

# *Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales*

Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ

I. El homenaje que los discípulos del profesor Ruiz-Giménez le dispensamos es, me parece, una buena ocasión para recapitular sobre el problema de los derechos fundamentales doce años después de la publicación de la primera edición de mi libro sobre la materia<sup>1</sup>. A partir de 1976, en las sucesivas ediciones no he producido grandes cambios de fondo en el capítulo primero sobre el concepto de derechos fundamentales y, sin embargo, han aparecido notables aportaciones en ese campo, especialmente desde la Filosofía del Derecho que se deben tener en cuenta, en la reflexión que inicio.

Estoy pensando, sobre todo, en los trabajos de los profesores Pérez Luño y Eusebio Fernández. El primero en sus obras *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*<sup>2</sup> y *Los Derechos Fundamentales*<sup>3</sup> y el segundo en *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*<sup>4</sup>.

Ya en mi trabajo *Derechos Fundamentales*<sup>5</sup> había tenido en cuenta las objeciones que hacía a mis planteamientos el profesor Fernández-Galiano en su *Derecho Natural. Introducción filosófica al*

---

<sup>1</sup> Vid. *Derechos fundamentales*, 1.ª ed. Editorial Guadiana, Madrid, 1973, 2.ª ed. en 1976, 3.ª ed. en 1980, 4.ª ed. en el Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1983; 5.ª ed., 1986.

<sup>2</sup> Tecnos, Madrid, 1984.

<sup>3</sup> En la colección *Temas de la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1984.

<sup>4</sup> Debate, Madrid, 1984, en su cap. III, *El problema del fundamento de los derechos humanos*, pp. 77 y ss., anteriormente publicado como artículo en el *Anuario del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense*, núm. 1, Madrid, 1982.

<sup>5</sup> 4.ª ed. citada en nota 20, pp. 28 a 30.

*Derecho*<sup>6</sup>, pero tendremos ocasión de referirnos nuevamente a ella, ante las observaciones que hace a esta polémica el profesor Pérez Luño en el segundo de sus trabajos citados.

También tendré ocasión de referirme al trabajo del profesor Liborio Hierro, *¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto*<sup>7</sup>.

He afirmado reiteradamente que los derechos fundamentales son un concepto histórico propio del mundo moderno, tanto cuando justifico el modelo dualista que propongo al indagar el fundamento de los derechos<sup>8</sup>, como al estudiar el conjunto de elementos que en el tránsito a la modernidad hacen posible su oposición histórica<sup>9</sup>. En este trabajo me propongo analizar, de manera esquemática, tanto las situaciones históricas en las que cristalizan los derechos fundamentales como las diversas etapas de su evolución hasta nuestros días. No estoy seguro, por una parte, de que estos trabajos que acabo de señalar valoren suficientemente el elemento histórico y, por otra, no creo que se me pueda situar en una fundamentación historicista en el sentido del profesor Fernández, ni mucho menos legalista de los derechos humanos. Se trata, además, de trabajos muy meritorios y sugerentes, y su examen, en lo que se refiere a mi objetivo en esta reflexión, es casi obligado como introducción.

II. La dimensión histórica es imprescindible para entender el sentido de los derechos fundamentales. Esta afirmación no supone que se les considere como manifestación de «los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene de acuerdo con el desarrollo de la sociedad»<sup>10</sup>, en lo que Eusebio Fernández llama fundamentación historicista.

Esta caracterización puede inducir a confusión y creo que es más correcto hablar de fundamentación positivista, puesto que esos derechos variables y relativos son los que el Estado en cada momento reconozca. Es mejor reservar, creo, la referencia a la historia para aquellas teorías que descartando, hoy la fundamentación iusnaturalista, no suponen, exclusivamente en materia de derechos humanos, posiciones positivistas.

Aunque el profesor Fernández reconoce el papel de la historia en los derechos fundamentales, no llega a aceptar que se trata de un concepto histórico del mundo moderno, puesto que habla de un

<sup>6</sup> 3.ª ed., realizada por el autor, Madrid, 1982, pp. 163 y ss.

<sup>7</sup> Revista *Sistema*, núm. 46, Madrid, enero de 1982.

<sup>8</sup> *Derechos Fundamentales*, citada, pp. 25 y ss.

<sup>9</sup> *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*. Mezquita, Madrid, 1982.

<sup>10</sup> Eusebio Fernández, obra citada, p. 101.

«substrato permanente, con variabilidad sólo de matices...»<sup>11</sup> en algunos como el derecho a la vida y a la integridad física y moral.

Por mi parte, sin perjuicio de reconocer que el respeto a la vida tiene una extensión histórica que desborda el mundo moderno, creo que su consideración desde el punto de vista de los derechos fundamentales sólo se encuentra en éste.

Eusebio Fernández se muestra partidario de lo que llama fundamentación ética. Creo que es una buena terminología. En mi teoría dualista, lo que yo llamo filosofía de los derechos fundamentales es eso en definitiva. También en mi trabajo *Nuevas reflexiones sobre la teoría democrática de la justicia. Los derechos fundamentales entre la moral y la política*, planteo una fundamentación ética previa a la positivación como derechos. Es verdad, como dice el profesor Fernández, que la fundamentación ética se concreta «en torno a exigencias que consideramos imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana»<sup>12</sup>. Pero hay que añadir inmediatamente que esas exigencias derivadas de la dignidad humana sólo se plantean desde el punto de vista de los derechos fundamentales en el mundo moderno, en un contexto político, social, económicos y cultural que sirve de catalizador, en torno a diversos problemas, tolerancia, límites del poder y humanitarismo en el campo penal y procesal, y con una evolución hasta nuestros días que sólo se entiende situada en la historia.

Los derechos humanos suponen una fundamentación ética de valor más general que se plasma en el mundo moderno bajo ese concepto y con relevancia decisiva para su comprensión de los factores de ese tiempo histórico.

Todo lo que sea insistir en este punto de vista conduce, me parece, a acertar y precisar en el concepto. Puede inducir a confusión afirmar que es un «derecho igual obviamente basado en la propiedad común a todos ellos de ser considerados seres humanos y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social»<sup>13</sup>. Y esta confusión se acrecienta cuando se califica, en la fundamentación ética, a los derechos humanos como derechos morales.

Se vuelven a unir términos como derecho y moral cuya distinción, que no separación, constituyó uno de los progresos más evi-

---

<sup>11</sup> Obra citada, p. 102.

<sup>12</sup> Obra citada, p. 107.

<sup>13</sup> Obra citada, p. 107.

dentes de la modernidad. No me cabe duda que esa terminología nos vuelve al iusnaturalismo, y le sería de aplicación todas las observaciones críticas que el propio profesor Fernández hace al analizar aquel modelo<sup>14</sup>. Utilizar el término Derecho para realidades morales, sin inclusión en el Derecho positivo, sin constituir normas válidas es puro iusnaturalismo. ¿Qué diferencia hay con la terminología derechos naturales que se rechaza por el profesor Fernández? ¿No estamos ante dos supuestos, en las cuales, sean cuales fueren sus diferencias epistemológicas, se llama derecho a una realidad no jurídica? ¿No estamos ante la concepción que Hart critica y que no añade nada a la afirmación de los derechos fundamentales?

Cuando se rechaza el concepto de derechos naturales porque «sólo pueden ser considerados auténticos derechos en el sentido técnico jurídico del término, cuando se encuentran reconocidos en una norma jurídica de Derecho positivo» y se añade «mientras esto no ocurra nos encontramos ante valores, intereses, objetivos y deseos humanos, más o menos necesarios, importantes o fundamentales»<sup>15</sup> se está cavando la tumba a la expresión de derechos morales.

En los últimos tiempos hay una corriente en algunos sectores de la Filosofía del Derecho de gran influencia anglosajona, que en muchos aspectos ha enriquecido nuestro acervo cultural<sup>16</sup>, pero que en ocasiones, con formas sugestivas y presunta modernidad, nos introduce de nuevo una mercancía averiada y rechazada desde hace tiempo en la cultura europea continental. Tengo la impresión de que el concepto de derechos morales se encuentra en ese lote y que presenta mucho más inconvenientes que ventajas<sup>17</sup>. Supone un neoiusnaturalismo que no es de utilidad para el estudio teórico, que no es necesario para una fundamentación ética, y que confunde sobre la aplicación y la eficacia del Derecho.

A pesar de todo, creo que en el fondo hay más acuerdo con el profesor Fernández del que parece y que todo puede ser, en parte una disputa de palabras.

Del contraste con su trabajo yo sacaría las siguientes conclusiones:

<sup>14</sup> Obra citada, pp. 95 y ss.

<sup>15</sup> Obra citada, pp. 95 y 96.

<sup>16</sup> *Vid.*, por ejemplo, la incorporación de Hart, y su importante obra a través, especialmente, del trabajo del profesor Juan Ramón de Páramo, derivado de su tesis doctoral, y titulado *H. L. A. y la teoría analítica del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

<sup>17</sup> *Vid* Dworkin, *Los Derechos en Serio*, trad. castellana de Marta Guastavino, con estudio preliminar del profesor A. Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1984. (Edición original, *Taking rights seriously*, Gerard Duckworth, Londres, 1977.) También utiliza el término el profesor Nino, *Introducción al análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1980.

1. La fundamentación más adecuada de los derechos humanos es la ética, ni emotiva, ni intuitiva, sino racional, como él dice.

2. La dignidad humana como fundamento de unas exigencias éticas se plasma en forma de derechos humanos en el mundo moderno. Estamos ante un concepto histórico como forma moderna de expresión y desarrollo de esas exigencias que derivan de la dignidad humana y que en momentos históricos anteriores no tenían esa conformación.

3. Es inconveniente hablar de derechos morales, terminología que vuelve al iusnaturalismo, y que no resuelve ni los problemas de validez ni de eficacia de los derechos fundamentales. A este primer nivel es más razonable hablar de valores morales, simplemente de moralidad o, como yo he dicho, de filosofía de los derechos fundamentales.

4. Sólo se puede hablar de derechos fundamentales cuando esa moralidad, impulsada por el poder (sólo en las sociedades democráticas), hecho fundante básico, se incorpora al Derecho positivo. Este fenómeno se produce en la historia.

Me parece que de este diálogo con el trabajo del profesor Fernández no se deduce una erosión de lo que yo llamo la teoría dualista, que se mantiene en pie, aunque se pueda matizar insistiendo, en el primer nivel, en la fundamentación ética.

En su obra *Derechos fundamentales*, el profesor Pérez Luño hace también unas sugerentes observaciones atinentes al tema. Me parece, sin embargo, que para una mejor comprensión de sus planteamientos hay que considerar su trabajo *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, que es, sin duda, el trabajo más completo existente en la bibliografía castellana sobre el tema.

Creo, que al igual que el profesor Fernández no subraya suficientemente cómo la fundamentación ética de los derechos humanos, se sitúa en un momento histórico, aunque naturalmente no niega esa realidad.

De su propuesta de definición inicial, «conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos, a nivel nacional e internacional»<sup>18</sup>, se desprende un planteamiento iusnaturalista y por consiguiente no sitúa a la historia en su im-

---

<sup>18</sup> *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, citados, p. 18.

portancia crucial. Esta impresión se concreta al anteponer el análisis sincrónico al diacrónico, cuando la primacía de lo histórico para el despliegue de la dignidad de la persona en la forma de derechos fundamentales en el mundo moderno exigía precisamente todo lo contrario.

El profesor Pérez Luño identifica la terminología y el planteamiento de los «derechos morales» con posiciones iusnaturalistas, y en eso creo que tiene razón, como ya he dicho frente al profesor Fernández. El Derecho Natural, dirá, participa al propio tiempo de un carácter jurídico y de un carácter moral», y es, según él, «un punto de intersección entre Derecho y moral».

Posteriormente postula, a mi juicio, una extensión excesiva del concepto al sostener que «cualquier intento de cifrar la fundamentación de los derechos humanos en un orden de valores anterior al Derecho positivo, es decir, preliminar y básico respecto a éste se sitúa consciente o inconscientemente en una perspectiva iusnaturalista»<sup>19</sup>

Con este «apostolado» nos coloca dentro del Derecho Natural a todos aquellos que pretendemos fundamentar una Teoría de la Justicia en una moralidad basada en la dignidad permanente del hombre, pero desplegada en la historia del mundo moderno con perfiles propios, frente al positivismo pero también frente al iusnaturalismo.

