



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS**

**COLEGIO DE FILOSOFÍA**

**LOS DERECHOS HUMANOS EN NORBERTO BOBBIO**

**TESINA QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA  
EN FILOSOFÍA PRESENTA:**

**Elizabeth Padilla Romero**

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS  
COORDINACIÓN DE  
FILOSOFÍA



**ASESORA: Corina de Yturbe Calvo**

**JULIO DE 2002**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**En testimonio y homenaje:**

***A quien me ha dado la vida y a quien gracias a que ha cumplido con su deber moral, me ha permitido gozar de los beneficios de su acción:  
a Cristina Romero, mi madre.***

*Mi agradecimiento, por lo que les es debido a Natalia Ferrusca y Armando Zaldívar, al brindarme el espacio adecuado para el estudio, a José Luis Romero por su psicología inversa, a Romualdo Cabrera por la bibliografía, las horas de plática sobre el tema y por su amistad, a Cristina Roa, por sus palabras de ánimo y de confianza, a Humberto Schettino, a Gustavo Fondevila y a Jerónimo Hernández por sus invaluable observaciones, atención a mis borradores y por ayudarme a corregir mis errores.*

*A todos, mil gracias por su apoyo, paciencia y fe en mí.*

## ÍNDICE

Introducción.....	1
Capítulo I. Iusnaturalismo y derechos humanos.....	6
Contribución de la filosofía política del iusnaturalismo a los derechos humanos.....	12
Revolución copernicana en la historia del pensamiento moral y político.....	16
Capítulo II. Positivización de los derechos humanos.....	22
La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789.....	22
El núcleo doctrinal de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano.....	26
Formulaciones críticas.....	28
Capítulo III. Internacionalización de los derechos humanos.....	33
Una redefinición de los conceptos de libertad e igualdad.....	35
Parámetros de la igualdad y de la desigualdad en derechos fundamentales.....	41
Universalización de los derechos humanos.....	44
Capítulo IV. Problemas actuales en torno a los derechos humanos.....	47
Especificación de los derechos humanos.....	47
Protección efectiva de los derechos humanos.....	51
Función de los derechos humanos.....	54
Conclusión.....	60
Bibliografía.....	64

## Introducción

Los derechos humanos han desempeñado un rol fundamental en la historia política contemporánea. La exigencia de reconocimiento de nuevos derechos del hombre han impulsado la mayoría de las reivindicaciones políticas de la posguerra. De ahí la innegable importancia del desarrollo de los derechos humanos en la actualidad.

La filosofía política y la jurídica han dado cuenta de este fenómeno y advertido la creciente problematización de los derechos. La enorme cantidad de bibliografía especializada revela el grado de discusión y polémica sobre el problema de los derechos humanos. En la revisión de dicha bibliografía, es posible observar que varias corrientes teóricas han intentado explicar y abordar este fenómeno desde diversas perspectivas, como la del fundamento o la del concepto de los derechos humanos y corrientes derivadas de ellas como la del iusnaturalismo o la de los derechos humanos como derechos morales o la de los derechos humanos como derechos positivos.

Norberto Bobbio, filósofo del derecho, representa esta última corriente, la de los derechos humanos como derechos positivos, es decir, que su origen se encuentra en los derechos naturales, pero no su fundamento que no es natural sino histórico y que son derechos que tienen validez en tanto que son reconocidos jurídicamente. Para este autor el problema del fundamento absoluto, irresistible e indiscutible es un problema mal planteado, sin solución y que aparta la atención y los esfuerzos de los teóricos de los problemas más apremiantes en torno a los derechos humanos.

El problema del fundamento absoluto de los derechos humanos para Bobbio es imposible de resolver además de innecesario, dado que los derechos humanos son una categoría de derechos antinómicos, heterogéneos y relativos a las necesidades históricas de los seres humanos. Esto significa que ellos son medios para reconocer y satisfacer necesidades prioritarias de los seres humanos, y que así como estas necesidades obedecen y cambian según el desarrollo histórico -cultural, político, social, etc. de los seres humanos-, de la misma manera los derechos que responden a ellas cambian. Luego, el fundamento único, perenne, irrefutable, válido en todo tiempo y lugar no es posible. Ni tampoco deseable, -afirma nuestro autor- puesto que cuando se había creído haber dado este fundamento a estos derechos no había sido en realidad cuando mayormente se les había

reconocido –con los iusnaturalistas del siglo XVIII-, sino que el reconocimiento de estos derechos se ha conseguido en otro momento -cuando las naciones reunidas después de los genocidios de la Segunda Guerra Mundial comenzaban a promulgarlos-, y esto sin que los representantes de las naciones que los reconocían aportaran o interpretaran las mismas razones como las causas de su decisión unánime.

Asimismo el problema del concepto o definición de los derechos humanos para Bobbio no adquiere gran interés. Como en el caso del problema del fundamento, el del concepto presenta las dificultades de tratar con una categoría de derechos variables, relativos, antinómico y heterogéneos –piénsese en los derechos de libertad por una parte y en los sociales por otra- de los cuales es imposible dar una definición clara, breve y completa, sin que sea sólo formal, tautológica o teleológica, donde se apele a valores últimos, que a su vez, bien pueden ser interpretados de diversa manera según quien los interprete.<sup>1</sup>

En síntesis, en *El tiempo de los derechos*<sup>2</sup> Norberto Bobbio señala que alrededor de los derechos humanos se presentan básicamente cinco problemas. Desde el punto de vista teórico, el problema del fundamento y el problema del significado de “derecho” usado en la expresión “derechos humanos”; y desde el punto de vista histórico el problema del origen, el problema de la positivización o reconocimiento de los derechos del ciudadano de un Estado y el problema de la internacionalización o del reconocimiento de los derechos del ciudadano del mundo, cuyo primer paso es la *Declaración universal de los derechos humanos* de 1948.

De estos cinco problemas las tesis de nuestro autor son:

- A. El problema del fundamento absoluto es un problema mal planteado, sin una única solución posible y sin eficacia práctica. Para Bobbio la fundamentación de los derechos humanos es un hecho histórico que ocurrió desde la Revolución Francesa hasta la *Declaración universal de los derechos humanos* de 1948, se trata, en el mejor de los casos, de una fundamentación *de facto*, del consenso general entre las

---

<sup>1</sup> Cfr. Norberto Bobbio, “Sobre el fundamento de los derechos del hombre” (1964), en *El tiempo de los derechos*, pp. 53-62.

