo de la teorización iusnaturalista de los derechos humanos, una teorización que alcanzó su punto culminante con la encarnación en textos jurídicos concretos de los derechos reconocidos como inherentes a la condición humana y del contenido argumental subyacente a la explicación de la función que cumple el contrato social en orden a la mayor seguridad de sus titulares a la hora de poder ejercitar las facultades que les son consustanciales.

Con anterioridad a este momento se promulgaron otros documentos declarativos de situaciones personales que suponían un reclamo de reconocimiento de determinados atributos individuales. Pero esos documentos no podían ser considerados como declaraciones de derechos humanos, porque se limitaban a reconocer situaciones de ventaja a ciertos individuos concretos obviando el carácter de la generalidad que es inherente al reconocimiento de los derechos humanos. Estos no pueden dejar de ser derechos de todos los seres humanos. Y sólo con la formulación paralela de los derechos humanos en los textos de Virginia y de Francia de finales del siglo XVIII puede decirse que empieza la historia en sentido estricto de los derechos humanos. Su positivación tradujo en documentos concretos una aspiración fuertemente sentida por los individuos que respondía a una representación nueva y diferente de la naturaleza y del sentido del ser humano como agente individual participante de la vida social.

La idea del tránsito del estado de naturaleza al estado de sociedad ofrecía el marco de referencia idóneo para la mejor comprensión del nuevo orden de valores que sitúa en la naturaleza del ser humano el centro neurálgico de su concepción. Tanta fue su potencia explicativa que terminó siendo adoptada por autores que expresamente se declaraban, y se declaran hoy en día, ajenos a los postulados de la concepción iusnaturalista. Ni que decir tiene que supone ello incurrir en una clamorosa incoherencia. Y es que sólo en el marco de una concepción iusnaturalista puede tener cabida la representación de ese supuesto estado de naturaleza.

3 LA ALTERNATIVA DE LA REGLA DE LA SOLIDARIDAD

La doctrina del tránsito del estado de naturaleza al estado de sociedad fue criticada en los umbrales del siglo XX por Léon Duguit. En su obra *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, niega a esta doctrina cualquier posible existencia histórica. En primer lugar, señala que en un estado presocial en el que el ser humano viviera completamente aislado de los demás no tendría cabida posible ningún derecho del individuo, porque la propia idea de los derechos del individuo presupone la existencia de al menos dos individuos: el titular del derecho en cuestión y el sujeto

obligado a llevar a cabo el comportamiento que le impone el titular del derecho. Como mucho se podría hablar de un poder material del individuo sobre una cosa, pero no de un derecho, porque la noción de derecho individual supone una relación entre individuos (entre el titular del derecho y el obligado a llevar a cabo el comportamiento), no una relación entre el individuo y ninguna cosa DUGUIT (2003, pp. 12-13).

En segundo lugar, Léon Duguit hace notar el carácter absolutamente ahistórico del estado de naturaleza. Y es que la noción de estado de naturaleza es radicalmente incompatible con el instinto (natural, espontáneo, irrefrenable) del individuo a la asociación. Se constata que allí donde hay dos individuos éstos tienden instintivamente a asociarse entre sí, porque sólo asociándose con los demás consiguen superar en alguna medida las limitaciones consustanciales a la condición humana. El instinto a la asociación es la consecuencia inevitable de la incapacidad de cada individuo para alcanzar por sí solo la realización de todas sus apetencias. Podría en este sentido decirse que el estado de sociedad es el único estado natural del individuo: no hay posible contradicción entre el estado de naturaleza y el estado de sociedad, ni posible tránsito desde el estado de naturaleza al estado de sociedad, porque el único estado de naturaleza es el estado de sociedad. La representación del estado de naturaleza que llevan a cabo los autores iusnaturalistas constituye en sí misma, a juicio de Léon Duguit, una hipótesis absurda radicalmente contradicha por la observación de los hechos y por el instinto irrefrenable del individuo a la asociación DUGUIT (1928, p. 209).

Evidentemente, esta crítica de Léon Duguit se lleva a cabo desde una perspectiva no iusnaturalista, esto es, desde una perspectiva positivista (en el sentido del positivismo filosófico aplicado al derecho) que asume el criterio de verificación empírica como el único que permite alcanzar un conocimiento verdadero. Queda desde luego incólume la solidez de la concepción de los derechos naturales en el marco de la concepción iusnaturalista en que se integra. Lo extraño es que el relato iusnaturalista del estado de naturaleza y de su tránsito al estado de sociedad haya sido asumido por quienes no comparten los presupuestos teóricos iusnaturalistas sobre los que necesariamente se orienta esa concepción. En ese sentido la crítica de Léon Duguit resulta absolutamente coherente con sus propios postulados teóricos positivistas, incompatibles con la concepción iusnaturalista sobre la que necesariamente se asienta la tesis de los derechos naturales.