Esta insistencia supone, una vez más, no acentuar suficientemente el papel de la historia, aunque cuando se inclina por la fundamentación intersubjetivista, es decir, cuando sostiene que los derechos humanos son valores intrínsecamente comunicables, es decir, categorías que por expresar necesidades social e históricamente compartidas permiten suscitar un consenso generalizado sobre su justificación»<sup>20</sup>, está de nuevo situando el tema correctamente con una dimensión temporal.

La utilización del argumento del consenso le sitúa, sin embargo, en una línea intelectual criticada y rechazada históricamente por el iusnaturalismo, al menos en el mundo moderno.

Aún Grocio no se había decantado claramente en contra de la prueba del consenso, y aunque afirmará que es más popular, reconocerá que su prueba no es definitiva, sino sólo bastante probable. Pero la recogerá al afirmar que «una cosa es de Derecho Natural

---

<sup>19</sup> Obra citada en nota anterior, p. 179. En la práctica viene a coincidir con el profesor Robles cuando sostenía la imposibilidad de una fundamentación no iusnaturalista de los derechos fundamentales, aunque en este supuesto, desde un punto de vista crítico para el concepto y no iusnaturalista. *Vid. Epistemología y Derecho*, Pirámide, Madrid, 1982.

<sup>20</sup> *Vid.* Obra citada, p. 162.

porque es contemplada como tal entre todas las naciones o, al menos, entre las naciones civilizadas»<sup>21</sup>.

Hobbes, ya en su primera obra *Elementos de Derecho Natural y Político...*, contestará a Grocio y negará el valor del consenso como fundamento del Derecho Natural.

«... Los que han escrito hasta ahora no se han puesto de acuerdo en lo que se llama Ley de la Naturaleza. Los autores que tienen ocasión de afirmar que tal cosa va contra la Ley de la Naturaleza, sólo alcanzan a decir que va contra el consentimiento de todas las naciones, o de las naciones más razonables y más civilizadas... Otros dicen que va contra la Ley de la Naturaleza lo que es contrario al consentimiento de la humanidad entera; esta definición no puede ser aceptada porque en esos casos ningún hombre podría violar la Ley de la Naturaleza... Pero en la medida en que todos los hombres, llevados por la violencia de su pasión y por sus malas costumbres hacen cosas que se dice comúnmente son contrarias a la Ley de la Naturaleza, no es el consentimiento de la pasión ni el consentimiento en cualquier error adquirido por hábito lo que hace la Ley de la Naturaleza.

La razón pertenece también a los hombres, como la pasión es la misma en todos los hombres, porque todos concuerdan en ser dirigidos y gobernados en la vía que conduce a lo que desean alcanzar, a saber su propio bien, que es obra de la razón.»<sup>22</sup>

Razón y consenso no son compatibles para Hobbes. Su compatibilidad es más factible desde la aproximación historicista que propongo.

Pufendorf y Locke, por no citar sino dos autores modelo del iusnaturalismo racionalista, coinciden en el rechazo del consenso<sup>23</sup>.

Será Vico quien, desde su posición enfrentada con el iusnaturalismo, resucitará el argumento del consenso en la primera frase de la *Scienza Nuovo Prima*<sup>24</sup>.

«... El Derecho Natural de las naciones ha nacido ciertamente con los usos comunes de las mismas...»

Si el consenso se admite en esa forma de «valores intrínsecamente comunicables», la razón se está situando en la historia, es decir,

---

<sup>21</sup> Vid. *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, versión francesa de J. de Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724, trad. del autor de este trabajo del libro I, caps. I y XII, en las pp. 53 y 54 de esa edición.

<sup>22</sup> Vid. Obra citada, primera parte, cap. XV, 1. La cita está traducida de la versión francesa de Louis Roux, L'Hermes, Lyon, 1977, p. 205.

<sup>23</sup> Vid. Pufendorf, *De iure Naturae et Gentium*, libro II, cap. III, y Locke, «An *lex naturae cognoscendi potest ex hominum consensu?*», en *Essays on the Law of Natura*, ed. de Von Leyden Clarendon Press, Oxford, 1954, pp. 160-189.

<sup>24</sup> Edición de F. Nicolini Laterza Bari, 1931.

en el plano en el que me parece más correcto, en el tema de los derechos humanos buscar su justificación, integrando razón e historia.

Por las mismas razones con las que critiqué el iusnaturalismo de Fernández-Galiano, al justificar los derechos fundamentales, tengo que rechazar la distinción que hace Pérez Luño entre derechos humanos como «noción prescriptiva de unos valores de la persona humana enraizados en un normatividad suprapositiva, pero que deben ser reconocidos, garantizados y regulados en cuanto a su ejercicio por el Derecho positivo»<sup>25</sup> y derechos fundamentales como la inserción de los valores de la dignidad de la persona en el Derecho positivo. No hay más Derecho que el Derecho válido, y aunque reconozco que el término «derechos humanos» se utiliza ambiguamente, y que en el lenguaje vulgar significa a veces lo que dice el profesor Pérez Luño, por la precisión terminológica que pretende y en la que se esfuerza en su obra principal, es necesario acotar el término Derecho a las normas válidas producidas con arreglo a los sistemas establecidos en la norma de identificación, y por consiguiente, derechos humanos no puede significar algo distinto para la filosofía y la ciencia que derechos fundamentales. Hablar de derechos humanos al igual que de derechos morales, como se hace, supone ampliar el sentido de lo jurídico identificándolo con la moralidad, sin distinguir ambos momentos y sin reservar el concepto a las normas válidas.

Por supuesto que los derechos fundamentales son la cristalización histórica de una concepción moral que sitúa como eje la dignidad del hombre y los valores de libertad e igualdad como cauces para alcanzarla. Pero es igualmente cierto que no se puede emplear el término Derecho con propiedad, ni hablar de derechos humanos ni de derechos fundamentales, si esa moralidad no forma parte del Derecho positivo.

Por otra parte, no alcanzo a entender qué beneficios se obtienen con esta utilización extensiva, que no sirve para garantizar mejor en la práctica los derechos fundamentales y que además puede introducir confusión. Es verdad que en la historia de estos derechos, cuyo papel central reivindicamos, el iusnaturalismo, sobre todo de signo racionalista protestante, tuvo un protagonismo inicial decisivo, pero eso no permite elevar un fenómeno cultural a fundamento explicativo para una sociedad que plantea el fenómeno jurídico con unos esquemas diferentes.

---

<sup>25</sup> *Los Derechos fundamentales*, citado, p. 49.

Tampoco creo, en resumen, que estos puntos de vista del profesor Pérez Luño hayan afectado a la teoría dualista que propuse hace años. Sí creo, sin embargo, que con la fundamentación intersubjetivista ha contribuido decisivamente a explicitar y a concretar el primero de los momentos en la génesis de este tema y que yo he llamado filosofía de los derechos fundamentales, es decir, a la fundamentación ética de los mismos.

Para terminar esta revisión de algunos importantes trabajos españoles, me refiero al artículo del profesor Liborio Hierro «¿Derechos humanos o necesidades humanas? Problemas de un contexto», citado al principio.

En un agudo análisis de corte analítico y de influencia anglosajona evidente, y no sólo porque arranca de Dworkin, de Hart y de Mac Cormick, que es quien maneja la idea de necesidad que toma Hierro, sugiere ese concepto como el centro del fundamento de los derechos humanos. Ya dije en otra ocasión que se podía aceptar la tesis de que tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso»<sup>26</sup>. Eso exige considerar las necesidades básicas conectadas con la dignidad del hombre, cuya satisfacción es cauce obligado para el desarrollo moral, expresión de esa dignidad que se realiza en el mundo moderno con el despliegue de los valores de libertad y de igualdad, o de libertad igualitaria, a través de los derechos fundamentales.

Desde este punto de vista, la teoría de las necesidades se puede integrar en la fundamentación ética y puede facilitar su racionalidad, porque, como dice el profesor Fernández, «los derechos humanos tienen su fundamento antropológico en la idea de necesidades humanas»<sup>27</sup>. Quizá sea más racional detectar las necesidades básicas de tipo material, espiritual y cultural.

Sin embargo, también hay que indicar que la tesis del profesor Hierro, como en general los planteamientos analíticos, no otorgan a la historia la importancia decisiva que tiene. Es cierto que conozco la importancia que personalmente otorga a la historia de los derechos humanos, en la cual hemos realizado investigaciones conjuntamente, y también con el profesor Fernández, pero no se puede negar que en este planteamiento no hay un espacio para la historia ni se puede llegar a la conclusión, con su sola lectura, de que el concepto de derechos humanos sea un concepto histórico.

Las necesidades humanas, o al menos algunas de ellas, son ahistóricas y permanentes, y hay que matizar que sólo a partir del trán-

---

<sup>26</sup> En mi trabajo *Nuevas reflexiones sobre la teoría democrática de la justicia...*, ya citada, p. 340. La referencia al trabajo de Hierro es de la p. 57.

<sup>27</sup> *Teoría de la justicia y derechos humanos*, citada, p. 79.

sito a la modernidad se dispone del instrumento conceptual y luego jurídico de los derechos fundamentales para resolverlas, y precisamente por tratarse de un concepto histórico no sólo aparece en un momento histórico, sino que se perfila, se matiza, evoluciona y se desarrolla a lo largo de esos siglos XVI a XX y todavía hoy, como veremos, tiene mucho trecho que recorrer.

Si se omite este punto de vista al hablar de las necesidades como fundamento de los derechos humanos se puede caer fácilmente, y a veces inconscientemente, en justificaciones iusnaturalistas.

De estos contactos con obras importantes de mis compañeros los doctores Pérez Luño, Fernández y Hierro creo que he salido con mi convicción reforzada en la importancia clave de la historia de los derechos humanos para la fundamentación de los mismos y para el establecimiento de su concepto. También he integrado, creo que sin detrimento para la estructura de mi teoría dualista, las reflexiones sobre la fundamentación ética, sobre su perspectiva intersubjetivista y sobre el papel central de las necesidades humanas, que, por otra parte, creo que son también compatibles entre sí.

En alguna ocasión he resaltado la importancia de la reflexión sobre los derechos fundamentales en la cultura jurídica española<sup>28</sup>. Creo que en estos momentos tenemos más que enseñar que lo que podamos aprender. Me gustaría que esta perspectiva histórica se pudiera desarrollar a fondo, porque contribuiría a reforzar esa impresión. La líneas que siguen son una aportación a esta tarea.

III. En otro trabajo intenté indagar el conjunto de rasgos de la sociedad en el tránsito a la modernidad que introdujo en la historia el concepto de derechos humanos<sup>29</sup>. Antes, en lo que podríamos llamar la prehistoria de éstos, la idea de dignidad humana no se expresaba todavía a través de este instrumento, aunque algunos de los elementos que luego serían decisivos para su aparición se pueden encontrar, dispersos, en la cultura antigua y medieval. Pero será la conjunción y la interinfluencia de todos los factores que caracterizan ese paso a la Edad Moderna, en una función catalizadora, lo que explique la incorporación a nivel de pensamiento de los derechos humanos y su posterior traslado al ámbito de lo jurídico. Esos factores suponen elementos medievales y elementos nuevos que se integran; «en miles de hebras va tejiéndose lo nuevo de lo viejo. Ahora bien: justamente aquí radica la cuestión, algo viejo se transforma

---

<sup>28</sup> Vid. «Los derechos fundamentales en la cultura jurídica española». *Anuario de Derechos Humanos*. Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Instituto de Derechos Humanos, Madrid, enero de 1982, pp. 169 a 253.

<sup>29</sup> Vid. *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, ya citado.

en algo nuevo, y uno tiene que preguntarse qué es, en sentido propio y verdadero, ese algo nuevo...»<sup>30</sup>. Entre lo nuevo están, sin duda, los derechos humanos. El cambio en la situación económica y social con la aparición del sistema económico que desembocará en el capitalismo, con el auge y el impulso de una clase social progresiva y en ascenso, la burguesía, el cambio en el poder político con la aparición del Estado, como poder racional centralizador y burocrático, el cambio en la mentalidad impulsada por los humanistas y por la reforma, con el impulso del individualismo del racionalismo y del proceso de secularización, el cambio de la ciencia, la idea de persona, de libertad, el contrato social y la nueva consideración del Derecho, serán elementos decisivos en la génesis de los derechos fundamentales que estudio en aquel trabajo.

Sin duda es incompleto y queda mucho por indagar, pero aquí sólo debo llamar la atención sobre esa necesidad.

En este artículo sólo puedo hacer unas reflexiones sobre el programa a cumplir para una completa consideración de este concepto histórico de su génesis y de su evolución<sup>31</sup>.