<sup>2</sup> Se trata de un texto que es recopilación de los principales artículos y conferencias de Bobbio sobre el tema de los derechos humanos escritos a lo largo de su vida.

naciones. Que de ninguna manera debe entenderse como una fundamentación absoluta -afirma Bobbio- sino como relativa.

- B. Con respecto al segundo problema, Bobbio tampoco muestra mucho interés en ahondar en él. Afirma que sólo deben entenderse como correlativos los derechos y los deberes morales y los derechos jurídicos con los deberes jurídicos, sin mezclar los unos con los otros. En fin, para Bobbio, el estudio de este punto sin la propuesta o la aceptación de una solución satisfactoria se convierte en un contratiempo para el desarrollo de los derechos humanos, en cuanto que, por un lado, confunde en el discurso político, académico, etc, cuál es el sentido -si moral o jurídico- del término derecho en la expresión derechos humanos; y, por otro lado, distrae la atención de los estudiosos de los otros problemas, de los más apremiantes, actuales e importantes a resolver en relación con los derechos humanos.
- C. El origen de los derechos humanos, para Bobbio, es un hecho histórico. "Nacen al inicio de la Edad Moderna, junto con la concepción individualista de la sociedad."<sup>3</sup> Es el centro del cambio de la relación Estado-ciudadano, característica del Estado moderno, donde se pasa de la prioridad de los deberes de los súbditos a la prioridad de los derechos del ciudadano.
- D. La positivización y la internacionalización son pasos del desarrollo histórico y también teórico de los derechos humanos. Que el pasaje de derechos naturales o ideales a derechos humanos o derechos positivos implica un cambio de status que le otorga legalidad y fuerza, primero a nivel nacional -por ciertas naciones-, luego a nivel internacional -por todas las naciones- y, en este segundo momento, además los sujetos de estos derechos no son sólo sujetos de derechos frente al Estado, sino incluso contra el Estado.
- E. Pero para Norberto Bobbio, el tema de los derechos humanos en la actualidad presenta otras dimensiones o problemáticas a tratar y a resolver. Estos son: La *especificación* o ampliación de estos derechos, esto es, el reconocimiento de derechos no sólo de libertad y los políticos, sino además de los sociales o de los llamados de tercera, cuarta generación, etc; la *protección*, garantía o realización efectiva de estos derechos; su *función* en la sociedad; su *relación con la paz y la*

---

<sup>3</sup> Norberto Bobbio, "Introducción" (1990), en *El tiempo de los derechos*, p. 14.

*democracia*; así como la interpretación que les puede ser dada a estos instrumentos jurídicos como *signos de un posible progreso moral* de la humanidad.

En un cierto sentido, la posición central de Bobbio considera resuelto el problema del fundamento<sup>4</sup> y propone enfocarse en los problemas actuales más apremiantes en torno a los derechos humanos. Partiendo del origen, declaradamente histórico –iusnaturalismo moderno–; continuando con su desarrollo teórico e histórico –positivización, internacionalización, especificación–; luego el problema de la protección efectiva universal de estos derechos –medidas viables que superen las dificultades de la no realización de los derechos humanos–; la función que esta clase de derechos, a pesar de ser una categoría variable, deben cumplir en común; su relación con la paz y con la democracia; y finalmente si es posible interpretar los derechos humanos como un signo positivo de progreso moral.

Las tesis de Norberto Bobbio se encontrarán en las siguientes páginas en este orden:

1. **Iusnaturalismo y derechos humanos.** Se presentarán los antecedentes teóricos y se describirá la noción de derechos naturales como el precedente más importante de los derechos humanos.
2. **Positivización y derechos humanos.** Se expondrán las primeras consecuencias prácticas de los ideales del iusnaturalismo. El reconocimiento jurídico, o pasaje de las expectativas a los derechos, en las declaraciones de derechos que antecederán a las constituciones de los nuevos Estados modernos.
3. **Internacionalización de los derechos humanos.** Se explicarán los conceptos de libertad e igualdad contenidos en los enunciados de la *Declaración universal de los derechos humanos*.
4. **Problemas actuales en torno a los derechos humanos.**

*Especificación de los derechos humanos.* Se tratará el problema y la importancia del reconocimiento de la ampliación de los derechos humanos, en razón de que son la respuesta a necesidades nuevas generadas en función del desarrollo de la sociedad.

*Protección efectiva de los derechos humanos.* Se abordará el problema del paso del reconocimiento a la práctica.

---

<sup>4</sup> “Pero cuando digo que el problema cada vez más urgente frente al que nos encontramos no es el problema del fundamento, sino el de las garantías quiero decir que consideramos el problema del fundamento no como inexistente sino como, en un cierto sentido, resuelto, de tal modo que no debemos preocuparnos más de su solución.” Norberto Bobbio, “Presente y porvenir de los derechos” (1967), en *El tiempo de los derechos*, p. 64.

***Función de los derechos humanos.*** Se analiza la función de estos derechos y su relación con la paz y la democracia.

## Capítulo I

### Iusnaturalismo moderno<sup>5</sup> y derechos humanos

[...] como se sabe, no hay mejor manera para comprender las líneas esenciales de un movimiento de pensamiento que el considerarlo desde el punto de vista de las tesis que él ha negado y desde el de las propias tesis que han sido rehabilitadas por los demás.<sup>6</sup>

El iusnaturalismo<sup>7</sup> o escuela del derecho natural incluye pensadores aun de la época antigua.<sup>8</sup> Pero el iusnaturalismo moderno, el que da lugar a una nueva forma de concebir la sociedad y el Estado, tiene su origen en Hugo Grocio y su obra *De iure belli ac pacis* (1625) y comprende también a otros filósofos de la época moderna como Hobbes, Locke y

---

<sup>5</sup> “[... cabe reconducir las posiciones del iusnaturalismo manifestadas en la historia] a dos tipos centrales de iusnaturalismo; primero, el iusnaturalismo trascendente, de raíz teológica en las versiones derivadas de San Agustín y Santo Tomás (iusnaturalismo escolástico-medieval); segundo, el iusnaturalismo racionalista, presente ya en Grocio y desarrollado después en Pufendorf, Tomasio, Wolf (iusnaturalismo de la Ilustración), conexas también con aspectos muy importantes de la teoría política de Hobbes, Locke o Rousseau.” (Eliás Díaz, “Concepciones iusnaturalistas; significado histórico del Derecho natural”, en *Sociología y Filosofía del derecho*, p. 264).

<sup>6</sup> N. Bobbio, “El modelo iusnaturalista” (1973), en N. Bobbio y M. Bovero. *Sociedad y estado en la filosofía moderna*, p. 18.