En realidad, la crítica de Léon Duguit no se limitó a demostrar la falta de fundamento científico de la idea del estado de naturaleza y de su tránsito al estado de sociedad por resultar en su opinión un relato incompatible con el principio de verificación empírica. La crítica se extendió a la propia refutación de cualquier concepción que se pudiera elaborar acerca de los derechos humanos.

Entendía Léon Duguit que la instalación del individuo en el grupo social y el ansia que todo individuo tiene de mejorar su situación personal y realizar en la mayor

medida posible sus apetencias generaba una división del trabajo espontánea que llevaba a que cada uno de los miembros del grupo ofreciera a los demás los resultados de sus capacidades específicas, beneficiándose a su vez de la aportación de las capacidades específicas de cada uno de los demás miembros del grupo social. Funcionaba así una regla de solidaridad que constituía la clave del progreso social y del desarrollo autónomo de cada individuo. Precisamente porque la aportación de las capacidades específicas de cada uno de los demás miembros del grupo le iba a permitir enriquecer sus posibilidades de actuación, satisfaciendo en la mayor medida posible sus necesidades y apetencias, configurando así la base para el libre desarrollo de su personalidad.

Lo más curioso es que en la concepción de Léon Duguit esa regla de solidaridad no es un ideal, un deber que debiera cada individuo cumplir, sino que constituye un dato de hecho al que no podría escapar el comportamiento humano. La regla de solidaridad constituiría una especie de resorte de acción que no se presenta como guía de la conducta humana, sino que constituye en sí misma una expresión inapelable de la conducta humana. Eso le permite atribuirse él mismo un fundamento científico a su concepción, al entender que la misma no hace más que referir los hechos que se presentan en la realidad cumpliendo en definitiva los requisitos que reclama el principio de verificación empírica para avalar el carácter científico de cualquier elaboración teórica.

En la concepción de Léon Duguit no tendría ninguna cabida la idea de los derechos humanos, no ya sólo por el carácter ahistórico, irreal, de la idea del estado de naturaleza. También, sobre todo, porque los individuos no tendrían nada que exigirse unos a otros porque la regla de la solidaridad funcionaría como un resorte de acción inapelable implicando a todos los miembros del grupo social en la realización automática de las conductas que en mejor manera contribuyeran al progreso social, y con ello también al desarrollo autónomo de los demás². La idea de los derechos resultaría así sustituida por la de función social: los individuos no tendrían derechos, sino que ostentarían cada uno de ellos la concreta función social que determinan sus aptitudes personales para contribuir de manera automática a la satisfacción de las apetencias de los demás, y, en última instancia, al libre desarrollo de la personalidad de los demás. Obvio es que el cumplimiento de la función social requerirá en ciertas ocasiones la atribución de posiciones concretas a los individuos que les permitan un margen de actuación protegible. No se trataría en cualquier caso de derechos subjetivos, porque no se trataría tanto con ello de atribuir la facultad de imponer a nadie ningún comportamiento, sino simplemente

2 No entramos en la crítica que realiza el autor a los derechos humanos en base a la identificación en la figura del derecho subjetivo de una jerarquía de voluntades que resultaría en su opinión de imposible demostración. Crítica que en cualquier caso resultaría refutada por la condición circunstancial relativa a la posición que ocupa cada una de las voluntades individuales en el contexto social en el que comparecen los referidos derechos subjetivos.

de posibilitar que el individuo pueda desarrollar en los términos adecuados la función social que le corresponde.

En realidad, la consideración que Léon Duguit hace de la regla de la solidaridad como un dato de hecho empíricamente verificable resulta criticable por inconsistente. Y es que no hay ninguna seguridad de que los individuos vayan a cumplir con las obligaciones inherentes a la función social que supuestamente les impone la regla de la solidaridad. Ni siquiera la constancia instintiva de que a todos conviene que cada uno cumpla con la función que le viene asignada en el grupo social iba a ser garantía efectiva de que todos iban a realizar las conductas que les impone la regla de solidaridad. Cabe siempre la hipótesis del individuo egoísta que no esté dispuesto a cumplir con sus deberes hacia la sociedad. Y cabe también la hipótesis del individuo perezoso que está dispuesto a renunciar a sus expectativas con tal de no realizar ningún esfuerzo que pudiera ir en beneficio de la comunidad. El propio Léon Duguit se representa estas hipótesis, considerándolas en cualquier caso como situaciones patológicas y excepcionales. Pero su carácter patológico y excepcional constituye precisamente la prueba de que son hipótesis que pueden llegar a producirse. Constituye en definitiva la prueba de que la solidaridad no es un hecho indefectible; es por el contrario una regla que impone obligaciones a cada uno de los miembros del grupo social con miras a mejorar el bienestar general y conseguir la mayor realización posible del libre desarrollo de la personalidad de cada individuo.