Me parece que en cada etapa histórica, a partir de ese momento inicial del tránsito a la modernidad, se deben plantear las investigaciones a tres niveles. En un primer lugar se examinaría la evolución en los siglos posteriores de todos esos factores económicos, sociales, culturales y políticos que explicaron el origen histórico y que en su evolución pueden iluminar los diversos momentos y las transformaciones, y desarrollo de los derechos fundamentales hasta el siglo xx. La conexión, por poner sólo un ejemplo, entre la sociedad del siglo xix y la progresiva aparición de los derechos económicos y sociales es evidente, como veremos.

En segundo lugar, conectado con lo anterior, se debe estudiar la evolución del pensamiento en el campo de los derechos humanos, las diversas explicaciones sobre su concepto, su sentido, su fundamentación, que se formulan, en lo que he llamado la Filosofía de los derechos fundamentales. En este estudio tendrá un lugar importante el iusnaturalismo racionalista y también el clásico, en su versión de

---

<sup>30</sup> Ernest Welsen, citado por Naeff en *La idea del Estado en la Edad Moderna*, trad. de Felipe González Vicén, Aguilar, Madrid, 1973, p. 32.

<sup>31</sup> Este propósito se intentó realizar en profundidad en un proyecto de investigación para la Fundación March, que dirigí con los profesores Fernández y Hierro, que desgraciadamente no se pudo concluir por mis responsabilidades de los últimos años. Pero de ese intento queda mi interés por el tema y también algunas aportaciones parciales que han ido apareciendo. Este artículo, para mí muy importante, por ser el homenaje académico a mi maestro el profesor Ruiz-Giménez, pretende poner de relieve público mis ideas, que se iniciaron sistemáticamente con aquel proyecto de investigación.

la Escuela Española de Salamanca y de Coimbra, puesto que el vehículo intelectual del origen histórico será el iusnaturalismo.

Esto no supone sino una fidelidad a la realidad que no debe transformarse en explicación excluyente, ni tiene que conducir como única alternativa a la fundamentación positivista. Las diversas aportaciones a la fundamentación ética son expresión de la incorrección de esa disyuntiva iusnaturalismo-positivismo.

Con este estudio histórico de la Filosofía de los derechos fundamentales se apreciará claramente la influencia de esos factores sociales sobre los diversos puntos de vista y se irá perfilando un acervo doctrinal que arranca de los derechos individuales, como derechos naturales, para continuar con los derechos de participación y continuar con los derechos económicos sociales y culturales. Hoy, en ese nivel de filosofía moral se está reflexionando también sobre el tema de la paz, sobre el medio ambiente, etc., es decir, sobre problemas actuales que no sustituyen a los anteriores derechos humanos, pero que se intentan también formular desde ese punto de vista.

Es muy importante la aportación de la justificación intersubjetiva, puesto que esta reflexión se hará patrimonio común de la humanidad que llegará a un consenso mayoritario, en las culturas avanzadas sobre el sentido de defensa de la dignidad del hombre a través de los valores de libertad e igualdad que cristaliza en los derechos fundamentales.

En este nivel que llamo la Filosofía de los derechos fundamentales, se sitúa la fundamentación ética y se insertan y se entienden las diversas teorías éticas que se esfuerzan en explicar este fenómeno. Es un error hacer una construcción ética abstracta y racional que prescindiera de la historia, de la realidad social y del hombre de cada momento. La fundamentación ética racional no es sinónimo de rechazo de la historia y de la realidad social. Debe, por el contrario, insertar, interiorizar en su argumentación las razones y los hechos históricos que forman parte de su entramado. Si la fundamentación ética racional de los derechos fundamentales es la del humanismo democrático, o si la situamos en una reflexión filosófico-jurídica más general, la de la Teoría Democrática de la Justicia, la conexión histórica y los elementos sociales con los cuales se construye son evidentes, aunque no es este el momento de entrar en su análisis.

Finalmente, procede la consideración de la incorporación al Derecho de esos valores, de esos ideales éticos, de la necesidad de la satisfacción de las necesidades fundamentales. Es el estudio de la teoría jurídica de los derechos fundamentales en sus diversos momentos con las declaraciones de derechos, con las Constituciones, con

las leyes, con la jurisprudencia y con los demás instrumentos de producción normativa de éstas, siempre, naturalmente en su evolución histórica comparando también la influencia de la sociedad y de la Filosofía de los derechos fundamentales para su organización jurídica como derecho válido. En este tercer proceso se tomará progresiva conciencia de la importancia del poder como factor determinante del paso de la Filosofía de los derechos humanos a su consideración como Derecho positivo.

Después de este triple recorrido histórico, que de una manera sistemática y total no se ha abordado, es seguro que se entenderá mejor la inconveniencia de hablar de derechos naturales o de derechos morales, y la virtualidad de la teoría dualista para explicar el fundamento y el concepto de los derechos humanos.

Como he tenido ocasión de afirmar, el proceso que conduce a la formación plena de los derechos humanos recorre esas etapas y sólo a través del análisis histórico se puede entender su complejidad.

IV. En el contexto social y cultural del tránsito a la modernidad y hasta el siglo XVIII, se irá formando esta filosofía y su pretensión de incorporarse al Derecho positivo en torno a tres temas iniciales, que suponen una respuesta a la acción del Estado y de sus medios de represión en aquella época. En el ámbito del debate sobre la tolerancia, frente a la situación de hecho de la ruptura de la unidad religiosa y de las guerras de religión, en la reflexión sobre los límites del poder, frente al poder absoluto, y en los esfuerzos del humanitarismo por superar las bárbaras condiciones del Derecho Penal y Procesal de la Monarquía absoluta, se producirán las primeras formulaciones históricas de los derechos humanos.

Frente a la situación de dogmatismo, de violencia y de represión, que se genera con motivo de los enfrentamientos por razones religiosas entre las Iglesias y sus fieles, que amenazan la estabilidad de los Estados y el comercio naciente impulsado por la burguesía, surgirá toda la reflexión sobre el respeto a la conciencia, y sobre la separación entre Derecho y moral<sup>32</sup>. La tolerancia, la libertad de conciencia y de pensamiento son consecuencias de esa situación y de la actividad intelectual y moral que se produce para resolverla.

Esta filosofía que subyace a la aparición de estos primeros derechos estará, al menos en gran parte, motivada por el contexto histórico, frente al cual reacciona y no se puede entender ni explicar sin él. Es verdad, como dice Jellinek, que es en este contexto donde

---

<sup>32</sup> Vid. mi trabajo en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Madrid, 1985, «La Tolerancia en Francia en los siglos XVI y XVII».

aparece, antes que en ningún otro, la idea de los derechos humanos, pero creo que es antes de lo que él dice, no en las colonias inglesas de Norteamérica, con Roger Williams, sino ya en la Europa del siglo XVI (Francia, Flandes, etc.)<sup>33</sup>.

El debate sobre los límites del poder que se genera tras la formación del Estado moderno, soberano, es decir, que no reconoce superior, y absoluto (en manos del monarca todos los poderes ejecutivos, legislativos y judiciales), será el segundo ambiente donde surgirán originariamente los derechos fundamentales<sup>34</sup>. Las razones que explican este segundo supuesto son también complejas y entrecruzadas, y vinculadas al contexto social y político. Con la represión por razones religiosas realizada por el Poder político, como brazo secular de la Iglesia mayoritaria en la comunidad, se producirá una autodefensa intelectual con la indagación de razones para limitar a ese poder absoluto que dirige su fuerza contra los disidentes, contra las minorías. En Francia está muy clara esa relación porque las doctrinas de los monarcómanos, que suponen un ataque desde la minoría protestante, contra la Monarquía absoluta, surgen a partir de la noche de San Bartolomé en 1572, donde se produce una gran matanza de hugonotes.

El ejemplo más claro es el de Teodoro de Beza, que escribe una obra antes de 1572 donde defiende la intervención del brazo secular en caso de herejía<sup>35</sup> y luego otra posterior, de 1574, *Du droit des magistrats sur leurs subjects*<sup>36</sup> donde, en la posición contraria, se alineará con los monarcómanos.

Pero también razones económicas alentarán profundamente esta reflexión porque el burgués, que empieza a detentar el poder económico a través de un control del comercio, de la industria y de la propiedad de la tierra, soportará cada vez menos ese absolutismo e impulsará la búsqueda de justificaciones para limitar al poder. Desde una aceptación de la protección de la Monarquía absoluta, cuya justificación doctrinal está en Hobbes, se pasará en poco tiempo

<sup>33</sup> Vid. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, traducción de Adolfo Posada, Victoriano Suárez, Madrid, 1908. Para un panorama global de la polémica, Vid. la recopilación de los trabajos de Jellinek, Boutmy y Doumergue, preparada por el profesor González Amuchastegui, y también su estudio preliminar, Editora Nacional, Madrid, 1985.

<sup>34</sup> Vid. mi trabajo «La filosofía de los límites del poder en los siglos XVI y XVII», en *Libertad, Poder, Socialismo*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 21 a 76.

<sup>35</sup> *Traité de l'Autorité du Magistrat en la punition des heretiques et du moyen d'y proceder... contre l'opinion de certains Académiques qui par leur écrits sostiennent l'impunité de ceux qui sement les erreurs et les veulent exempter de la subjection des lois*, trad. francesa de Nicephore Collador de un original latino de 1554, y publicado en 1560 por Conrad Badius.

<sup>36</sup> La edición francesa es de 1575, aunque aparece antes en latín, en todo caso después de 1572, y figura como de autor anónimo.

a una superación, a través de la separación de poderes y de los derechos naturales como límite al poder con John Locke.

En todo caso, esta reflexión desembocará en las posiciones contractualistas, en la doctrina de la separación de poderes, y en la idea de que los ciudadanos deben concurrir a la formación del poder.

En último lugar, los derechos fundamentales aparecerán en un origen como reacción frente a la situación del Derecho penal y del Derecho procesal en la Monarquía absoluta<sup>37</sup>.

La reacción humanitaria, vinculada a las posiciones ilustradas en Montesquieu, en Voltaire y en Beccaria, será muy crítica frente a la situación, y ya con anterioridad habían planteado el tema Grocio, Hobbes, Pufendorf y Locke. En la reflexión que se producirá y que tendrá su reflejo en España con Meléndez Valdés, Alfonso de Acevedo, Jovellanos o Lardizábal, entre otros, se valorará la importancia de una profunda reforma para hacer compatible al Derecho penal y procesal con la dignidad del hombre y con su libertad.

Montesquieu, al tratar de la libertad política en su relación con el ciudadano, que califica como «... la seguridad o en la opinión que se tiene de su seguridad», dirá que «esta seguridad no está nunca más atacada que en las acusaciones públicas y privadas. Será, por consiguiente, de la bondad de las leyes criminales de lo que dependerá principalmente la libertad del ciudadano..., cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, la libertad tampoco... Los conocimientos... sobre las normas más seguras en los juicios criminales, interesan al género humano más que ninguna otra cosa en el mundo...»<sup>38</sup>.

Este texto refleja bien la mentalidad del humanismo que realizará la crítica al Derecho Penal y Procesal de la Monarquía absoluta y propugnará unas reformas que se garantizarán con su integración como derechos fundamentales, como garantías procesales.

La Filosofía de los derechos fundamentales se iniciará con estos temas y estará, naturalmente, muy condicionada por el devenir histórico de esas circunstancias sociales. No es una creación abstracta, por más que tenga una formulación iusnaturalista, sino que responde a una serie de necesidades complejas sentidas por los hombres de los siglos XVI, XVII y XVIII. Será el punto de vista de los hombres del mundo moderno que irá, además, evolucionando desde el siglo XVI al XX. Son estos hombres, con su cultura, con las estructuras econó-

<sup>37</sup> Para España *Vid.* el clásico y excelente libro del profesor Francisco Tomás y valiente *El Derecho Penal de la Monarquía absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*, Tecnos, Madrid, 1969.

<sup>38</sup> *L'Esprit des Lois Libro XII-2*, en la ed. Du Seuil, París, 1964. La cita traducida por mí está en las pp. 598 y 599.

micas, sociales y políticas en que viven, los que pensarán en el plano ético y formalizarán en el jurídico los derechos fundamentales. Así surgirán los derechos personalísimos como la libertad de conciencia, de pensamiento y de opinión; así surgirán los derechos de participación política, y así surgirán, finalmente, las garantías procesales. Estos tres núcleos, junto con la reivindicación del derecho de propiedad, formarán la formulación inicial de la filosofía de los derechos fundamentales, incompatibles con la organización jurídica y política del Estado Absoluto y uno de los arietes que más contribuyeron a su derrumbamiento.