<sup>7</sup> Guido Fassó define el iusnaturalismo como “la doctrina según la cual existe y puede conocerse un “derecho natural” (ius naturale), o sea un sistema de normas de conducta intersubjetiva distinto del constituido por las normas establecidas por el estado (derecho positivo), y este derecho natural tiene validez por sí mismo, es anterior y superior al derecho positivo y, en caso de conflicto con este último, debe prevalecer sobre el mismo. El iusnaturalismo es por lo tanto la doctrina opuesta a la llamada “positivismo jurídico”, según la cual el único derecho es el que establece el estado y cuya validez es independiente de cualquiera de sus referencias a valores éticos.” (Guido Fassó, “Iusnaturalismo”, en N. Bobbio y N. Matteucci, *Diccionario de política*, p. 836).

<sup>8</sup> Sin embargo, a grandes rasgos, se pueden distinguir principalmente dos formas distintas de iusnaturalismo. 1) El iusnaturalismo escolástico-medieval y 2) El iusnaturalista racionalista. Eliás Díaz caracteriza al primero así: “ en el iusnaturalista escolástico-medieval, el derecho natural posee necesariamente un carácter religioso-trascendente. La ley natural se fundamenta necesariamente en la ley eterna, entendida ésta, bien como voluntad de Dios, que es quien hace que las cosas sean buenas o malas (tendencia voluntarista, derivada desde San Pablo hasta San Buenaventura, presentes en el nominalismo de Duns Scoto y Guillermo de Ockham, siempre con algún residuo objetivista, y después en la línea que, secularizada, se prolonga en Hobbes y en el empirismo moderno), bien como razón divina, expresión de un orden objetivo creado por Dios y al cual la voluntad se subordina (tendencias intelectualistas, centradas sobre todo en la actitud equilibrada de Santo Tomás de Aquino, que quiere inspirarse en la filosofía aristotélica, actitud con respecto a la cual el precedente agustiniano representa, siglos antes, un mayor peso voluntarista). [...] Y 2) localiza el surgimiento del segundo] En el nuevo clima de incipiente racionalismo, de afirmación de la autonomía e independencia de la razón humana frente a la razón teológica, se piensa que la base y el fundamento de ese Derecho natural no puede ser ya, decimos, la ley eterna, sino la misma naturaleza racional del hombre, que corresponde y pertenece por igual a todo el género humano: la razón, se dice, es lo común a todo hombre. Sobre ella se puede construir un auténtico y nuevo Derecho natural.” (Eliás Díaz, “Concepciones iusnaturalistas: significado histórico del Derecho natural”, en *Sociología y filosofía del derecho*, pp. 268-271).

Rousseau,<sup>9</sup> quienes contribuyeron a enriquecer y a afianzar las nuevas tesis sobre la sociedad, el Estado, la moral y el derecho que Grocio apenas esboza. Siendo en todos estos iusnaturalistas el común denominador un principio metodológico y no una unidad ontológica, metafísica o ideológica.

El método que une a autores tan diferentes es el método racional, o sea el método que debe permitir reducir el derecho y la moral (además de la política), por primera vez en la historia de la reflexión sobre la conducta humana, a ciencia demostrativa.<sup>10</sup>

De manera que la novedad que distingue a los filósofos del derecho natural moderno de sus antecesores es esta actitud de buscar descubrir y argumentar con un método lógico - exacto y tan riguroso como el de las matemáticas y la geometría- abstrayendo y obteniendo leyes morales que regulen la conducta humana. Ya que el objetivo del iusnaturalismo es, primero, sacudirse de las enseñanzas aristotélicas que plantean la dialéctica, la retórica y la interpretación como únicas vías para el estudio del derecho y de la moral. Puesto que éstos para Aristóteles, y toda la tradición que se deriva de él, sólo pueden ser opinión, pero no ciencia. Y segundo, recurrir al uso del método racional [geométrico], del cual también se han servido las ciencias naturales con gran éxito, para conseguir en el campo de las normas morales y de la conducta humana un conocimiento preciso y certero que, a su vez, prevalezca por encima de ideologías particulares. Esto es, cientificidad en el estudio de la moral.

Los iusnaturalistas modernos se opusieron a un estudio *a posteriori* del derecho, a partir de la historia, y de los distintos derechos positivos de los diversos lugares del mundo, o a partir del consenso para establecer cuáles debían ser los derechos universales. Por el contrario, para ellos el camino consistía en deducir la ley natural y la ciencia demostrativa del derecho, de las definiciones y de los principios derivados de las consideraciones generales sobre la naturaleza humana y de la naturaleza de las cosas.

---

<sup>9</sup> "Las teorías de los distintos iusnaturalistas de los siglos XVIII y XIX (entre los que se pueden mencionar, además de Grocio y Locke, a Milton, Pufendorf, Cumberland, Tomasio, Barbeyrac, Wolf, Burlamaqui, Batel y, en una posición particular, a Rousseau y Kant, y además, en la primera fase de su pensamiento, Fichte) presentan diferencias que algunas veces llegan a ser profundas, y los mismos conceptos de estado natural y de contrato social se presentaron en ellos configurados de diversa manera." (Guido Fassó. "Iusnaturalismo" en *op.cit.*, p. 840).

<sup>10</sup> N. Bobbio. "El modelo iusnaturalista", (1973) en *op.cit.*, pp. 18 y 19.

Rousseau,<sup>9</sup> quienes contribuyeron a enriquecer y a afianzar las nuevas tesis sobre la sociedad, el Estado, la moral y el derecho que Grocio apenas esboza. Siendo en todos estos iusnaturalistas el común denominador un principio metodológico y no una unidad ontológica, metafísica o ideológica.

El método que une a autores tan diferentes es el método racional, o sea el método que debe permitir reducir el derecho y la moral (además de la política), por primera vez en la historia de la reflexión sobre la conducta humana, a ciencia demostrativa.<sup>10</sup>

De manera que la novedad que distingue a los filósofos del derecho natural moderno de sus antecesores es esta actitud de buscar descubrir y argumentar con un método lógico - exacto y tan riguroso como el de las matemáticas y la geometría- abstrayendo y obteniendo leyes morales que regulen la conducta humana. Ya que el objetivo del iusnaturalismo es, primero, sacudirse de las enseñanzas aristotélicas que plantean la dialéctica, la retórica y la interpretación como únicas vías para el estudio del derecho y de la moral. Puesto que éstos para Aristóteles, y toda la tradición que se deriva de él, sólo pueden ser opinión, pero no ciencia. Y segundo, recurrir al uso del método racional [geométrico], del cual también se han servido las ciencias naturales con gran éxito, para conseguir en el campo de las normas morales y de la conducta humana un conocimiento preciso y certero que, a su vez, prevalezca por encima de ideologías particulares. Esto es, cientificidad en el estudio de la moral.