La concepción teórica de Léon Duguit resulta en cualquier caso clarividente en lo relativo a: 1) su crítica a la tesis del tránsito desde el estado de naturaleza al estado de sociedad; 2) la identificación del valor que representa la solidaridad (los deberes de solidaridad) como palanca para la mayor realización del libre desarrollo de la personalidad de cada individuo. Es en este sentido paradójico que ese valor que atribuye a la solidaridad un autor como Léon Duguit, que niega la propia existencia de los derechos humanos, apunte a la realización del libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, esto es, a la misma finalidad que resulta inherente a la propia representación de los derechos humanos. Ello nos obliga a plantear una teoría de los derechos humanos desvinculada de cualquier hipótesis del estado de naturaleza y a indagar la función que en esa teoría de los derechos humanos pudieran desempeñar los referidos deberes de solidaridad.

4 LA REPRESENTACIÓN NORMATIVA ELÍPTICA DEL CONSENSO SOCIAL

Ya hemos anticipado que las Declaraciones de derechos humanos de finales del siglo XVIII tienen un fundamento inequívocamente iusnaturalista, y hemos visto también que el núcleo argumental de la concepción de los derechos naturales resulta incompatible con las exigencias que impone el principio de verificación

empírica. Y sin embargo, aun apuntalados sobre una base teórica aparentemente tan débil, está el dato de hecho irrefutable que representó en aquel momento la existencia de tales declaraciones y el fervor general que suscitó en la población su aprobación. Ese consenso social generado en relación con el reconocimiento de esos derechos supuestamente naturales sí es un dato indiscutible.

Pues bien, si asumimos como inaceptable la representación iusnaturalista del estado de naturaleza y del tránsito al estado de sociedad y constatamos por el contrario la presencia de un muy extendido consenso social en relación con el tema de cuáles hubieran de ser las facultades que el individuo se autoatribuye como facultades inherentes a su condición humana, habrá que concluir que es ese mismo consenso social el que constituye el fundamento fáctico, empíricamente verificable, de los derechos humanos. Estos perderían su condición de derechos naturales para presentarse como derechos reconocidos por la mayoría social en tanto que facultades que el individuo se autoatribuye como inherentes a su dignidad personal imponiendo a los demás el correspondiente comportamiento debido.

Obviamente, el consenso va variando con el tiempo. De ahí el carácter histórico de los derechos humanos, que van asumiendo formulaciones distintas en diferentes momentos de la historia. Tampoco tienen todos los consensos la misma fuerza legitimante cuando lo que está en juego es precisamente la determinación de las facultades que han de reconocerse como directa expresión de la dignidad personal. No es en efecto lo mismo un consenso libre que un consenso provocado. Ciertamente es que el consenso absolutamente libre representa un espejismo, una idea condenada a nunca hacerse realidad, porque las voluntades que confluyen en la formación del consenso están inevitablemente condicionadas en su formación, en mayor o menor medida. Cuanto menos condicionadas resulten esas voluntades que conforman el consenso mayor será su fuerza legitimante desde el punto de vista ético. De ahí que se refiera el mayor o menor alcance emancipatorio de las distintas fórmulas que van jalonando la historia de los derechos humanos.

No podría desde luego decirse que los Declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII y los textos constitucionales que las subsiguieron fueron precisamente expresión de un consenso libre. Todo lo contrario, el consenso existente vino en gran medida inducido por la burguesía (la clase social emergente en aquel momento), que buscó la complicidad del proletariado para derrocar al poder establecido y generar un nuevo orden axiológico pivotado por el común anhelo de libertad. Pero las clases trabajadoras no podían imaginar lo que se les venía encima. Los derechos humanos se presentan como expresión de un ideal de libertad formal cuyo ejercicio no podía hacer otra cosa que sacralizar las diferencias sociales y económicas preexistentes entre los individuos.

Los derechos humanos así entendidos respondían de hecho a los intereses de la burguesía, descuidando la atención a las necesidades más básicas del resto de la sociedad. Se reconocía el derecho a la propiedad privada, pero no se establecían

medios para su disfrute efectivo por parte de todos. Se reconocía el derecho de participación política, que difícilmente habrían de poder ejercer quienes se encuentran acuciados por la urgencia de satisfacer sus necesidades subsistenciales. Se legitiman en definitiva las diferencias de origen abriendo un hueco cada vez más amplio entre las posibilidades de auténtica realización personal de cada individuo.

El proletariado se ve involucrado en un mercado laboral que le obliga a vender su fuerza de trabajo a la baja, bailando siempre al ritmo que le impone la burguesía. Su falta de formación le condena a un papel de mera comparsa en un sistema de libre mercado que multiplica las ganancias de quienes dominan las claves de su funcionamiento, reduciendo a la más absoluta de las miserias a los individuos no competitivos.