V. La importancia de la historia para la caracterización y la fundamentación de los derechos humanos se aprecia también por una evolución a partir de ese momento inicial que culminará en el siglo XVIII. Desde los orígenes del Estado liberal, la filosofía de los derechos fundamentales no será estable y homogénea, sino que irá evolucionando desde muchos niveles, hasta llegar a nuestros días, donde, a mi juicio, la fundamentación ética tiene una buena posición para superar la dialéctica iusnaturalismo positivismo. Pero este criterio no debe suponer que cabe una fundamentación ética ahistórica y abstracta, como si la importancia de la historia dejara de existir al llegar al momento en que estamos. Solamente sobre la base de integrar el factor histórico tiene posibilidades de acertar una fundamentación ética.

Un esquemático recorrido por la evolución de los derechos fundamentales, desde su formulación inicial hasta nuestros días, suministrará buenas razones para entender esa importancia del factor histórico sobre el que tanto vengo insistiendo. Creo que se puede describir esto desde un triple proceso: la positivación, la generalización y la internacionalización.

La positivación supone la toma de conciencia de la necesidad de incorporar esa moralidad de los derechos humanos al Derecho positivo y al proceso histórico que le lleva a efecto.

Quizá uno de los argumentos que se pueden manejar con más contundencia en la crítica al Derecho natural es este de la positivación de los derechos humanos.

El ámbito cultural donde nacen, como ya he afirmado, es el del iusnaturalismo racionalista, y, sin embargo, se llegará al convencimiento de que para su efectividad no bastaba ser un espíritu, sino que necesitaban ser potenciados por la fuerza que el Derecho positivo supone.

Los derechos humanos expresaban una racionalidad, tenían una justificación en la naturaleza humana y eran manifestación, en la

cultura de los siglos XVII y XVIII, de la dignidad humana, pero necesitaban para tener una incidencia social formar parte del Derecho producido por el Soberano. En este contexto aumentará la importancia del poder, titular de la soberanía, puesto que será el instrumento imprescindible para esa positivación. No cualquier poder aceptará limitarse con el reconocimiento en el ámbito jurídico de unos derechos que afectan a aspectos centrales de la vida humana. Solamente el poder que integre en su base filosófica, en su fundamentación la filosofía de los derechos humanos asumirá éstos como parte de su propia organización. El análisis histórico confirmará esta reflexión y desde el origen el proceso de positivación que aquí describimos reflejará la unidad necesaria entre derechos fundamentales y poder liberal y democrático. Cualquier fundamentación que prescindiera de ese dato no podrá justificarlos con base real. Una de las razones por las cuales los derechos humanos son un concepto histórico está en esa inseparabilidad con el poder liberal y democrático, que es, a su vez, una forma del Estado moderno.

Se puede incluso observar cómo en la propia justificación del iusnaturalismo racionalista están los elementos que conducirán a estos planteamientos. Me estoy refiriendo a las doctrinas del contrato social, que tienen, como función del poder al que se someten todos los ciudadanos la garantía de los derechos naturales<sup>39</sup>.

También se puede observar cómo esos mismos iusnaturalistas racionalistas consideraban al Derecho natural como insuficiente y concluían en la necesidad del Derecho positivo. La aplicación de esas tesis a nuestro tema conduce directamente a la positivación.

En algunos autores del siglo XVII y XVIII esta preparación para la necesidad de la positivación aparece evidente, desde premisas iusnaturalistas.

En Hobbes estará claro que la función del Derecho natural será justificar al Derecho positivo, y que el contrato social es la forma de instituir al Poder soberano, al que se le atribuye la competencia exclusiva para crear las leyes y para interpretar, por medio de los jueces, incluso la ley natural.

Para salir de la guerra «de todo hombre contra todo hombre»<sup>40</sup>, la ley natural exige «que un hombre esté dispuesto, cuando otros también lo están tanto como él, a renunciar a su derecho a toda cosa en pro de la paz y defensa propia que considere necesaria y se con-

---

<sup>39</sup> Vid. Eusebio Fernández, *Teoría de la Justicia y derechos humanos*, ya citada, en su capítulo IV, «El contractualismo clásico (siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales».

<sup>40</sup> Vid. *Leviatán*, ed. preparada por Moya y Escotado, Editora Nacional, Madrid, 1980, cap. XIII, p. 224.

tente con tanto libertad como otros hombres como consentiría a otros hombres contra él mismo»<sup>41</sup>. El contrato social será la forma de llevar adelante esa ley natural y de instituir para ello el poder.

«El único medio de erigir un poder común capaz de defendernos de la invasión extranjera y de las injurias de unos a otros (asegurando así que, por su propia industria y por los frutos de la tierra, los hombres puedan alimentarse a sí mismos y vivir en el contento), es conferir todo su poder y fuerza a un hombre o a una asamblea de hombres que pueda reducir todas sus voluntades con pluralidad de voces a una voluntad... Esto es más que consentimiento o concordia; es una verdadera unidad de todos ellos en una idéntica persona, hecha por pacto de cada hombre con cada hombre, como si todo hombre debiera decir a todo hombre: autorizo y abandono el derecho a gobernarme a mí mismo a este hombre o a esta asamblea de hombres, con la condición de que tú abandones tu derecho a ello y autorices todas sus acciones de manera semejante. Hecho esto, la multitud, así unida en una persona, se llama república, en latín *civitas*. Esta es la generación de ese gran Leviatán, o más bien, por hablar con mayor referencia, de ese Dios mortal, a quien debemos bajo el Dios inmortal nuestra paz y defensa...»<sup>42</sup>.

Y ese poder soberano tendrá el monopolio de la creación de las normas: «... corresponde a la soberanía todo el poder de prescribir las leyes por cuya mediación cualquier hombre puede saber de qué bienes puede disfrutar y qué acciones puede hacer sin ser molestado por ninguno de los demás súbditos...»<sup>43</sup>.

Y en el desarrollo de este razonamiento, Hobbes llega a sostener en congruencia con su atribución como función única del Derecho natural la de legitimar al Derecho positivo<sup>44</sup>, que las leyes civiles son expresión del derecho justo.

«... La Ley civil es para todo súbdito el conjunto de reglas que la república le ha ordenado mediante palabra, escritura u otro signo bastante de la voluntad, utilizar para la distinción de lo justo y lo injusto; esto es, de lo contrario y de lo acorde con la regla...»<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Obra citada, cap. XIV, p. 228.

<sup>42</sup> Obra citada, segunda parte, cap. XVII, pp. 266 y 267.

<sup>43</sup> Obra citada, segunda parte, cap. XVIII, p. 273.

<sup>44</sup> Bobbio, en su trabajo «Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di Hobbes», en *Da Hobbes a Marx*, Morano, Nápoles, 1965, dirá también que «... la ley natural hobbesiana, aunque pueda parecer paradójica esta afirmación, no tiene otra función que la de convencer a los hombres que no puede haber más Derecho que el positivo...» (p. 48), y así distinguirá a Hobbes del iusnaturalismo tradicional: «Para un iusnaturalista, la ley positiva sólo es obligatoria cuando es conforme a la ley natural. Para Hobbes, la ley natural es obligatoria sólo en cuanto es conforme a la ley positiva...» (p. 28).

<sup>45</sup> *Leviatán* citado, segunda parte, cap. XXVI, p. 347.

Sostiene, por fin, que la ley natural es oscura y sólo se puede entender por medio de la interpretación y que, en definitiva, esa interpretación corresponde a los jueces, delegados del soberano.

«... La interpretación de la ley natural es la sentencia del juez, constituido por el juez soberano para escuchar y determinar las controversias de ella dependientes, y consiste en la aplicación de la ley al caso presente...»<sup>46</sup>.

Hobbes supone un formidable esfuerzo de congruencia por explicar coherentemente esa contradicción implícita en la concepción iusnaturalista racionalista del pacto social, como origen del Poder y del Derecho. En todo caso, su interpretación conduce a la identificación del Derecho con el Derecho positivo, y todo ello racionalizado como una exigencia del Derecho Natural.

Es perfectamente razonable el proceso de positivación de los derechos fundamentales desde esos esquemas, aunque su origen histórico esté vinculado al iusnaturalismo.

El contractualismo de Locke justifica de manera más directa este proceso que apreciamos en la evolución histórica de los derechos humanos.

La ley natural, en el estado de naturaleza, supone una situación «de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus propiedades y de sus personas...»<sup>47</sup>, pero el hombre renuncia a ella porque «es muy inseguro en ese estado el disfrute de los mismos, encontrándose expuesto constantemente a ser atropellado por otros hombres...»<sup>48</sup>. Así «tiene razones suficientes para procurar salir de la misma (de la condición natural) y entrar voluntariamente en sociedad con otros hombres que se encuentran ya unidos o que tienen el propósito de unirse para la mutua salvaguardia de sus vidas, libertades y tierras, a todo lo cual incluyo dentro del nombre genérico de bienes o propiedades...»<sup>49</sup>.

El primero de los poderes del Estado creado por el contrato será el de hacer las leyes.

Siendo la alta finalidad de los hombres al entrar en sociedad el disfrute de sus propiedades en paz y seguridad, y constituyendo las leyes establecidas en esa sociedad el magno instrumento y medio

---

<sup>46</sup> Obra citada, segunda parte, cap. XXVI, p. 357.

<sup>47</sup> *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, ed. castellana de Armando Lázaro Ros, con introducción de Luis Rodríguez Aranda, Aguilar, Madrid, 1969, cap. II, p. 5.

<sup>48</sup> Obra citada, cap. XIX, p. 93.

<sup>49</sup> Obra citada, cap. XIX, p. 93. «El contrato social se produce siempre que un cierto número de hombres se unen en sociedad renunciando cada uno de ellos al poder de ejecutar la ley natural, cediendo a la comunidad entonces, y sólo entonces se construye una sociedad política o civil.», p. 66.

para conseguirla, la ley primera y fundamental de todas las comunidades políticas es la del establecimiento del poder legislativo»<sup>50</sup>.

Si el fin del pacto al crear el poder político es garantizar los derechos, libertades y propiedades de los individuos que se unen, hasta que lo permita el bien público, las leyes serán el instrumento para esa salvaguardia. Locke está justificando la necesidad de la positivación.

Hasta tal punto es seria en Locke esta finalidad del poder político, que «no es posible suponer que sea la voluntad de la sociedad otorgar al poder legislativo el de destruir precisamente aquello que los hombres han buscado salvaguardar mediante la constitución de una sociedad civil y que fue lo que motivó el sometimiento del pueblo a los legisladores que eligió...»<sup>51</sup>. Las leyes deben proteger esos derechos naturales razón de la constitución, de la sociedad y de la positivación de las libertades del Estado de naturaleza, por lo que «siempre que los legisladores intentan arrebatar o suprimir la propiedad del pueblo, o reducir a los miembros de éste a la esclavitud de un poder arbitrario, se colocan en estado de guerra con el pueblo y éste queda libre de seguir obedeciendo... Este pueblo tiene derecho a adquirir su libertad primitiva, y mediante el establecimiento de un nuevo poder legislativo (el que crea más conveniente), proveer a su propia salvaguardia y seguridad, es decir, a la finalidad para cuya consecución están en sociedad...»<sup>52</sup>.

En el esquema de Locke, en definitiva, los derechos naturales tienen que ser defendidos por la ley en el Estado de sociedad ante la insuficiencia y la inseguridad del estado de naturaleza, siendo éste el objetivo central del contrato social. La positivación de los derechos fundamentales no será contradictoria, sino plenamente congruente con el origen iusnaturalista de los mismos.

Esta misma orientación la encontramos en otros representantes del iusnaturalismo racionalista, como Pufendorf o Burlamaqui.

Pufendorf parte también de la necesidad de superar el Estado de Naturaleza y piensa que «la verdadera y la principal razón por la que los antiguos padres de familia renunciaron a la independencia del estado de naturaleza, para establecer las sociedades civiles, es que querían protegerse de los males que se pueden tener unos de otros...»<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Obra citada, cap. XI, p. 100.

<sup>51</sup> Obra citada, cap. XIX, p. 167.

<sup>52</sup> Obra citada, cap. XIX, pp. 167 y 168.

<sup>53</sup> Traducido de la edición francesa de Barbeyrac, *Les devoirs de l'homme et du citoyen*, sobre la original versión del Barón de Barbeyrac (1741). Nueva impresión del Centro de Filosofía Política y Jurídica de la Universidad de Caen (1984), t. II, lib. II, cap. V, p. 55.