Los iusnaturalistas modernos se opusieron a un estudio *a posteriori* del derecho, a partir de la historia, y de los distintos derechos positivos de los diversos lugares del mundo, o a partir del consenso para establecer cuáles debían ser los derechos universales. Por el contrario, para ellos el camino consistía en deducir la ley natural y la ciencia demostrativa del derecho, de las definiciones y de los principios derivados de las consideraciones generales sobre la naturaleza humana y de la naturaleza de las cosas.

---

<sup>9</sup> "Las teorías de los distintos iusnaturalistas de los siglos XVIII y XIX (entre los que se pueden mencionar, además de Grocio y Locke, a Milton, Pufendorf, Cumberland, Tomasio, Barbeyrac, Wolf, Burlamaqui, Batel y, en una posición particular, a Rousseau y Kant, y además, en la primera fase de su pensamiento, Fichte) presentan diferencias que algunas veces llegan a ser profundas, y los mismos conceptos de estado natural y de contrato social se presentaron en ellos configurados de diversa manera." (Guido Fassó. "Iusnaturalismo" en *op.cit.*, p. 840).

<sup>10</sup> N. Bobbio. "El modelo iusnaturalista", (1973) en *op.cit.*, pp. 18 y 19.

Sin embargo, los iusnaturalistas no sólo se distinguieron por su metodología racional en oposición a la tradicional *interpretatio*<sup>11</sup> en el estudio del derecho, sino también por haber retomado, reorganizado y replanteado el papel del derecho público. El derecho romano había destacado y funcionado en tanto hablaba de relaciones y de derecho privado, pero no con respecto al derecho público<sup>12</sup> y a la filosofía política. Al iusnaturalismo moderno se le presentaron nuevos problemas, como el del establecimiento, funcionamiento y límites de la soberanía y la teoría de la legitimidad; el conflicto entre el poder espiritual y el poder temporal; el de explicar las relaciones entre soberano y súbdito, es decir, el problema fundamental de la obligación y sus límites, también conocido como el problema de la obligación política.

Por tanto, los iusnaturalistas se interesaron por los problemas no sólo del derecho privado, sino también del derecho público, logrando, por primera vez,

una sistematización general del derecho, que comprendiese conjuntamente y en igualdad de grados tanto al derecho privado como al derecho público, [algo a lo que] jamás se había llegado antes de los tratados del derecho natural.<sup>13</sup>

La obra que ejemplifica el inicio del iusnaturalismo político es *De Cive* de Hobbes. En ella, por una parte, Hobbes claramente emplea el método que distingue al iusnaturalismo, esto es, el procedimiento racional o geométrico que, "prescindiendo de todo aquello que pueden haber dicho los anteriores autores y prescindiendo de la lección de la

---

<sup>11</sup> "Cuando el jurista es considerado, igualmente que el teólogo, un comentador de textos, él está obligado a aprender las diferentes reglas que deben servir a la comprensión (*comprehensio*) y a la eventual integración del texto (*extensio*), así como a la solución de las antinomías entre pasaje y pasaje, en una palabra, las reglas de la *interpretatio*. En cambio, por la "nova methodus" la tarea del jurista ya no es la *interpretatio*, sino la *demonstratio*. Si la interpretación ha sido el método tradicional del derecho, el método de la nueva ciencia del derecho será, al igual que las ciencias más avanzadas, la demostración." (N. Bobbio, "El modelo iusnaturalista" (1973), en *ibidem*, pp. 27 y 28).

<sup>12</sup> "Pero derecho privado y derecho público pertenecían normalmente separados. Mientras que el derecho privado se había venido desarrollando sin aparentes problemas de continuidad, a través de la *interpretatio* de los juristas llamados a resolver controversias que, aun naciendo en una sociedad diferente de la romana, se referían siempre a institutos típicos del derecho privado como propiedades, contratos, testamentos, el derecho público moderno había nacido de conflictos de poder desconocidos para la sociedad antigua, ante todo el conflicto entre el poder espiritual y el poder temporal que constituyó por varios siglos el principal argumento de los tratados políticos, y así el conflicto entre *regna e imperium*, o aquel entre *regna y civiles*." (N. Bobbio, *ibidem*, p. 48).

<sup>13</sup> N. Bobbio, *ibid.* p. 49.

historia, busca la vía de una reconstrucción meramente racional del origen y del fundamento del Estado.”<sup>14</sup>

Evita principalmente la autoridad de Aristóteles, lo que muestra desde el inicio al contraponer a la hipótesis del hombre *naturaliter* social la hipótesis del *homo homini lupus*,<sup>15</sup> y al mismo tiempo construye su teoría que parte de, o se funda en, el estudio de la naturaleza humana y de las necesidades que ésta manifiesta, sin tomar en cuenta opinión o historia alguna que preceda su estudio y teoría del Estado.

Además en esta obra se encuentra el planteamiento o modelo teórico que habría de heredar al resto de los iusnaturalistas, y que los distinguiría como tales del resto de los filósofos –anteriores y posteriores- con respecto al problema crucial del fundamento y naturaleza del Estado.

A partir de Hobbes –afirma Bobbio- se habla propiamente del modelo iusnaturalista.<sup>16</sup> Se trata de un modelo en el que el Estado es producto de la voluntad racional.<sup>17</sup> Los iusnaturalistas desarrollaron una explicación particular de la forma del Estado.

---

<sup>14</sup> N. Bobbio, *ib.*, p. 50.

<sup>15</sup> El hombre es un lobo para el hombre.

<sup>16</sup> “De esta igualdad en cuanto a la capacidad se deriva la igualdad de esperanza respecto a la consecución de nuestros fines. Esta es la causa de que si dos hombres desean la misma cosa, y en modo alguno pueden disfrutarla ambos, se vuelven enemigos, y en el camino que conduce al fin, (que es, principalmente su propia conservación y a veces su propia delectación tan sólo) tratan de aniquilarse o sojuzgarse uno a otro. De aquí que un agresor no teme otra cosa que el poder singular de otro hombre; si alguien planta, siembra, construye o posee un lugar conveniente, cabe probablemente esperar que vengan otros, con sus fuerzas unidas, para desposeerle y privarle, no sólo del fruto de su trabajo, sino también de su vida o de su libertad. Y el invasor, a su vez, se encuentra en el mismo peligro con respecto a otros. Dada esta situación de desconfianza mutua, ningún procedimiento tan razonable existe para que un hombre se proteja a sí mismo, como la anticipación, es decir, el dominar por medio de la fuerza o por la astucia a todos los hombres que pueda, durante el tiempo preciso, hasta que ningún otro poder sea capaz de amenazarle. Esto no es otra cosa sino lo que requiere su propia conservación, y es generalmente permitido. [...]”