Resulta difícil imaginar desde la perspectiva de nuestros días que los derechos humanos en su versión tradicional como derechos civiles y políticos pudieran aglutinar el fervor de las voluntades individuales que aglutinaron posibilitando la formación de ningún consenso social al respecto. No se entiende que el proletariado pudiera tener el más mínimo interés en sacralizar un instrumento jurídico que no podía de ninguna manera beneficiar la realización de sus intereses de clase. Y sin embargo puede decirse que en esta primera fase de su plasmación jurídica los derechos humanos representaron la traducción, más o menos perfecta, de un cierto consenso social: el consenso social que les legitimó ante la historia como auténticos derechos. Fue, ciertamente, un consenso inducido por la clase burguesa que engatusó con la bandera de la libertad al proletariado, incapaz de comprender que de poco sirve el reconocimiento de ninguna capacidad de actuación si no se tienen satisfechas sus necesidades subsistenciales más perentorias. Pero un consenso, al fin y al cabo.

Por supuesto la plasmación normativa de los derechos civiles y políticos eludía cualquier posible pretensión transformadora de las condiciones de vida de los individuos. Se trataba simplemente de generar una situación de paz y de seguridad que permitiera el mejor desarrollo de las actividades mercantiles que constituían el santo y seña de la burguesía. Y poder garantizar la máxima libertad de actuación a quienes disponían de las condiciones materiales para ejercerla, imponiendo a los demás la obligación de abstenerse de perturbar el uso de esa libertad de actuación. Los derechos humanos representan en esta fase la exaltación de la autonomía y la libertad de quienes se encuentran en una situación de prevalencia social que les permite multiplicar el sentido ventajoso de su posición con exclusión de los demás. La libertad se convierte en un bien codiciado, que resulta sin embargo inaccesible a una buena parte de esa mayoría de población que configura el consenso social. Todos tienen derecho a la libertad, pero, a la hora de la verdad, no todos pueden acceder a ella.

La identificación de los derechos civiles y políticos como derechos de libertad refleja la sensibilidad libertaria que puso de manifiesto el movimiento pro derechos

humanos en este primer momento de su historia. Pero no puede olvidarse que estaba muy lejos de garantizar la libertad de todos. Y es que en cierto modo la consagración normativa de estos derechos enmascaró las situaciones de pobreza y exclusión de quienes no tenían tiempo ni posibilidad material de ejercitar su libertad porque debían ocuparse de satisfacer otras necesidades mucho más urgentes. Ciertamente es que esta primera generación de los derechos humanos supuso un avance importante desde el punto de vista axiológico al situar al individuo como piedra angular de la legitimidad de las instituciones jurídicas y políticas, pero no se puede olvidar el efecto negativo que también cumplió como instrumento para el enmascaramiento de la exclusión.

La constancia de que la consagración normativa de los derechos de primera generación había dejado inalterada su situación de miseria e indigencia hizo des-pertar paulatinamente de su letargo a la clase trabajadora. El individuo fue tomando conciencia de que sin un trabajo suficientemente remunerado, sin una vivienda digna que habitar, sin un nivel de educación adecuado y sin acceso a una mínima asistencia sanitaria no podía sostener debidamente su vida, ni por consiguiente acceder en las condiciones precisas al disfrute de los derechos civiles y políticos, por muy reconocidos que éstos estuvieran en el plano jurídico. Se va forjando así la idea de los derechos sociales que encontrará pleno eco, a partir de la consagración en la Constitución mexicana de 1917, en la Constitución de Weimar de 1919 y en los textos constitucionales que reflejan el consenso socialdemócrata. Un consenso formado por voluntades más libres que las que conformaron el consenso que dio origen a la consagración normativa de los derechos civiles y políticos a finales del siglo XVIII. Ahora las voluntades que concurren a la formación del consenso han tomado cuando menos conciencia de que la fase anterior de los derechos supuso la consagración normativa de una libertad que les resultaba inaccesible, y del carácter prioritario que para ellos tiene la atención a las necesidades de carácter estrictamente subsistencial.