Lo que es importante es que Pufendorf en ese proceso que conduce del estado de naturaleza al de sociedad a través de un pacto social con dos convenciones y una norma general que establece la forma de gobierno<sup>54</sup> reconocerá la insuficiencia de la ley natural y la necesidad de la positivación.

Así dirá: «La ley natural prohíbe, en verdad, las mínimas ofensas y las mínimas injusticias, pero la impresión de esta ley no es, por sí misma, suficientemente fuerte para hacer que los hombres puedan vivir bien, con seguridad, en la independencia del estado de naturaleza...»<sup>55</sup>; y añadirá: «... el temor de una divinidad y los sentimientos naturales de la conciencia crean, en verdad, en el corazón de los hombres una persuasión bastante fuerte sobre las penas que sufrirán los que hacen daño al prójimo, con desprecio de la ley natural que la prohíbe. Pero no es tampoco un freno capaz de embridar a todo tipo de gentes; porque la educación y los hábitos ahogan en el espíritu de algunos las luces más puras de la razón...»<sup>56</sup>. Y más adelante reforzará su argumento sobre la falta de eficacia de la ley natural y, consiguientemente, sobre la necesidad de un Derecho apoyado en la fuerza del poder soberano: «... la mayoría de los hombres son tan malvados, que el temor de una Divinidad y el conocimiento mismo de la utilidad manifiesta de la Ley Natural no bastan para que no se inclinen a violarla...»<sup>57</sup>.

Con todo eso, el primero de los aspectos de la soberanía será el poder de hacer las leyes «normas del Soberano, por las cuales prescribe a sus súbditos lo que deben hacer o no hacer...»<sup>58</sup>.

Por su parte, Burlamaqui tendrá unas posiciones similares, incluso más claras que Pufendorf, para deducir también que el proceso de positivación de los derechos fundamentales era casi una exigencia de este iusnaturalismo racionalista.

Justificará la necesidad del pacto social que da vida a la sociedad civil por las insuficiencias del estado de naturaleza. Los hombres no siguieron las reglas de razón, que son las leyes naturales, porque «la vivacidad de sus pasiones debilitó la fuerza de la Ley Natural, y esta ley no fue ya un freno suficientemente poderoso y dejó al hombre abandonado a sí mismo, debilitado y cegado por las pasio-

<sup>54</sup> *Vid. Obra citada*, lib. II, cap. VI, pp. 64 y ss.

<sup>55</sup> *Obra citada*, lib. II, cap. V, p. 56.

<sup>56</sup> *Obra citada*, lib. II, cap. V, p. 58.

<sup>57</sup> *Obra citada*, lib. II, cap. XII, p. 120.

<sup>58</sup> *Obra citada*, lib. II, cap. XI, p. 119. Estas leyes civiles concretan lo que «en Derecho natural prescribe sólo de manera genérica e indeterminada» (página 125), dirá Pufendorf en una posición que no coincide en ese punto con Hobbes, ni tampoco exactamente con Locke, aunque para el tema que nos ocupa justifica también la positivación.

nes»<sup>59</sup>. Era necesaria la sociedad civil: «... la gran libertad e independencia de que gozaban los hombres les lanzaba a un desorden permanente, y la necesidad les forzó a salir de esta independencia y a buscar un remedio contra los males que les causaba (se refiere al Estado de Naturaleza) y lo encontraron en el establecimiento de una sociedad civil y de una soberana autoridad...»<sup>60</sup>.

Burlamaqui hablará más directamente de la libertad en el Estado de Naturaleza; en base a lo que hemos visto, afirmará que esta libertad no estaba sometida a la razón.

«Perpetuamente divididos en guerra, el más fuerte oprimía al más débil; no poseían nada tranquilamente, no gozaban de ningún reposo, y hay que señalar, sobre todo, que todos esos males estaban principalmente causados por esa independencia en la que estaban los hombres los unos respecto de los otros, que no les producía ninguna seguridad para el ejercicio de su libertad; así, a fuerza de ser libres, no lo eran de ninguna manera, porque no hay libertad si las leyes no se constituyen en norma reguladora...»<sup>61</sup>. Estamos ante un texto mucho más moderno que descalificaba a la libertad natural y que justificaba la libertad civil en el estado de sociedad. ¿Hay alguna duda sobre la coherencia del proceso de positivación? Este texto que transcribo a continuación disipa, me parece, cualquiera que pudiera existir.

«Si es verdad que la sociedad civil da una nueva fuerza a las leyes naturales, si es verdad que el establecimiento de un Soberano en la sociedad provee de forma más eficaz a su observancia, habrá que concluir que la libertad de que el hombre goza en este estado es más perfecta, más segura y más apropiada para producir su felicidad que la que posee en el estado de naturaleza...»<sup>62</sup>.

El Soberano «tiene el derecho de mandar en última instancia... para mantener el orden en el interior y la defensa en el exterior y, en general, para procurar, bajo su protección y por sus cuidados, una verdadera felicidad y, sobre todo, el ejercicio garantizado de su libertad...»<sup>63</sup>.

VI. Me he querido detener en esta justificación del proceso de positivación, partiendo de las mismas filas del iusnaturalismo racionalista, como expresión también de la importancia del factor his-

<sup>59</sup> Vid. Edición en dos tomos de Burlamaqui. Tomo I, *Principes du Droit Natural*, Ginebra, Barrillot et fils (1747); y Tomo II, *Principes du Droit Politique* (1754). La cita es del t. II, cap. III, p. 10.

<sup>60</sup> Tomo II citado, cap. III, p. 11.

<sup>61</sup> Obra citada, t. II, cap. III, p. 14.

<sup>62</sup> Obra citada, t. II, cap. III, pág. 15.

<sup>63</sup> Obra citada, t. II, cap. V, p. 25.

tórico, y de la imposibilidad de fundar hoy los derechos humanos en una explicación iusnaturalista, de la que desconfían y se separan los propios autores de esta escuela. Con el proceso de positivación aparecen claros los dos momentos necesarios para explicar el fenómeno. Por una parte, la filosofía de los derechos humanos, situada en el ámbito de la moralidad aunque ahora no interese identificar ni explicar esa moralidad, y, por otra parte, su inserción en el Derecho positivo, momento en el que se perfeccionan los derechos fundamentales y se completa su producción. Si permanecen en el primer estadio, están sin terminar, no sirven para los objetivos de organización de la vida social, ni para expresar la forma moderna del reconocimiento social de la dignidad humana, no pueden ser garantizados ni alegados ante los Tribunales, que no pueden basarse en ellos sin apoyatura legal. El proceso de positivación expresa en la cultura política y jurídica del siglo XVIII la toma de conciencia de esa realidad y la presentación de que los derechos dejen de ser un espíritu sin fuerza, una racionalidad que no es actuante.

A partir de la declaración francesa de 1789, pese a su fuerte influencia iusnaturalista<sup>64</sup>, se reconoce en su artículo 16 que «toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución»<sup>65</sup>, y esta afirmación supone la aceptación de que sólo se perfeccionan y se completan los derechos humanos cuando se recogen en el Derecho positivo. A lo largo del siglo XIX y del siglo XX, el estudio histórico constatará esa realidad<sup>66</sup>. Ya antes, en los siglos XVII y XVIII, se apuntaba esa incorporación de los derechos humanos al Derecho positivo en Francia, con el Edit de Nantes, sobre Tolerancia religiosa de 1589, en las Colonias inglesas de América del Norte, con las «Fundamental Orders of Connecticut (de 24 de enero de 1639), con el «Body of Liberties of Massachusetts Bay» (diciembre, 1641), entre otros, y en Gran Bretaña con la Petition of Rights (1628), con el «Habeas Corpus Amendement Act» (1679) y con el «Bill of Rights» (1688)<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Esta influencia se demuestra con la calificación que hace el preámbulo de los derechos fundamentales como «derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre...» cita tomada de *Textos Básicos de Derechos Humanos*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1973, p. 87.

<sup>65</sup> Tomado de la edición citada en nota anterior, p. 89.

<sup>66</sup> Vid. Mi obra *Derechos fundamentales*, ya citada, y Pérez Luño, en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, ya citado el capítulo sobre «el proceso de positivación de los derechos fundamentales», pp. 52 y ss.

<sup>67</sup> Para estos textos, vid. *Textos Básicos de Derechos Humanos*, citada, y también *Basic Documents of American History*, ed. de Richard B. Morris, Van Nestrand Reinhold Company, Nueva York, Londres, 1965.

En los siglos XIX y XX el proceso de positivación perfilará y se completará con la toma de conciencia de la necesidad de las garantías y de la protección judicial de los derechos fundamentales. En las Constituciones democráticas actuales, el reconocimiento de los derechos como derechos positivos será una constante, casi sin excepción.

La cultura jurídica moderna, como cultura interna, es decir, como pensamiento jurídico, reflejará también la positivación por el progresivo interés por la Teoría jurídica de los derechos fundamentales, es decir, por el estudio de las formas de producción (incorporación de la filosofía de los derechos humanos al Derecho positivo) y por las garantías (eficacia de las normas de derechos fundamentales, en caso de desobediencia o violación).

Desconociendo el sentido profundo que tiene la positivación de los derechos fundamentales para la comprensión misma del concepto, se sigue sosteniendo la autonomía de los derechos humanos no positivizados como derechos naturales o como derechos morales, que es lo mismo, o al menos tiene las mismas consecuencias, aunque explicado en inglés y desde la perspectiva de la cultura jurídica anglosajona.

Si se quiere entender, sin embargo, lo que significan hoy los derechos fundamentales no se puede apartar la consideración de este proceso histórico de su positivación.

VII El proceso histórico de generalización de los derechos fundamentales es, asimismo, claro.

Las primeras formulaciones históricas de los derechos como derechos naturales partían de la igualdad natural de todos los seres humanos y, por consiguiente, de la consideración de todos como titulares de esos derechos, por influencia del iusnaturalismo.

En ese sentido, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776) decía en su número primero: «Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: "el goce de la vida y la libertad con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad"...»<sup>68</sup>. Por su parte, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, en la misma línea, afirmará: «... Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales, que son dotados por su crea-

---

<sup>68</sup> *Textos Básicos...*, citada, p. 75.

dor de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...»<sup>69</sup>. Por su parte, la Declaración francesa de 1789 se referirá en el preámbulo a «los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre», y en su artículo primero afirmará: «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...»<sup>70</sup>. Como se ve, la presentación inicial de los derechos fundamentales se hacía ya, como una propuesta válida para todos los hombres, de la que todos eran titulares. Es decir, que nacían ya con la característica de la generalidad.

Sin embargo, este planteamiento no respondía a la realidad. Algunos de los derechos, el de propiedad, calificado como «inviolable y sagrado» por el artículo 17 de la Declaración de 1789, es de imposible contenido igualitario; por consiguiente, no todos los hombres pueden ser titulares del mismo. Muchas veces he oído decir al profesor Ruiz-Giménez que si fuese, de verdad, la propiedad un derecho natural, esa afirmación sería revolucionaria, pues supondría la extensión a todos de la propiedad. Esto no es posible. La escasez, la limitación de las riquezas lo impiden.

Por otra parte, un derecho clave, el de asociación, no se consideraba en esos textos iniciales, e incluso se prohíbe en Francia, con la Ley del Chapellier de 14 de junio de 1791, que suprime las corporaciones y los clubs políticos que emergen con la Revolución, son suprimidos por el artículo 362 de la Constitución de 5 Fructidor del año III (22 de agosto de 1795). El Código Penal de 1802, en su artículo 291, condicionaba la asociación de más de 20 personas a la autorización previa del Gobierno «y con las condiciones que la autoridad pública desee imponer a la sociedad...»<sup>71</sup>. En España las asociaciones en el siglo XIX son también vistas con desconfianza partiendo del principio del Estado liberal, influido por Hobbes y por Rousseau, de que no hay ninguna fuerza intermedia entre el individuo y el Estado.

Así, las asociaciones políticas, las sociedades patrióticas, son prohibidas, en la ley, impulsada por Garelli, el 21 de octubre de 1820, tras unos largos debates en las Cortes<sup>72</sup>. Por su parte, la prohibición de los gremios en el siglo XIX, desde el Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813, sufrió vicisitudes y la represión de la

---

<sup>69</sup> *Textos Básicos...*, citada, p. 80.

<sup>70</sup> *Textos Básicos...*, citada, pp. y 88.