Así hallamos en la naturaleza del hombre tres causas principales de discordia. Primera, la competencia; segunda, la desconfianza; tercera, la gloria. [62]

La primera causa impulsa a los hombres a atacarse para lograr un beneficio; la segunda, para lograr la seguridad; la tercera, para ganar reputación. [...]

Con todo ello es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos.” (Thomas Hobbes, “Parte I, cap. 13”, en *Leviatán*, México, FCE, 2001, pp. 101 y 102)

<sup>17</sup> “Hablando de “modelo” quiero dar a entender inmediatamente que en la realidad histórica un proceso de formación de la sociedad civil como el ideado por los iusnaturalistas jamás ha tenido lugar; en la evolución de las instituciones de las que ha nacido el Estado moderno se ha dado el paso del Estado feudal al Estado estamental, del Estado estamental a la monarquía absoluta, de la monarquía absoluta al Estado representativo; pero el Estado como un producto de la voluntad racional, como es al que se refiere Hobbes y sus seguidores, es una pura idea del intelecto.” (N. Bobbio, *ib.*, pp. 52 y 53).

Este modelo se compone de dos elementos antitéticos fundamentales: el estado de naturaleza y el estado civil, como una dicotomía, en la que el hombre se encuentra en uno o en otro estado, pero nunca en una tercera opción.

Los elementos constitutivos del estado de naturaleza son individuos aislados, no asociados y que actúan siguiendo sus pasiones, instintos o intereses. Por el contrario, el elemento del Estado civil es la unión de los individuos aislados y dispersos en una sociedad que sólo permite la realización de una vida de acuerdo a la razón.

El paso del estado de naturaleza al Estado civil se da por medio de uno o más acuerdos o actos voluntarios de los individuos que están interesados en salir del estado de naturaleza, y crean un Estado artificial que significa vivir de acuerdo a la razón. Dicho Estado ya no es considerado como un producto de la misma naturaleza de las cosas, ni su principio de legitimidad, es alguna forma de sociedad natural, la tradición, la sociedad familiar o la sociedad patronal, sino que su principio de legitimidad es un acto de la razón: el consenso.<sup>18</sup>

Por ello, en el iusnaturalismo el estado natural se define como el estado no-político y el Estado político como el estado no-natural. De este modo, el Estado político surge como antítesis del estado natural, del que tiene la función de eliminar los defectos; y sólo si éste no consiguiera el objetivo para el que ha sido instituido, entonces el estado natural resurgiría como antítesis del Estado político.

Asimismo, la formación dicotómica del Estado del modelo iusnaturalista es más clara si se muestra que ésta se planteó en oposición a aquel modelo que predominaba en la teoría política tradicional: el modelo aristotélico.

El modelo propuesto por Aristóteles se caracteriza por partir de una concepción completamente distinta y opuesta en todos los aspectos a la del iusnaturalismo, sobre el origen de la naturaleza humana y de la formación del Estado.

---

<sup>18</sup> "El iusnaturalismo moderno considera al estado mismo como una obra voluntaria de los individuos y no, como en la mayor parte de las doctrinas clásicas y medievales, como una institución necesaria por naturaleza. Para los iusnaturalistas modernos, los individuos abandonan el "estado natural" (entendido por cada uno de ellos de un modo diverso, pero siempre sin organización política) y dan vida al estado organizado políticamente y con autoridad, precisamente para que se vean mejor protegidos y garantizados sus derechos naturales, y el estado es legítimo siempre y cuando cumpla esta función esencial suya, que se le ha delegado por medio de un pacto estipulado entre los ciudadanos y el soberano (contrato social)." (Guido Fassó, "Iusnaturalismo", en *op.ci.* p. 839).

En el modelo aristotélico, el Estado es el resultado de un largo, lento, continuo, gradual y natural proceso de reuniones que inicia con la partícula más pequeña de la sociedad: la familia. Después, las familias se unen dando lugar a las aldeas, estas también se unen y forman la ciudad, y así sucesivamente hasta llegar al Estado. Se trata de una explicación del Estado que se basa en una relación de continuidad que tiene su punto de partida en la familia y que paulatinamente se va haciendo más grande, va creciendo, va pasando por fases intermedias –aldeas, ciudades, provincias, reinos, imperios, etc- plurales y abiertas, que no se oponen, sino que se complementan, hasta llegar al último de los momentos: el Estado. Estado en el que las jerarquías o status de los miembros de la sociedad no cambian ni las decisiones son individuales, sino que son el resultado de la continuidad de la jerarquía familiar. Esto es, que así como en la familia el padre, la madre y los hijos ocupan un lugar, así en el Estado el gobernante y sus súbditos ocupan el suyo. Y, así como en la familia el padre es el gobernante, también en el Estado el gobernante es como un padre que sabe lo que es bueno para sus hijos y ejecuta su poder y su mandato sin consultar la voluntad de los súbditos, sino que el mismo determina lo que se debe hacer y lo que no.

La formación del Estado en el modelo aristotélico es una transformación cuantitativa, agregación de pequeñas sociedades, cuyos modos de organización no sufren cambios sustanciales conforme crecen, sino que sólo se va haciendo una sociedad más grande en cantidad, en tanto que sólo son causas naturales quienes la llevan a ello, causas como la necesidad de ampliación del territorio, el aumento de la población, la necesidad de defensa, la necesidad de procurarse los medios necesarios para la subsistencia, la división del trabajo, etcétera; Y por lo tanto, el principio de legitimidad es, bajo este esquema, el estado de necesidad<sup>19</sup> más no el del consenso.

En suma, si comparamos directamente uno y otro modelo, veremos claramente las radicales diferencias y oposiciones desde el principio hasta el fin, en lo que se refiere a sus teorías sobre el origen y el fundamento del Estado o sociedad. Para comenzar, con lo que respecta al problema de la naturaleza del Estado, para el modelo aristotélico estamos

---

<sup>19</sup> En consideración de Bobbio representantes de este modelo son: por supuesto Aristóteles y después Tommaso Campanella, J. Bodin y J. Althusius. De quienes encontramos sus ideas al respecto en *Política, Aforismos políticos, I sei libri della republica* y en *Política methodice digesta* respectivamente. Así como en pensadores como R. Filmer en *Patriarca or the Natural Power of Kings* y Carl Ludwing von Haller en *Restauration der Staats Wissenschaft*.

hablando de una concepción histórico-sociológica del origen del Estado; para el modelo iusnaturalista, se trata de una concepción racionalista. Con respecto a su estructura, para el primero, el Estado es un complemento del hombre natural -la familia-; para el segundo, el Estado civil es una antítesis del estado natural. Con respecto al fundamento, en Aristóteles se trata de una concepción social y orgánica del Estado; en el iusnaturalismo se trata de una concepción individualista y atomizante. Con respecto al principio de legitimidad, Aristóteles construye una teoría naturalista del fundamento del poder Estatal -de la natural jerarquización familiar que se hereda-; el iustaturalismo crea una teoría contractualista -la decisión o voluntad de los individuos libres e iguales-.