Surgen así los derechos de segunda generación. Derechos encaminados a renovar significativamente el *status quo* para conseguir que todos los individuos se encuentren en una situación de igualdad de oportunidades para poder acceder a la libertad. Tienen una naturaleza fundamentalmente prestacional. Ya no reclaman de los poderes públicos una conducta de mera abstención. Al contrario, constituyen exigencias de acción positiva encaminada a garantizar la igualdad de oportunidades en el ejercicio de todos los derechos. Se les conoce como derechos de igualdad porque garantizan la igualdad en el acceso a la libertad que estaba vedada a la población más humilde en la fase de los derechos de primera generación. No es una igualdad que sustituya a la libertad. Es la igualdad que afianza la presencia de la libertad al evitar que nadie quede excluido de su ejercicio. La libertad pierde su condición de valor necesariamente formal para convertirse en una libertad más auténtica, en la libertad igualitaria que permite afianzar una fase de los derechos

humanos que genera las condiciones para la mayor realización del ideal que para el individuo (para todos los individuos) representa la emancipación. Los derechos sociales son, evidentemente, posteriores en el tiempo a los derechos de primera generación. Pero desde el punto de vista lógico son prioritarios a éstos, porque solo la plena realización de los derechos sociales garantiza el acceso general al disfrute de los derechos civiles y políticos ANSUÁTEGUI ROIG (2010, p. 56).

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 pareció en principio fijar el fin de la historia de los derechos al integrar oportunamente en un texto tanto a los derechos civiles y políticos como a los derechos sociales. Con todo, el desarrollo social experimentado desde entonces ha permitido advertir un cierto cambio en el modelo axiológico de referencia. No se trata de discutir la idoneidad del Estado social que tan oportunamente había apuntalado el sentido material de la libertad inherente a la propia idea de los derechos. Pero la conciencia del coste económico que comporta el esquema consumista al que muy pronto se apuntaron las reivindicaciones sociales, la presencia de los nuevos riesgos para la dignidad humana que conlleva un desarrollo tecnológico vertiginoso de consecuencias imprevisibles y la constancia de las deficiencias de realización del propio modelo socialdemócrata que ha dejado a amplias capas de población marginadas de sus benéficos efectos generando una especie de exclusión estructural, ha provocado que surjan por doquier nuevas expectativas que pugnan por hacerse un hueco en la historia de los derechos.

Se ha hablado en este sentido de una nueva generación de derechos humanos que englobaría tres subgrupos perfectamente diferenciados: los derechos difusos, entre los que se suele incorporar el derecho al medio ambiente, el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho al patrimonio común de la humanidad...; los derechos con alteración de sentido, que vendrían a resaltar la especial afectación de su núcleo esencial en las circunstancias concretas de nuestro tiempo, y los derechos cotidianos, que constituirían exigencias de realización general de derechos cuya titularidad venía ya reconocida a todos los individuos, resultando sin embargo determinados grupos de población sistemáticamente excluidos de su realización. Son en cualquier caso expectativas cuya identificación como derechos no resulta sin embargo pacíficamente aceptada.

No faltan en efecto voces autorizadas que apuntan que el reconocimiento de esos nuevos derechos viene a banalizar el significado de la formulación acrisolada de los derechos difuminando su potencial emancipatorio³. Falta en general un criterio que permita discernir si las referidas expectativas son o no asumibles como derechos, porque falta un criterio preciso que ofrezca un contenido de significado definitivo a la propia idea de los derechos. El consenso social apreciable en torno

3 La idea de la banalización por inversión referida por una buena parte de sus detractores cobra pleno sentido en este punto.

a la identificación, siquiera sea formal, de los derechos de libertad y de igualdad ha relativizado en buena medida el problema, que ha resultado así a los ojos de muchos imperceptible. Las cosas cambian en el caso de los derechos de la tercera generación. Ya no resulta tan evidente la existencia de ningún consenso habilitante al respecto, por más que se hagan cada vez más evidentes las reivindicaciones de las expectativas que conllevan. Además, a diferencia de lo que sucedía en el caso de los derechos de las generaciones anteriores que parecían responder a un esquema uniforme (de libertad formal en un caso y de prestación pública para garantizar el acceso a su realización en el otro), las expectativas que se pretende incorporar en la referencia de significado de los derechos de la tercera generación responden a esquemas muy diferentes, insusceptibles de una apreciación homogénea⁴.

En cualquier caso, el consenso sigue siendo el criterio último que puede permitir integrar a estas expectativas en el concepto de los derechos humanos. Y aquí surge el problema, porque no está claro que exista realmente ese consenso. Llegados a este punto, lo único que se puede hacer es fijar los requisitos para que el consenso existente en la actualidad pueda derivar en la conformación de un consenso más libre que pudiera eventualmente albergar la consideración de esas expectativas emergentes en la actualidad como auténticos derechos humanos.