<sup>71</sup> Tomado de Jacques Robert, *Libertes publiques*, Montchrestien, París, 1982, página 709.

<sup>72</sup> Vid. José Antonio Iborra Limorte, *El origen del derecho de asociación política en España*, Cátedra Fadrique Furio Ceriol, Facultad de Derecho, Valencia, 1974.

asociación obrera, empezando por la sociedad de tejedores<sup>73</sup>, es un reflejo del problema en España, aunque no exista una ley de Chappellier<sup>74</sup>.

En Gran Bretaña, después de una larga lucha que arrancará de principios del siglo XIX, sólo se autorizan las asociaciones obreras con la «Trade Union Act.» de 1871. No se trata aquí de estudiar a fondo este problema, sino de señalar que entre los derechos que están en los catálogos iniciales, como derechos naturales, no está el de asociación, en sus diversas vertientes.

En relación con el derecho de sufragio no se otorga, en la realidad, inicialmente a todos, sino que las solemnes declaraciones de derechos naturales iguales para todos existen con la existencia política de un sufragio censitario limitado a algunas categorías de ciudadanos por razones económicas o culturales. En Gran Bretaña, el sufragio permanecerá en ese nivel hasta 1918 con el Representation of the People Act, donde se establece el sufragio universal masculino y el femenino para las mayores de treinta años hasta 1928, en la que la Baldwin's Act establece la igualdad de sexos a esos efectos<sup>75</sup>.

En España, el sufragio universal para los hombres lo reconocerá Sagasta en 1898, y para las mujeres, la Constitución Republicana de 1931<sup>76</sup>.

Este desajuste entre unas declaraciones de igualdad natural de los hombres en la titularidad de los derechos y una realidad que negaba el derecho de sufragio a una parte de la población, el derecho de asociación política y laboral, y que exaltaba como primero de los derechos a uno, el de propiedad, que justificaba su existencia en su detentación por una minoría y que era de imposible extensión a todos, será la base de la necesidad del proceso de generalización. La riqueza histórica y las múltiples perspectivas que supone lo hace de estudio inevitable para el concepto y para la fundamentación de los derechos para todos. En su seno y desde la mentalidad de igualdad efectiva en el ejercicio de los derechos se debe también situar

---

<sup>73</sup> Por Real Orden Circular de 28 de febrero de 1839 se autoriza la creación de asociaciones de socorros mutuos, que son restringidas por Circular del Gobierno Político de Barcelona de 1 de mayo de 1841. La Sociedad de Tejedores es prohibida por Real Orden de 9 de diciembre de 1841.

<sup>74</sup> Vid Manuel R. Alarcón Caracuel, *El Derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Ediciones de la Revista de Trabajo, Madrid, 1975.

<sup>75</sup> Finalmente, la Representation of the People Act de 1949 rebaja a dieciocho años la edad de voto. Vid. todos esos trabajos en *Documents of Liberty*, recopilados y ordenados por Henry Marsh, David and Charles: Newton Abbot, Bristol, 1971.

<sup>76</sup> Ya la Constitución progresista de 1 de junio de 1869, en su artículo 16, reconocía el derecho de votar a todos los españoles que se hallasen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

la aparición de los derechos económicos, sociales y culturales, como complemento necesario para el goce de los derechos civiles y políticos<sup>77</sup>. El proceso de generalización será el movimiento por convertir en reales los principios liberales de 1789 de igualdad natural en la titularidad de los derechos por todos los hombres. Es un proceso complejo que encontrará muchos obstáculos para cumplir sus objetivos. Desde la perspectiva de un proceso hoy muy avanzado, y en algunos aspectos casi concluido, podemos observar dos movimientos sociales contradictorios entre sí, pero ambos con el objetivo de impedir esta generalización de los derechos fundamentales.

Por una parte, un sector del pensamiento liberal y del movimiento político que de él derivan, considerarán que esta generalización, a través de una igualdad, en la titularidad y en el ejercicio de los derechos, es el camino para la destrucción de la libertad, que, para existir, tenía que ser no igualitaria. La igualdad destruirá la libertad. Este modelo supone una teorización de los privilegios de la burguesía, rompe con la formulación teórica de los derechos naturales y, en la práctica, pretende mantener el *statu quo*, el sufragio restringido, la prohibición del derecho de asociación y la propiedad como «derecho sagrado e inviolable», con protección real para sus minoritarios titulares.

Por otra parte, un sector del pensamiento socialista, además de algunos precursores, el propio Marx y la revisión leninista de su pensamiento, pretende, con la descalificación despectiva del concepto de derechos humanos, construir la igualdad, prescindiendo de la libertad y de las estructuras jurídicas y políticas surgidas de la revolución liberal<sup>78</sup>.

Díez del Corral identificará al modelo liberal-conservador que se opone a la generalización: «... es preciso efectuar una selección destacando a los mejores y más influyentes; es decir, a aquellos que dispongan de los medios conducentes al mayor perfeccionamiento propio y la más eficaz ayuda de los demás. Estos medios son evidentemente la más alta capacidad para dirigir la vida de relación entre los hombres, la inteligencia y la instrucción. Pero para adquirir tales condiciones es imprescindible la propiedad; sin ella no es posible alcanzar un elevado desarrollo espiritual ni influjo mate-

---

<sup>77</sup> Vid. mi trabajo «Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales», publicado en el volumen *Derechos económicos, sociales, culturales*, Universidad de Murcia, 1981, pp. 51 a 97.

<sup>78</sup> El profesor Elías Díaz pretende apartar a Marx de este modelo que parece poco plausible, especialmente en este tema de los derechos humanos. Vid. su trabajo *De la Maldad Estatal y de la Soberanía Popular*, Debate, Madrid, 1984, en su cap. III, «Marx y la teoría marxista del Derecho y del Estado», pp. 149 y ss.

rial...»<sup>79</sup>. En su lúcida síntesis añadirá: «... la auténtica burguesía, poseedora e ilustrada, después de extender sus fronteras con conceptos abstractos para expulsar del mando social a los antiguos estamentos privilegiados, restringía así la nueva titularidad para el ejercicio del poder político, una vez realizada aquella operación, a sus características propias y distintivas, consistentes en la instrucción intelectual y la propiedad desvinculada. Desaparecidas las viejas diferencias estamentales, surge otra clasista, ya no determinada por el complejo vital, que constituye el tipo de noble o clérigo, sino por un hecho fundamentalmente económico: la propiedad. La traducción política formal de esta diferencia social es el censo...»<sup>80</sup>.

Ya Kant había expresado anteriormente ese punto de vista, y su pensamiento tendrá, en ese campo, una influencia indudable en su desarrollo posterior:

«... El que tiene derecho de voto en ese sistema se llama ciudadano (citoyen, es decir, ciudadano del estado, no ciudadano de una ciudad, bourgeois). La condición que se le exige, además de la natural (que no sea ni un menor ni una mujer) es únicamente ésta: que sea dueño de sí mismo (sui juris) y, por consiguiente, que tenga una propiedad (y en esto se puede comprender cualquier actividad normal, profesional, artística o científica) que le procure medios de vida; y esto en el sentido que, en el caso en que para vivir deba adquirir bienes de otros, los adquiera sólo mediante la alienación de lo que es suyo.

El autor de una obra puede, mediante alienación, cederla a otro como si fuese su propiedad. Pero la realización de un trabajo no es una venta. El doméstico, el aprendiz de botica, que trabaja por horas; el mismo peluquero, deben calificarse como obreros, no como creadores (en el sentido más amplio del término), ni como miembros del Estado y, por tanto, tampoco como ciudadanos<sup>81</sup>.

Y sin ningún afán exhaustivo, bastan también algunas referencias de autores vinculados a esa posición que Díez del Corral califica como liberalismo doctrinario para confirmar su diagnóstico. Así el tono apocalíptico y catastrófico con el que Guizot describe lo que llama la república social: «Caos de nuestras ideas y de nuestras costumbres políticas, caos oculto bajo la palabra igualdad o bajo la

<sup>79</sup> Vid. *El Liberalismo Doctrinario*, 3.ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1973, p. 142.

<sup>80</sup> Obra y página citadas en la nota anterior.

<sup>81</sup> En su trabajo *Sobre el dicho común; esto puede ser justo en teoría, pero no vale la práctica*, consultado en la ed. italiana *Scritti Politici e di filosofia della storia e del diritto*, trad. italiana de Gioele Solari y Giovanni Vidari. (Edición póstuma de N. Bobbio, L. Firpo y V. Mathieu.) Unione tipografico editrice Torinese, Turin, 1965. El texto se encuentra en la p. 260 de esa edición.

palabra pueblo»<sup>82</sup>, y que se puede identificar con este esfuerzo para hacer real el lema de la revolución francesa.

Así también es característica la posición de Constant, con influencia kantiana: «... en nuestras sociedades actuales, el nacimiento en el país y la madurez de edad no bastan para conferir a los hombres las cualidades requeridas para el ejercicio de los derechos de ciudadanía. Aquellos a quienes la indigencia mantiene en una perpetua dependencia y condena a trabajos diarios no poseen mayor ilustración que los niños acerca de los asuntos públicos, ni tienen mayor interés que los extranjeros en una prosperidad nacional cuyos elementos no conocen y en cuyos beneficios sólo participan indirectamente.

No quiero cometer ninguna injusticia con la clase trabajadora. Es tan patriota como cualquiera de las restantes, y a menudo realiza los más heroicos sacrificios, siendo su abnegación tanto más de admirar cuanto que no se ve compensada por la fortuna ni por la gloria. Pero una cosa es, a mi juicio, el patriotismo por el que se está presto a morir por su país, y otra distinta el patriotismo por el que se cuidan los propios intereses. Es preciso, pues, además del nacimiento y de la edad legal un tercer requisito: el tiempo libre indispensable para ilustrarse y llegar a poseer rectitud de juicio. Sólo la propiedad asegura el ocio necesario, sólo ella capacita al hombre para el ejercicio de los derechos políticos...»<sup>83</sup>.

Y en España se pueden encontrar textos de Cánovas del Castillo, en el mismo sentido contrario a la generalización de los derechos fundamentales.

En relación con la igualdad material, será muy explícito: «...Estas desigualdades son, después de todo, la gran riqueza, el gran tesoro del género humano en cuanto que son síntomas poderosos de su actividad y de su libertad. Tengo la convicción de que las desigualdades proceden de Dios, que son propias de nuestra naturaleza y creo, supuesta esta diferencia en la actividad, en la inteligencia y hasta en la moralidad que las minorías inteligentes gobernarán siempre el mundo en una u otra forma...»<sup>84</sup>.

Y sus palabras, muy citadas, sobre el sufragio universal son también muy representativas: «... El sufragio universal será siempre una

---

<sup>82</sup> François Guizot, *De la Democracia en Francia*, trad. castellana, introd. y notas del profesor Negro Pavón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, p. 140.

<sup>83</sup> B. Constant, *Principios de Política*, ed. castellana de José Álvarez Junco, con trad. de Josefa Hernández Alfonso, Aguilar, Madrid, 1970, cap. VI, pp. 57 y 58.

<sup>84</sup> Discurso parlamentario acerca de lo internacional en *Problemas Contemporáneos*, Madrid, 1884, I, p. 446.

farsa, un engaño a las muchedumbres, llevado a cabo por la malicia o la violencia de los menos, de los privilegiados de la herencia y del capital, con el nombre de clases directoras, o será, en estado libre y obrando con plena independencia y conciencia, comunismo fatal e irresistible. Escójase, pues, entre la falsificación permanente del sufragio universal o su supresión si no se quiere tener que elegir entre su existencia y la desaparición de la propiedad...»<sup>85</sup>.

En las antípodas de estas posiciones se rechazará el proceso de generalización porque se rechaza la idea misma de los derechos fundamentales. En este supuesto, no cabe negar la influencia de la realidad histórica del siglo XIX y de las propias doctrinas del liberalismo conservador para generar como reacción esta desconfianza en el sistema mismo.

Me parece difícil dejar a Marx fuera de ese modelo, con excepción de su etapa anterior a 1843, la llamada etapa prejuvenil<sup>86</sup>. En todo caso, lo más favorable que se puede decir es que «no les atribuyó un valor propiamente ético, sino puramente político instrumental...»<sup>87</sup>. Su desconfianza en el Estado y en el Derecho y su tesis sobre la desaparición de ambos contribuyó a esta descalificación. Su famoso texto sobre la cuestión judía» publicado en los anales franco-alemanes es representativo de ese modelo de rechazo del sistema liberal, parlamentario representativo y también de los derechos humanos como parte del sistema.