Por lo tanto, con respecto al problema del supremo poder, que es el poder político, en Aristóteles hablamos de una teoría de la legitimación basada en la naturaleza de las cosas; mientras que el iustaturalismo construye una teoría de la legitimación basada en el consenso.

Todas las diferencias entre los dos modelos, la más relevante es la que se refiere al origen de la sociedad, o sea, a la primera estructura social: o la familia o el individuo. Porque así como el estado prepolítico por excelencia del modelo aristotélico es la sociedad familiar, en donde las relaciones fundamentales son relaciones entre superior e inferior, de padre-hijo, y esta estructura es el núcleo de todas las formas sucesivas de sociedad, donde, por tanto, también dominan las relaciones de desigualdad y jerarquía; así, por el contrario, el estado prepolítico por excelencia o estado natural en el modelo iusnaturalista es el individuo, el individuo aislado, libre e igual. Lo cual es la condición preliminar necesaria de la hipótesis contractual propia del iusnaturalismo.

[Y] en tanto condición de individuos libres e iguales, el estado de naturaleza es la sede de los derechos individuales naturales a partir de los cuales se construye, de diversas maneras y con diferentes resultados políticos, la sociedad civil.<sup>20</sup>

### **Contribución de la filosofía política del iusnaturalismo a los derechos humanos.**

La tesis que constituye la principal contribución del iusnaturalismo, en la que se encuentra el germen de la noción, la importancia y la función de los derechos humanos, es el Estado de acuerdo a la razón.

<sup>20</sup> N. Bobbio, "El modelo iusnaturalista" (1973), en *ib.* p. 63.

La doctrina iusnaturalista del Estado no es solamente una teoría racional del Estado sino también una teoría del Estado racional. Esto quiere decir que desemboca en una teoría de la racionalidad del Estado en cuanto constituye el Estado como ente de razón por excelencia, en el que solamente el hombre realiza plenamente su naturaleza de ser racional. [...].<sup>21</sup>

El Estado racional, la racionalidad del Estado o el Estado como ente de razón, se refiere al hecho de que los individuos vivirán bajo la protección de una institución creada por ellos mismos, y que tiene como principal característica ser y actuar bajo la condición propia del ser humano: la razón.

En realidad, al analizar la naturaleza humana, los iusnaturalistas en general encuentran dos elementos fundamentales antitéticos: las pasiones y la razón. En el estado de naturaleza, en el estado pre-político -hipotético- los individuos se conducen bajo el influjo de sus pasiones, lo cual los lleva a fin de cuentas a la autodestrucción.

Pero si los hombres tienen algún principio universal, absoluto e innegable al que deben obedecer, ese es el principio de conservación de la vida.<sup>22</sup> Por ello, a través del consenso, acuerdan crear el Estado político.<sup>23</sup> El Estado en el que deben someter su naturaleza pasional y desarrollar su naturaleza racional, dotando de racionalidad a ese Estado en pro de ese único principio mínimo ineludible: la conservación de la vida.

Sólo la unión de todos en un poder común, que con la esperanza de premios y con el temor de los castigos frente a los individuos proclives por naturaleza a seguir más bien el deseo desenfrenado que la razón, puede permitir al hombre conseguir de mejor manera el fin de la propia conservación que es el fin primordial prescrito por la razón; luego, en cuanto el Estado, y solamente el Estado, permite al hombre realizar la suprema ley de la razón, que es la ley de la propia conservación (de la "verdadera" utilidad), y éste debe comportarse si quiere sobrevivir racionalmente, a diferencia de lo que sucede con los hombres

<sup>21</sup> N. Bobbio, *ib.*, p. 129.

<sup>22</sup> "La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no existe poder visible que los tenga a raya y los sujete, por temor al castigo, a la realización de sus pactos y a la observancia de las leyes de naturaleza." (Thomas Hobbes, Parte II, cap. XVII, *Leviatán*, p. 137).

<sup>23</sup> "Dícese que un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, *cada uno con cada uno*, que a un cierto hombre o *asamblea de hombres* se le otorgará, por mayoría, el derecho de *representar* a la persona de todos (es decir, de ser su *representante*). Cada uno de ellos, tanto los que han *votado en pro* como los que han *votado en contra*, debe *autorizar* todas las acciones y juicios de ese hombre o *asamblea de hombres*, lo mismo que si fueran suyos propios, al objetivo de vivir apaciblemente entre sí y ser protegidos contra otros hombres." (Thomas Hobbes, Parte II, cap. XVIII, *Leviatán*, p. 142).

en el estado de naturaleza, es decir, no siguiendo otros dictámenes que los de la sana razón.<sup>24</sup>

Los dictámenes de la sana razón son las leyes naturales, las leyes dictadas por la natural razón; las leyes que se deben acompañar de poder coactivo para obligar aun a los que se resisten a respetarlas. Las leyes naturales que se deben convertir en las leyes civiles; y estas leyes a su vez, en el acto específico mediante el cual se realice la racionalidad del Estado, esto es: la ley.

De manera que el Estado es el lugar y el momento en el que las leyes naturales pueden transformarse en verdaderas y propias leyes, es decir, normas de conducta no sólo formalmente válidas sino también de hecho eficaces. Pero también son estas leyes naturales o leyes derivadas de la razón, las que dotan de legitimidad y validez al Estado racional, al Estado político y a su poder político.

Dicha ley dota de legitimidad y validez al poder político porque se trata de una ley entendida como norma general, abstracta, y de una ley producida por la razón: esto es, norma general y abstracta en tanto que se distingue del derecho del príncipe -arbitrio del soberano y la legislación de privilegio creadora de la desigualdad-; y es una ley producto de una voluntad racional, en tanto que se distingue de la ley producto de la costumbre y de la fuerza de la tradición. Se trata de la ley producto del poder que caracteriza al Estado: el poder exclusivo de hacer leyes. Pero leyes que en la doctrina del iusnaturalismo se distinguen totalmente de las tradicionales, que son producto del decreto del príncipe y de la costumbre.