Se impone a este respecto la eliminación en la medida de lo posible de los distintos condicionamientos que atenazan la formación de la voluntad de los individuos. Digo en la medida de lo posible porque hay algunos condicionamientos (los condicionamientos culturales) que son de imposible eliminación. Podremos eliminar los condicionamientos sociales y económicos. Es muy difícil llegar a hacerlo, pero desde el punto de vista lógico es una empresa posible. El caso de los condicionamientos culturales es muy distinto. Todos nacemos y crecemos en una familia y en un entorno social con unas señas de identidad cultural muy concretas. Estas señas de identidad van a condicionar en buena medida nuestro modo de pensar y de sentir. Son condicionamientos ineliminables porque no se puede borrar de nuestra personalidad y de nuestra memoria nuestro pasado. Y seguramente no sería tampoco bueno que se eliminara. Pero no cabe duda que son elementos que condicionan de manera significativa la formación de nuestra voluntad, con la consecuencia de que el consenso al que concurren las referidas voluntades resulte también inevitablemente un consenso social condicionado.

4 Hay que reseñar no obstante que la identificación de los derechos de libertad como derechos de abstención y la de los derechos de igualdad como derechos de prestación debería ser convenientemente matizada, porque también la realización de ciertos derechos de libertad reclama algún tipo de prestación por parte de los poderes públicos. En este sentido, PRIETO SANCHÍS identifica a los derechos sociales como derechos de prestación "en sentido estricto", a diferencia de otros derechos que pudieran "eventualmente" beneficiarse de la prestación enderezada a facilitar conforme a determinados esquemas su realización (PRIETO SANCHÍS, 2016, p. 594).

Lo único que podemos hacer al respecto es ofrecer a todos los individuos (porque todos los individuos construyen su personalidad y su voluntad sobre la base que les proporcionan los condicionamientos culturales) una información lo más amplia y neutra posible de los distintos sistemas de valores y de los principios fundamentales de las distintas culturas identitarias. Una información que permita al individuo contrastar (y, llegado el caso, poner en tela de juicio) el efecto de los condicionamientos culturales que atenazan la formación de su voluntad. El consenso resultante de esa lucha por la eliminación de los condicionamientos resultaría, ciertamente, más legitimado para decidir la integración o no de las referidas expectativas en el concepto de derechos humanos.

Lo importante no es, en nuestra opinión, dictaminar si existe o no en nuestros días un consenso habilitante de la categorización de las referidas expectativas como derechos humanos. Lo importante es dictaminar cuáles son las condiciones que se habrían de dar para configurar un consenso más libre que permitiera hablar en el sentido más preciso de derechos de tercera generación.

Está claro que la eliminación en la medida de lo posible de los obstáculos identificables al respecto reclama de todos los individuos un esfuerzo de solidaridad. Se trata de garantizar con nuestros comportamientos y actitudes que la formación de la voluntad de quienes concurren junto a nosotros mismos a la formación del consenso habilitante de la referencia semántica de los derechos humanos sea más libre en el sentido de que resulte menos expuesta a la acción de los condicionamientos que la atenazan.

Se ha dicho que estos supuestos derechos de tercera generación son derechos de solidaridad en el sentido de que su realización reclama la acción solidaria de toda la población para eliminar las trabas existentes al respecto. Los derechos de tercera generación cerrarían así el círculo del lema revolucionario francés (liberté, égalité, fraternité) ofreciendo así una fórmula de clausura al problema del concepto de los derechos humanos⁵. No voy a discutir el buen sentido de este tipo de afirmaciones. Pero creo que la identificación de la solidaridad como valor fundante de los derechos de tercera generación tiene un sentido bastante más preciso. El emblema de la solidaridad vendría a referir la necesidad de llevar a cabo las acciones que a cada uno de nosotros incumbe en orden a garantizar la existencia de un consenso más libre en el sentido de resultar lo más liberado posible de

5 Es precisamente la vinculación de los derechos de cada una de las generaciones con su valor de referencia lo que explica el sentido de la división trigeracional. No faltan, sin embargo, autores que propugnan una visión estrictamente historicista del proceso generacional, lo que les llevaría a identificar cuatro generaciones (distinguiendo la generación de los derechos civiles de la generación de los derechos políticos), o un número superior de ellas en función de la postura asumida con respecto a la presencia efectivamente sentida de distintas expectativas en momentos concretos. Un análisis general del tema en MIRAUT MARTÍN (2021, pp. 519-534).

los condicionamientos que atenazan la formación de la voluntad de los distintos ciudadanos.

Estamos en definitiva ante una regla que nos impone el deber de solidaridad para contribuir con todas nuestras capacidades y los medios que tenemos a nuestro alcance a la eliminación en la medida de lo posible de los condicionamientos que atenazan la formación de la voluntad de los individuos. Curiosamente, el problema de los derechos de tercera generación se reformula así como un problema de realización de los deberes que a todos nos incumben para garantizar una mayor libertad en la formación de la voluntad de los individuos. En este sentido la supuesta última fase de la evolución de los derechos humanos pondría de manifiesto la relevancia de los deberes que deberíamos todos llevar a cabo para garantizar la mayor autonomía y libertad de los demás individuos.