«... Ninguno de los llamados derechos humanos va, pues, más allá del hombre egoísta, más allá del hombre como miembro de la sociedad civil, es decir, del individuo retraído en sí mismo, en sus intereses privados y en su arbitrario particular y segregado de la comunidad. Lejos de concebirse en ellos al hombre como ser genérico, aparece, por el contrario, la vida genérica misma, la sociedad como un ámbito exterior a los individuos, como limitación de su originaria autosuficiencia. El único vínculo que los mantiene unidos es la necesidad natural, la necesidad y el interés, la conservación de su propiedad y de su interés egoísta...»<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> Segundo discurso en el Ateneo, en obra citada en obra anterior, I, p. 97.

<sup>86</sup> Vid. sus trabajos en la *Gaceta Renana*, especialmente sobre la Libertad de Prensa, en la edición de Juan Luis Vermal, «En defensa de la libertad». Los artículos de la *Gaceta Renana*, 1842-43, Fernando Torres, Valencia, 1983.

<sup>87</sup> Vid. Manuel Atienza, *Marx y los derechos humanos*, Mezquita, Madrid, año 1982, pp. 275 y 276. Vid. mi comentario al libro en *Anuario de Filosofía del Derecho*. También en el mismo número el comentario del profesor Estévez Araujo y la contestación del profesor Atienza a éste, *Nueva época*, t. I, Madrid, 1984, pp. 361 y ss.

<sup>88</sup> Vid. en los *Escritos de juventud*, selección, traducción e introducción de Francisco Rubio Llorente, Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Derecho, Caracas, 1965, p. 62.

La reflexión sobre esta actitud de Marx lleva a considerar los condicionamientos históricos en los que fijó su posición, con un Estado representante de la burguesía y en parte todavía expresión del orden europeo que surge del Congreso de Viena, con unos derechos fundamentales que aún no habrán iniciado el proceso de generalización y con un predominio ideológico del liberalismo conservador que acabamos también de identificar. Una vez más surge la importancia de la situación histórica y la necesidad de su consideración. Por una parte, el punto de vista de Marx está condicionado por la situación histórica y por la dialéctica enfrentada con el liberalismo conservador y, por otra parte, el paso del tiempo ha dejado sin efecto hoy a gran parte de esos planteamientos<sup>89</sup>.

En todo caso, Marx es el punto de partida de varias revisiones e interpretaciones. La que podríamos llamar revisión leninista que ha inspirado el comunismo en la Unión Soviética y muchas posiciones de la izquierda más radical, parten de una desconsideración del sistema parlamentario representativo y de los derechos fundamentales a los que llama despectivamente derechos o derechos burgueses.

Lenin será modelo de esta posición. Así, en *La revolución proletaria y el renegado Katsky*, dirá:

«La revolución proletaria es imposible sin la destrucción violenta de la estructura estatal burguesa y sin su sustitución por una nueva que, según Engels, no es ya un estado en el sentido propio del término»<sup>90</sup>. Y más tarde añadirá explícitamente la necesidad de acabar, para llevar adelante los ideales de igualdad, con los derechos fundamentales para todos: «... El índice necesario, la condición expresa de la dictadura es la represión violenta de los explotadores como clase y como consecuencia la violación de la democracia, es decir, de la igualdad y de la libertad en relación con esta clase...»<sup>91</sup>.

El proceso de generalización encontrará esta doble oposición en su desarrollo histórico, pero en el seno del liberalismo, como en el socialismo, sectores cada vez más importantes<sup>92</sup> tomarán conciencia de la necesidad de la generalización partiendo de que no existe con-

---

<sup>89</sup> Manuel Atienza dirá, con razón, que «... una de las acusaciones que el Marx maduro dirigía contra el Derecho en general y contra los derechos humanos en particular, su ubicación en la esfera de la distribución —y no en la de la producción económica—, parece haber dejado sencillamente de tener vigencia...» Obra citada, p. 278.

<sup>90</sup> Tomado de la versión francesa de la polémica en 10/18. *Unión Generale d'Editions*, París, 1972, p. 41.

<sup>91</sup> Edición citada en nota anterior, p. 66.

<sup>92</sup> Especialmente el socialismo ha ampliado en Europa Occidental, incluso a los partidos comunistas, la convicción de que el Estado parlamentario representativo y los derechos humanos son cauce para la realización de sus ideales.

tradicción sino complementariedad entre los ideales de la revolución liberal y el socialismo. El Estado de Derecho, el sistema parlamentario representativo y los derechos humanos, no son instituciones esencialmente burguesas, sino de origen histórico burgués, y son válidas para la sociedad socialista. Por otra parte, el socialismo como expresión del movimiento obrero no es una realidad a destruir, sino un fenómeno positivo a integrar en el sistema democrático de origen liberal.

En este ámbito, y con una posterior incorporación al movimiento a finales del siglo XIX de sectores de inspiración humanista cristiana, se producirá el proceso de generalización de los derechos humanos. La historia de los siglos XIX y XX es en gran parte su historia. No cabe una fundamentación racional sin tener en mente ese apasionante fenómeno donde se conquista el sufragio universal, el derecho de asociación y aparecen los derechos de huelga y de condiciones de trabajo (seguridad e higiene), la libertad sindical, el derecho a la salud, a la sanidad y a la seguridad social, y el derecho a la educación, entre otros. También en ese contexto se cuestiona la consideración de la propiedad como derecho fundamental por su imposible contenido igualitario. Se producirán daños, sufrimientos, sangre y represión en la lucha por alcanzar esos objetivos. Como consecuencia de la introducción de criterios de igualdad real en el disfrute de los derechos fundamentales se facilitará la incorporación de los representantes del movimiento obrero en el Parlamento y desde el otro punto de vista se facilitará la superación de la desconfianza liberal. Así el sistema parlamentario cumplirá una función de integración que es hoy quizá su justificación principal. Esta generalización de los derechos fundamentales desempeñará un papel esencial en esa aceptación generalizada de las reglas de juego del Estado representativo parlamentario.

En este proceso el papel del liberalismo progresista y del socialismo democrático no será estático, ni se tomará conciencia de sus enormes dimensiones desde el principio, sino que lenta y trabajosamente se irá progresando, se irán eliminando desconfianzas mutuas y se llegará a una lealtad plena al sistema, superados los regímenes totalitarios, fascistas y nacionalsocialistas.

No podemos en este artículo sino señalar algunos modelos de pensamiento que colaboraron en hacer posible el proceso de generalización.

La posición de integración de la igualdad y de los principios socialistas desde posiciones liberales la representa de manera eminente Stuart Mill.

Son indudables sus arraigadas convicciones liberales que reflejará en su obra *On Liberty*, donde reflexiona sobre la libertad civil y social, sobre la libertad de pensamiento y discusión, sobre el valor del individuo y sobre los límites de la sociedad sobre el individuo<sup>93</sup>. Sin embargo, será desde su liberalismo social indudable su contacto y su contribución a la difusión de las ideas socialistas, e incluso su influencia en los promotores de la sociedad fabiana, Sidney Webb y Bernard Shaw. Es conocida también su amistad con D'Eichtal, discípulo de Saint Simón, y su consideración intelectual por Blanc y Comte. En los capítulos sobre el socialismo, obra que no llegó a terminar, escribe lo siguiente, refiriéndose a la reforma electoral inglesa de 1867:

«... El gran incremento del poder electoral que la ley sitúa dentro del poder de las clases trabajadoras es permanente... Incluso el menos observador sabe que las clases trabajadoras tienen, y son idóneas para tenerlos, objetivos políticos que les concierne y respecto a los cuales creen, acertada o erróneamente, que los intereses y las opiniones de los poderosos son opuestos a los suyos... Resulta igualmente cierto... que pronto encontrarán los medios de hacer efectivamente instrumental su poder político electoral para promover sus fines comunes. Y cuando lo hagan así no será de la manera ineficaz y desordenada que corresponde a una gente no habituada al uso de la maquinaria legal y constitucional ni tampoco mediante el impulso de un mero instinto de nivelación. Los instrumentos serán la prensa, mítines políticos y asociaciones y el ingreso en el Parlamento del mayor número posible de personas comprometidas en las aspiraciones políticas de las clases trabajadoras...»<sup>94</sup>.

¡Qué diferencia con las posiciones liberales conservadoras! Mill considera la vía parlamentaria como adecuada para luchar por los objetivos socialistas de la clase trabajadora. La libertad de asociación y el sufragio universal serán consecuencias ineludibles de esta toma de posición.

En la otra perspectiva, en el socialismo, creo que es modélico el planteamiento de Eduardo Bernstein.

La integración entre libertad e igualdad y la defensa del proceso de generalización se da muy clara en este texto.

«De acuerdo con la concepción actual, en la democracia está implícita una representación jurídica: la igualdad de los derechos de todos los miembros de la comunidad, en la que encuentra sus lími-

<sup>93</sup> Vid. *Sobre la Libertad*, ed. castellana revisada y prologada por Currin V. Shields, Editorial Diana, México, 1965.

<sup>94</sup> Vid. J. S. Mill, *Capítulos sobre el socialismo y otros escritos*, introducción, traducción y notas de Dalmacio Negro Pavón, Aguilar, Madrid, 1979, p. 50.

tes el gobierno de la mayoría, en que se traduce en cada caso concreto el gobierno del pueblo. A medida que la igualdad se convierte en el clima natural y domina la conciencia general, la democracia se convierte en sinónimo de máximo grado de libertad para todos...»<sup>95</sup>.

Al aceptar la integración entre libertad e igualdad, está rechazando la imposibilidad de que las instituciones democráticas de origen liberal sean el cauce para la construcción del socialismo.

... La democracia es al mismo tiempo un medio y un fin. Es el medio para la lucha en pro del socialismo y es la forma de realización del socialismo...»<sup>96</sup>. Por eso añadirá «la socialdemocracia no tiene un instrumento mejor para apoyar este proceso que situarse sin reticencias, aun a nivel doctrinal, en el terreno del sufragio universal y de la democracia, con todas las consecuencias que esto implica para su táctica...»<sup>97</sup>.

El liberalismo no es un enemigo a destruir:

«... Será aconsejable una cierta moderación en las declaraciones de guerra al "liberalismo"...» Pero por lo que respecta al liberalismo como movimiento histórico universal, el socialismo es el heredero legítimo, no sólo desde el punto de vista cronológico, sino también desde el punto de vista del contenido social... Cada vez que debía llevarse a cabo una reivindicación económica del programa socialista, de una manera, o bajo circunstancias tales que implicaban un serio peligro para el desarrollo de la libertad, la socialdemocracia no vaciló nunca en tomar partido contra aquella...»<sup>98</sup>. Tampoco las instituciones liberales son un objetivo a destruir.

«... En cambio, las instituciones liberales de la sociedad moderna se distinguen de aquéllas precisamente por su ductilidad, por su capacidad de transformarse y de desarrollarse. No es preciso destruirlas, sólo hay que desarrollarlas ulteriormente. Y para esto se requiere una organización y una acción energética, pero no necesariamente una dictadura revolucionaria...»<sup>99</sup>

<sup>95</sup> Vid. *Las premisas del socialismo y las tareas de la social-democracia*, en la ed. castellana de Alfonso Aricó (con traducción de Irene del Carril y Alfonso García Ruiz), Siglo XXI, Madrid, 1982, p. 218.

<sup>96</sup> Obra y ed. citadas en nota anterior, p. 218.

<sup>97</sup> Obra citada, p. 221, y añadirá: «... O ¿tal vez tiene sentido, por ejemplo, aferrarse a la expresión de la dictadura del proletariado en un período en que, por todas partes, los representantes de la social-democracia se sitúan prácticamente en el terreno de la acción parlamentaria, de la representación proporcional y de la legislación pública, cosas todas que se oponen a la dictadura? ...»

<sup>98</sup> Obra citada, p. 223, y añadirá más adelante: «... En realidad no existe una idea liberal que no pertenezca también al contenido ideal del socialismo...», pp. 223-224.

<sup>99</sup> Obra citada, p. 231.

Con el esfuerzo integrador de estos dos modelos que aquí hemos concretado en Stuart Mill y Bernstein, que colaboraron e interinflu-yeron decisivamente, se ha ido sacando adelante este proceso de generalización, que no se puede entender sin su concreta forma de realización histórica.

VIII. Por el proceso de internacionalización se toma conciencia de la insuficiencia de una protección a nivel estatal, que siempre puede encontrar su límite en la razón de Estado. La soberanía es un obstáculo para la organización y para la protección de los derechos humanos y se tiende a superar las fronteras nacionales para vencerlos.