Estas leyes definen dos aspectos fundamentales del proceso de racionalización del Estado, y por tanto de la formación del Estado moderno. Estos son: primero, la reducción de toda forma de derecho a derecho estatal, eliminando cualesquiera otros tipos de ordenamientos y quedando sólo dos sujetos de derecho: los individuos, cuyo derecho es el derecho natural (imperfecto) y el Estado, cuyo derecho es el derecho positivo (el único derecho perfecto);<sup>25</sup> y segundo, la reducción de toda posible forma de derecho estatal a

---

<sup>24</sup> N. Bobbio, *ib.*, p. 130 y 131.

<sup>25</sup> En este caso la diferencia entre derecho natural y derecho positivo puede entenderse con la segunda definición que del iusnaturalismo da Bobbio en su obra *El problema del positivismo jurídico* y que dice: "2) El derecho natural es el conjunto de *dictamina rectae rationis* que proporcionan la materia de la reglamentación, mientras que el derecho positivo es el conjunto de los medios práctico-políticos (como la institución y la organización de un poder coactivo) que determina la forma de aquéllas; o, con otras palabras,

derecho legislativo, eliminando la pluralidad de fuentes del derecho y asegurando la certeza del derecho contra el arbitrio, o sea, contra toda forma de despotismo -privilegios de príncipes-.

En suma, la relevancia de la contribución de la filosofía política del iusnaturalismo se encuentra en A) su crítica al poder tradicional y B) su elaboración de la teoría del poder legal-racional, que es el centro mismo de la racionalidad del Estado de acuerdo a la razón, de la sociedad civil y de su poder político.

El poder tradicional se caracteriza por a) la creencia en la santidad del jefe, en la atribución a él de un poder superior y de un poder que decide caso por caso; b) un ordenamiento compuesto por normas consuetudinarias; c) relaciones personales o de clientela entre príncipe y funcionarios; y d) una concepción paternalista del poder que parte de la concepción del Estado como una familia en grande. Todo lo cual refleja los valores de la pasión y la costumbre, que son la antítesis de los valores del iusnaturalismo: la razón y la ley. Mientras que la teoría del Estado del iusnaturalismo moderno se caracteriza por: a) la laicización del Estado (no fundamentaciones teológicas sino basadas en el estudio de la naturaleza humana); b) subordinación del príncipe a las leyes naturales que son las leyes de la razón; c) primacía de la ley sobre la costumbre y sobre las normas creadas periódicamente por los jueces; d) relaciones impersonales, es decir, mediante la ley, entre el príncipe y los funcionarios de donde nace el Estado burocrático, y entre los funcionarios y los súbditos de donde nace el Estado de derecho; y d) concepción antipaternalista, o sea, que el gobierno no es como un padre de los gobernados.<sup>26</sup>

---

el primero constituye la parte perceptiva de la regla, aquella que atribuye la calificación normativa a un determinado comportamiento y el segundo la parte punitiva, aquella que hace efectiva la regla en un mundo que, como el humano, está dominado por las pasiones que impiden a la mayoría seguir los dictámenes de la razón. Según la terminología kantiana, que en mi opinión reproduce exactamente este punto de vista, la distinción entre derecho natural y derecho positivo corresponde a la distinción entre derecho preceptivo y derecho perentorio; aquello que cambia en el derecho positivo con respecto al derecho natural, no es el contenido, sino los diversos procedimientos utilizados para imponerlo. En esta acepción, el derecho natural es el producto de las relaciones de coexistencia de los individuos fuera del Estado (es decir, en el estado de naturaleza) y tiene, por lo tanto, como destinatarios a más del legislador a los individuos singulares." (N. Bobbio, "Iusnaturalismo y positivismo jurídico", en *El problema del positivismo jurídico*, p. 71).

<sup>26</sup> Ver "VIII. El Estado de acuerdo a la razón", en "El modelo Iusnaturalista" (1973), en N. Bobbio y M. Bovero. *Sociedad y Estado en la filosofía moderna*, pp. 123 - 138. Principalmente pp. 135 y 136.

## Revolución copernicana en la historia del pensamiento moral y político<sup>27</sup>

Los seres humanos al enfrentarse entre sí y ante su propia hostilidad han tenido que crear "las técnicas de defensa". Estas son sistemas de reglas mediante los cuales se pretenden reducir las conductas agresivas con penas y estimular las acciones de colaboración y solidaridad con premios.

Estas reglas –según Bobbio– constituyen propiamente el campo de lo moral.<sup>28</sup> Ellas son, antes que nada, normas imperativas negativas –que esperan evitar comportamientos no deseados– y después normas imperativas positivas –que esperan obtener comportamientos deseados–. Por ejemplo: *Los diez mandamientos*, el *Código de Hammurabi* o las *Leyes de las XII tablas*. En todos estos casos encontramos que su función primaria es la de reprimir o restringir, más que la de liberar o alargar los espacios de libertad. De modo que la historia de las leyes en general, hasta antes del iusnaturalismo moderno, se forma por el conjunto de las reglas de conducta o los códigos de leyes [consuetudinarias o dictadas por los sabios o por los detentadores del poder] que prioritariamente son mandatos y prohibiciones, y cuya función es la de salvaguardar al grupo en su conjunto, pero no la de proteger al individuo singular.<sup>29</sup>

En otros términos, si lo comparamos con una moneda, los deberes en aquellas leyes fueron la cara y los derechos el revés de la moneda. Dado que su función prioritaria era controlar las conductas de los individuos a favor de la unión o conservación del grupo, más

<sup>27</sup> La idea de revolución copernicana aplicada a la filosofía política, moral y jurídica viene de la revolución que Copernico en materia de Astronomía propusiera. Esta consistió en el cambio de la concepción egocéntrica a la heliocéntrica del cosmos. Esto es, que no era la tierra inmóvil el centro del universo y alrededor de la cual giraban los demás astros –como desde Aristóteles, pasando por Ptolomeo hasta incluso en el siglo XVIII se creía–; sino que en realidad el sol es el centro alrededor del cual los astros –incluyendo la tierra– giran. (Juan José Abad Pascual y Carlos Díaz Hernández, "El humanismo renacentista y el surgimiento de las nuevas concepciones ideológicas y científicas", en *Historia de la filosofía*, pp. 175 y 176).