Es curiosamente el mismo objetivo que se proponía Léon Duguit con la formulación de su famosa regla de la solidaridad. Léon Duguit aconsejaba la desaparición del ideario de los derechos por las inconsistencias de distinta índole que supuestamente le afectaban para proponer una regla de solidaridad que en el fondo busca los mismos objetivos que buscaba el ideario de los derechos humanos. Fundamentaba su postura en argumentos teóricos que ciertamente resultan discutibles, lo que en absoluto obsta al alcance esclarecedor de sus postulados.

En cualquier caso, la perspicacia de Léon Duguit permitió poner en el primer plano el valor que representa la solidaridad, que en último término va a ser el que va a permitir alcanzar una concepción más progresiva de los derechos humanos, esto es una concepción de los derechos humanos fundada en un consenso social conformado por voluntades individuales lo más liberadas posible de los condicionamientos que atenazan su formación. En el fondo nos hace comprender que todos los derechos tienen un fundamento normativo, y que las normas imponen igualmente obligaciones. Obligaciones cuyo cumplimiento resulta imprescindible para el correspondiente encuadre de los derechos que se encuentra en juego.

El consenso social se presenta en este punto como el indiscutible fundamento normativo de los derechos humanos, por más que refiera la idea de una norma implícita no necesariamente formulada en términos positivos, ni identificable en su contenido de significado. El carácter difuso que implica esa indefinición semántica no resta un ápice, en cualquier caso, a su vigencia como criterio de justificación. Será ese mismo consenso social el que determinará cuáles son los derechos y las obligaciones específicas del estadio actual de la evolución axiológica, y sobre todo cuál es la solución adscribible a los diferentes conflictos entre los enunciados normativos declarativos de derechos o de valores jurídicamente relevantes, mediante la identificación de la densidad normativa de cada uno de los elementos que pueden encontrarse en contraste en las diferentes situaciones que genera la vida social.

Pero la legitimidad que ofrece el consenso resultará inevitablemente limitada por la condición de cada una de sus formulaciones como estática representación

de un momento concreto del proceso emancipatorio de la humanidad (que no excluye tampoco la posibilidad de movimientos regresivos al respecto), afectada, como no podría ser de otro modo, por la acción de los diferentes condicionamientos sociales, económicos y culturales que oprimen en mayor o menor medida la formación de la voluntad de quienes concurren a su configuración. Estaría, en definitiva, muy lejos del objetivo que constituye la identificación de una referencia de significado concluyente de los derechos humanos. Precisamente por tratarse de un objetivo al que la condición en última instancia ineliminable de los condicionamientos culturales convierte en manera automática en inalcanzable.

La imposibilidad de eliminar por completo estos condicionamientos no empuja la necesidad de proporcionar el máximo grado de vigencia a la regla de la solidaridad que impone la realización de todas las acciones y omisiones necesarias para garantizar la mayor eliminación posible de los condicionamientos que atentan la formación de la voluntad de quienes conforman el consenso. La aplicación de cada quien a la referida labor permitiría, llegado el caso, eliminar la presencia de los condicionamientos sociales y económicos relevantes al respecto. Claro que ello requeriría una conjunción de esfuerzos que está muy lejos de hacerse realidad, por más que resulte desde luego perfectamente imaginable. Sea como sea, la insuficiencia del esfuerzo de cada cual en orden a la obtención del propósito perseguido no excusa la puntual observancia de todos los individuos con respecto a las exigencias que en este punto impone la regla de la solidaridad.

En el caso de los condicionamientos culturales el planteamiento resulta, ciertamente, mucho más complicado. No es ya que no existan garantías de que los demás individuos vayan a cumplir con las obligaciones que les incumben. Es que ni siquiera la puntual coincidencia del esfuerzo de cada quien en el cumplimiento de las exigencias que a todos impone la regla de la solidaridad iba a permitir atribuir un carácter definitivo a la referencia de significado que permitiera apuntalar el consenso en cuestión. Y es que, aun en el supuesto de que todos nos esforzáramos por ofrecer a los demás una información lo más neutra y exhaustiva posible acerca de los distintos sistemas de valores y postulados culturales que llegaran a nuestro conocimiento, esa información se iba a proporcionar siempre desde la perspectiva inevitablemente condicionada de quien se propone su transmisión. Precisamente porque la personalidad de todos los individuos representa una simbiosis de elementos que nos resultan en alguna medida inducidos.

Claro está que la intención de proporcionar esa información desde una perspectiva lo más desprendida posible de nuestros propios condicionamientos constituye un buen indicio del rédito que pudiera derivar de nuestra acción. Y, en cualquier caso, constituye el contenido preciso de las obligaciones que de cada uno de los miembros del grupo reclama la regla de la solidaridad. Una regla incapaz de proporcionar un contenido definitivo a la referencia semántica de los derechos,

pero que marca la vía inexcusable para garantizar el sentido progresivo del efecto emancipatorio que se supone inherente al ideario de los derechos humanos.