Este tercer nivel en la evolución histórica de los derechos fundamentales se encuentra aún en sus orígenes. Tiene una vida corta que arranca de este siglo y principalmente de los años posteriores a la segunda guerra mundial.

Por otra parte, la experiencia ha constatado que la lucha por algunos derechos humanos cuyas violaciones trascienden las fronteras estatales exige una colaboración internacional de los Estados para afrontar eficazmente su protección.

En el origen quizá, el primero de los signos de esa colaboración internacional sea en la lucha contra la esclavitud hasta alcanzar más de cincuenta tratados entre 1815 y 1880. Después, la conferencia de Berlín sobre Africa Central (1885) afirmará que el «comercio de esclavos está prohibido de acuerdo con los principios del Derecho Internacional reconocidos por los poderes firmantes»<sup>100</sup>. En Bruselas se firmará en 1900 un acuerdo antiesclavista firmado por dieciocho Estados, y después de la primera guerra mundial, entre otros textos, hay que destacar el Convenio Internacional sobre la abolición de la esclavitud y el comercio de esclavos, auspiciado por la Sociedad de Naciones, de 25 de septiembre de 1926. Después de la segunda guerra mundial, como desarrollo del artículo 14 de la Declaración Universal de 1948, se firmará un convenio suplementario sobre la abolición de la esclavitud, sobre el comercio de esclavos y sobre prácticas e instituciones semejantes en 1956, que entrará en vigor el 30 de abril de 1957.

Una evolución similar de cooperación internacional se producirá en relación con el Derecho humanitario sobre todo a partir del impulso que el suizo Henri Dunant, después de la batalla de Solferino, dará a un Derecho positivo internacional en esa materia y a la creación de la Cruz Roja. También se puede hacer una afirmación similar a partir del final de la primera guerra mundial en relación con la protección de las minorías y a partir de la segunda con la

lucha contra el terrorismo. No es éste el lugar para un desarrollo pormenorizado de esos procesos. Su mención sólo nos interesa para ilustrar la internacionalización de los derechos fundamentales, que no supone ruptura con la organización y protección a nivel nacional, sino una prolongación nacida de la misma voluntad estatal.

Como se desprende de todo lo dicho, este incipiente proceso de internacionalización tiene dos dimensiones:

a) La que acabamos de describir como una forma técnico-jurídica que los propios Estados utilizan a través de las formas del Derecho Internacional clásico y que no suponen ruptura de la soberanía estatal, sino cooperación interestatal.

b) La que apuntábamos al principio que tiene un sentido más radical y que pone en cuestión al principio mismo de la soberanía, del poder que no reconoce superior, que convierte a la persona individual en sujeto del Derecho Internacional y que propone la existencia de una cierta autoridad supranacional que se impone a la estatal.

Esta segunda es la más importante y por eso decíamos que se encuentra en sus comienzos.

No podemos hacer una historia de su origen doctrinal, pero sin remontarnos lejos en la historia se puede mencionar el opúsculo sobre la paz perpetua de Kant<sup>101</sup>, más recientemente la obra de Mortimer Adler *How to think about war and peace*<sup>102</sup> o a la de Jacques Maritain *L'Homme et l'Etat*<sup>103</sup>.

La plena protección de los derechos humanos sólo se podrá producir cuando exista una autoridad supranacional, producto de un acuerdo entre los Estados —es el traslado del contractualismo clásico a nivel interestatal—. Este pacto supone «... sacrificar como hacen los individuos su salvaje libertad sin freno y reducirse a públicas leyes coactivas, constituyendo así un Estado de Naciones —*civitas gentium*— que, aumentando sin cesar, llegue por fin a contener en su seno todos los pueblos de la tierra...»<sup>104</sup>. Cada vez más la lucha por la paz y el rechazo sin paliativos de todas las guerras son un elemento decisivo en este proceso de internacionalización.

<sup>100</sup> Vid. la referencia de todo este tema en A. H. Roberstson, *Human rights and the world*, Manchester University Press, Manchester, 1972, pp. 15 y ss.

<sup>101</sup> Vid. *La paz perpetua*, ed. castellana de Francisco Rivera Pastor, Espasa Calpe, Madrid, 1933.

<sup>102</sup> Simon and Schuster, Nueva York, 1944.

<sup>103</sup> Presses Universitaires de France, París, 1953, especialmente el último capítulo, «Le probleme de l'unification politique du monde».

<sup>104</sup> Obra de Kant, citada, p. 32.

En muchas ocasiones he insistido en la relación necesaria entre Poder y Derecho. El Poder, entendido siempre en sentido amplio, no sólo como conjunto de instituciones públicas, sino de operadores jurídicos y de ciudadanos que aceptan el ordenamiento jurídico, es el hecho fundante básico que garantiza la validez y la eficacia del Derecho y esa relación no existe en el ámbito del Derecho Internacional, que se basa centralmente en la aceptación por los Estados de unas reglas consensuadas. En este nivel de primitivismo, que podemos comparar a la situación que los Derechos nacionales tenían en la Edad Media, es evidente que el proceso de internacionalización se ha planteado desde la filosofía de los Derechos fundamentales, pero aún no se ha asentado en un Derecho de los Derechos fundamentales a nivel internacional, salvo algunas experiencias aún muy en sus principios.

La experiencia a nivel universal se plasma en las actas de Naciones Unidas de 1966, que son la juridificación de la filosofía contenida en la Declaración de la ONU de 1948. Aunque esta declaración significa el consenso universal sobre los contenidos éticos de los derechos fundamentales, los pactos son Derecho internacional clásico, con las limitaciones ante la inexistencia de una real autoridad supranacional y, por consiguiente, se sitúan plenamente en las observaciones que acabo de formular.

Quizá en el único marco donde la internacionalización ha dado más pasos, con una incipiente autoridad supranacional, es el marco del Consejo de Europa, que reúne a los países europeos que aceptan el sistema parlamentario representativo, el imperio de la ley y el respeto a la libertad individual, y que son, por consiguiente, sociedades más homogéneas en su cultura jurídica y política<sup>105</sup>.

En todo caso, aquí sólo nos interesa apuntar esta tercera dimensión de la evolución histórica, aunque esté en sus comienzos. También lo estaban los derechos económicos, sociales y culturales hace un siglo y su progreso ha sido espectacular en este tiempo. No sabemos cuál será la suerte última de este proceso de internacionalización. Pero es cierto que los avances en esta materia también van a incidir en la fundamentación racional de los Derechos fundamentales.

IX. Creo que la exposición que acabo de hacer apoya mi afirmación inicial. La justificación racional de los derechos humanos

---

<sup>105</sup> Para las precisiones de este tema, *vid.* García de Enterría, Linde Ortega y Sánchez Morón, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Civitas, Madrid, 1.ª ed. en 1979, 2.ª ed. en 1983.

como moralidad no puede ser ahistórica, como no lo es tampoco la razón.

Esta es siempre la razón del hombre, y el hombre es un ser situado en un momento concreto de la historia. La razón no es como los personajes de Pirandello, independiente de su autor, no tiene vida si no es desde cada ser pensante, y aunque tiene capacidad de abstracción y de construcción de concepto generales, es siempre razón que piensa en unas condiciones culturales, económicas, sociales y políticas dadas y por unos hombres que viven en medio de esas condiciones. Es verdad que la cultura expresa la perduración en el tiempo de la obra humana después de la desaparición de su autor, pero también lleva la impronta de su personalidad, que no es la de un espíritu puro, sino la de un hombre situado.

El mejor servicio que podemos hacer a la fundamentación racional es aceptar su ineludible dimensión histórica e introducir los elementos históricos en la reflexión racional.

Montesquieu, en *L'esprit des Lois*, se enfrentará con el racionalismo ahistórico del mundo moderno y propondrá una historificación de la razón.

«... La ley en general es la razón humana, en tanto que gobierna a todos los pueblos de la tierra; y las leyes políticas y civiles de cada nación no deben ser sino los casos particulares donde se aplica esta razón humana...», pero esa razón se especificará de acuerdo con las condiciones de cada una de esas naciones.

«... Deben ser tan adecuadas al pueblo para el cual han sido hechos, que sería una casualidad que las de una nación pudieran convenir a otra...

»Deben ser relativas a la orografía del país, del clima helado, cauroso o templado, a la calidad del terreno, a su situación, a su grandeza; al género de vida de los pueblos, agricultores, cazadores o pastores; deben referirse al grado de libertad que la Constitución puede soportar; a la religión de los habitantes, a sus inclinaciones, a sus riquezas, a su minería, a su comercio, a sus costumbres, a sus formas de vivir. En fin, tienen relación entre ellos, con su origen, con el objetivo del legislador, con el orden de las cosas sobre el cual se establecen. Se deben considerar desde todos esos puntos de vista»<sup>106</sup>.

Sin perjuicio de las consecuencias que para la historia de la cultura tiene la posición de Montesquieu, es indudable su incidencia en nuestro tema y la reflexión a que nos obliga.

---

<sup>106</sup> Vid. *L'esprit des Lois*, primera parte, I, en la ed. *L'Intégrale du Seuil*, París, 1964, p. 532.

Por otra parte, el tiempo en el que aparecen los derechos humanos y el espacio geopolítico donde arraigan son también elementos que completan los rasgos de la evolución histórica que he esbozado en este trabajo. Sólo se puede hablar de derechos fundamentales con propiedad en el mundo moderno y en el espacio europeo y atlántico, al menos hasta bien recientemente.

La razón nos lleva a fundamentar los derechos en la idea de dignidad del hombre, que sin duda abarca a todos los seres humanos en todos los momentos históricos. Sin embargo, la consecuencia que nos interesa no la encontramos con la misma extensión y generalidad que se desprendería de esa dignidad común a todos los hombres. Sólo los hombres que utilizan su razón en el ámbito y en el tiempo indicados serán llevados por ésta a pensar su dignidad desde los derechos humanos. El punto de vista, la perspectiva de éstos para desarrollar, a través de sus formas, la dignidad humana será sólo propio del mundo que surge a partir del tránsito a la modernidad, y aún en ese período histórico los cambios en la positivación, en la generalización y en la internacionalización serán, como hemos visto, considerables.

Cómo los hombres de cada tiempo sienten y se enfrentan con la existencia de una manera determinada.

Ortega, en *El tema de nuestro tiempo*, describirá muy bien esa situación: «... Para cada generación, vivir es, pues, una faena de dos dimensiones, una de las cuales consiste en recibir lo vivido, ideas, valoraciones, instituciones, por la antecedente; la otra deja fluir su propia espontaneidad...»<sup>107</sup>.

En los derechos humanos también cada generación recibe el legado de la reflexión, de la cristalización jurídica y del esfuerzo de las generaciones anteriores y aporta la contribución desde su propio e irrepetible punto de vista.

También, para nosotros, el tema de nuestro tiempo es hacer compatibles razón e historia, entender que la razón es siempre un punto de vista situado en el tiempo y en espacio, aunque con vocación de explicación general y trascendente.

«Hasta ahora la filosofía ha sido siempre utópica. Por eso pretendía cada sistema valer para todos los tiempos y para todos los hombres. Exenta de la dimensión vital, histórica, perspectivista, hacía una y otra vez, vanamente, su gesto definitivo. La doctrina del punto de vista exige, en cambio, que dentro del sistema vaya articulada la perspectiva vital de que ha emanado, permitiendo así su ar-

---

<sup>107</sup> *El tema de nuestro tiempo* (1921), en *Obras Completas*, 3, Alianza Editorial, Madrid, 1983, p. 149.

ticulación con otros sistemas futuros y exóticos. La razón pura tiene que ser sustituida por una razón vital, donde aquella se localice y adquiera movimiento y fuerza de transformación...»<sup>108</sup>

En cada momento histórico del mundo moderno ha existido una explicación de los derechos humanos y una justificación que parecía definitiva o que nació con la pretensión de serlo. Han sido plurales y a veces contradictorios. Probablemente todas ellas, en el momento histórico en que se formularon, expresaban elementos correctos y explicaciones plausibles. Quizá su error fue, como dice Ortega, pretender cada una de ellas ser la explicación definitiva. Desde la perspectiva actual han contribuido al progreso y al esclarecimiento de la idea y del fundamento de los derechos humanos. Sería un error de nuestro tiempo pretender también hacer nosotros de una razón ahistórica el instrumento de una fundamentación con vocación de eternidad .

---

<sup>108</sup> Ortega y Gasset, obra citada, p. 201.