La circunstancia de que estemos todos obligados por las exigencias que impone la regla de la solidaridad permite vislumbrar el alcance global del principio de universalidad de los derechos humanos. Este no debería limitarse, a la manera en que tradicionalmente se viene percibiendo, a los ámbitos del reconocimiento y de la realización de los derechos⁶. Debería extenderse también, y, sobre todo, al ámbito de su identificación. Y es que si parece razonable entender que el reconocimiento constituye el presupuesto de la realización (porque difícilmente podría imaginarse una realización de los derechos que no viniera impulsada por su preliminar reconocimiento), resulta igualmente absurdo pensar en el reconocimiento de unos derechos cuya referencia de significado pudiera encontrarse en entredicho.

Cierto es que el reconocimiento universal de los derechos opera sobre una concreta identificación de su referencia de significado. Pero no menos cierto es que esa identificación representa el resultado de una puesta en práctica necesariamente limitada de la regla de la solidaridad. La cabal asunción por parte de cada individuo de los deberes que le impone la regla de la solidaridad permitiría atribuir al principio de universalidad de los derechos humanos el sentido global que le corresponde, subrayando el papel que cumple la identificación de los derechos como presupuesto lógico de su reconocimiento y, a la postre, de su realización. Se evitaría adicionalmente el riesgo que la sacralización de cualquier formulación histórica de los derechos humanos pudiera conllevar para la cerrazón cultural a la consideración del proceso de identificación de los derechos como un proceso inevitablemente abierto e inacabado, que reclama de cada individuo la parte que le corresponde en el cumplimiento de los específicos deberes que le impone la regla de la solidaridad.

5 CONCLUSIONES

La regla de la solidaridad resaltaría como clave del consenso social que constituye el fundamento normativo de los derechos humanos. Un fundamento normativo difuso, como inevitable consecuencia del carácter dinámico y eventualmente progresivo (en cualquier caso, progresivo si representara el resultado de la estricta aplicación de la regla en cuestión), de cualquier formulación de los derechos. Pero no por ello menos operativo como criterio de identificación de los derechos, si quiera sea una identificación que no puede dejar de resultar provisional. En este

6 Un análisis de la proyección del principio de universalidad de los derechos en el ámbito de la identificación, como un ámbito singular y diferenciado de los ámbitos del reconocimiento y de la realización de los derechos, en nuestro trabajo ARA PINILLA (2014, pp. 263-324).

sentido la regla de la solidaridad que ocupa el centro de la concepción de Duguit va a cumplir la paradójica función de fundamentar un concepto ajeno por completo a las tesis de su autor. Concepto en cualquier caso habilitante de la realización del principio del libre desarrollo de la personalidad de cada individuo que subyace a su propia configuración. Se subraya en este punto la coincidencia de dos concepciones supuestamente antagónicas en sus fundamentos teóricos que apuntan igualmente al objetivo inacabable que representa la emancipación individual.

REFERENCIAS

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Argumentos para una teoría de los derechos sociales. **Revista Derecho del Estado**, n. 24, julio de 2010, pp. 45-64.

ARA PINILLA, Ignacio. El estado constitucional ante el principio de universalidad de los derechos humanos, en Alfonso de Julios Campuzano (editor). **El horizonte constitucional: ciencia jurídica, derechos humanos y constitucionalismo cosmopolita**, Madrid: Dykinson, 2014, pp. 263-324.

DUGUIT, Léon. **Traité de Droit Constitutionnel**, Tome I, Troisième Edition, Paris : Fontemoing, 1928.

DUGUIT, Léon. **L'Etat, le droit objectif et la loi positive**, Fontemoing, Paris, 1901, reeditado por Dalloz, Paris, 2003.

MARTÍNEZ MORÁN, Narciso. **Utopía y realidad de los derechos humanos en el cincuenta aniversario de su declaración universal** (editor), Madrid: UNED, 1999.

MIRAUT MARTÍN, Laura. El sentido de las generaciones de derechos humanos. **Nuevos Caminos del Derecho: del pensamiento jurídico, de los derechos humanos; de la ética, bioética y deontología; algunas propuestas de las ciencias sociales**, Estudios en homenaje al profesor Narciso Martínez Morán, Madrid: Universitas, 2021, pp. 519-534.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Los derechos sociales como derechos fundamentales. **AA.VV., Liber Amicorum**. Homenaje al Profesor Luís Martínez Roldán, Oviedo: Editorial de la Universidad de Oviedo, 2016, pp. 589-605.

Recebido em: 26/10/2023

Aprovado em: 19/11/2023