<sup>28</sup> "El concepto de moral es problemático. No pretendo, ciertamente, proponer una solución. Puedo simplemente decir cuál es para mí el modo más útil para aproximarse al problema, cuál es el modo, también pedagógicamente más eficaz, para comprender la naturaleza del problema, y dar un sentido a aquel concepto oscurísimo, fuera de una visión religiosa del mundo (pues aquí trato de encontrar una respuesta desde el punto de vista de una ética racional), que es designado habitualmente con la expresión 'conciencia moral'." (N. Bobbio, "El tiempo de los derechos", en *El tiempo de los derechos*, p. 101).

<sup>29</sup> "El mundo moral, como aquí lo hemos entendido, como un remedio al mal que un hombre puede causar a otro, nace con la formulación, la imposición, la aplicación de mandatos o de prohibiciones, de obligaciones. Esto quiere decir que la figura deontológica originaria es el deber, no el derecho." (N. Bobbio, "El tiempo de los derechos" (1987), en *El tiempo de los derechos*, pp. 103 y 104. Para ver más sobre la postura de nuestro autor con respecto al concepto de derecho y de la correlatividad entre derechos y obligaciones y de la primacía de uno sobre otro, véase la "Introducción" de *El tiempo de los derechos*).

que la de proteger en particular a cualquiera de sus miembros. O sea, que si la orden es, por ejemplo, no matar, el objetivo no es tanto la vida de un  $x$  dañado, como lo es la vida armónica de la comunidad.

Sin embargo los iusnaturalistas modernos introdujeron la novedad, el cambio, que se denomina *la revolución copernicana*.

Para que pudiera darse, por expresarme figurativamente, pero de forma, creo, suficientemente clara, el paso del código de los deberes al código de los derechos, sería necesario dar la vuelta a la moneda: que el problema moral fuese considerado desde el punto de vista no solamente de la sociedad, sino también del individuo. Sería necesaria una verdadera y propia revolución copernicana, si no en el modo, al menos en los efectos. No se ha dicho que una revolución radical deba suceder necesariamente sólo en modo revolucionario. Puede suceder también por grados. Aquí hablo de revolución copernicana en el sentido kantiano, como inversión del puesto de observación.<sup>30</sup>

Asimismo, en la esfera política se encuentran dos lados, y uno de ellos tiene mayor peso que el otro. Se trata de la relación gobernante-gobernados, en la cual la teoría y la praxis política hasta antes del iusnaturalismo moderno, era puesto en el interés y el poder de parte del gobernante.<sup>31</sup> Y en lo que refería al gobernado, éste era un sujeto pasivo, cuya función básica se limitaba al deber de obedecer las leyes que le imponía el gobernante.

El inicio teórico de este gran paradigma se debe a Thomas Hobbes, quien propuso como solución al conflicto del estado natural, como superación del *bellum omnium*, la creación de un Estado artificial integrado por todos los individuos, y organizado de tal manera que su fin prioritario, fuese la protección del principio fundamentalísimo de la conservación de la vida. Con lo que comenzaba la formación de una institución que tendría por fin la garantía de la paz y la protección de los derechos.

Si partimos de que todos los individuos en estado natural son seres libres e iguales, entonces el fin de la construcción del Estado -y aquí la novedad- debe ser la conservación

---

<sup>30</sup> N. Bobbio, "El tiempo de los derechos" (1987), en *El tiempo de los derechos*, p. 105.

<sup>31</sup> "El objeto de la política ha sido siempre el gobierno, el buen gobierno o el mal gobierno, o sea, cómo se conquista el poder, cómo es ejercido, cuáles son las funciones de los magistrados, cuáles son los poderes que se atribuyen al gobierno y cómo se hacen obedecer, cómo se declara la guerra y se tramita la paz, cómo se nombran los ministros y los embajadores.

Si pensamos en las grandes metáforas con las que en los siglos se ha tratado de hacer comprender en qué consiste el arte de la política: el pastor, el piloto, el cochero, el tejedor, el médico. Todas se refieren a la actividad típica del gobernante: la guía, de la cual debe disponer para poder conducir a la meta conveniente a los individuos que le son confiados, tiene necesidad de medios de mando; es decir, la organización de un universo fraccionado tiene necesidad de una mano firme para ser estable y sólida; el cuidado debe, a veces, ser también enérgico para ser eficaz sobre un cuerpo enfermo." (N. Bobbio, *op.cit.*, p. 105).

de esos derechos naturales: la libertad y la igualdad de todos y cada uno de los individuos. Es por ello, que la concepción individualista significa que primero está el individuo singular, que tiene valor por sí mismo, y después está el Estado, el cual está hecho para el individuo y no el individuo para el Estado. O, en otros términos, significa que primero está el derecho y luego el deber;<sup>32</sup> que el fin del Estado es, primero, garantizar al individuo su libertad, y después la concordia o lucha contra las fracciones que destruyen la unión.

Este es el gran cambio, la gran revolución en la perspectiva, o del punto de observación en la política, y en el pensamiento moral y jurídico: no es el todo social sino el individuo lo prioritario; no es el deber sino el derecho lo primero; y no es el gobernante, sino los gobernados las fuentes del poder político y la razón o causa social del Estado.

Gracias a este gran cambio o revolución copernicana originada por los iusnaturalistas modernos, al poner de relieve la importancia del individuo por sobre la del

---

<sup>32</sup> Juan Antonio Cruz Parceró, analizando el concepto de 'derecho subjetivo' y citando a Michel Villey, hace mención de este cambio y lo explica así: "La obra de Guillermo de Occam, *Opus monaginta dierum* (1332), es una respuesta a la bula de Juan XXII. Occam utiliza ahí el término '*jus*' para designar el poder del individuo. Todo derecho, en el sentido técnico de la palabra, es, para él, un *poder* que difiere de la simple 'licencia', o de la concesión revocable, y estos poderes nos son atribuidos por la concesión que hace una ley positiva. Para Villey, esto representa una verdadera 'revolución' que inaugura la 'vía moderna' frente a la clásica aristotélica: <Y este cambio se nos presenta como más significativo todavía, una vez que constatamos que este término de derecho subjetivo concluye y resume una filosofía. La eclosión del derecho subjetivo, su definición teórica, no es más que un pequeño detalle de la historia del lenguaje jurídico. Pero esto significa el abandono de una forma de pensamiento jurídico, que hasta entonces había sido puesta en práctica, basada en el orden natural, y su reemplazo por otra, basada en la idea de poderes. En este punto nos encontramos en un momento copernicano de la historia de la ciencia del Derecho, en la frontera de dos mundos. Nace un nuevo orden social en el que el derecho individual será la célula elemental. Un orden constituido sobre la noción de *potestas*, elevada a la dignidad de *derecho*. A partir de entonces, sobre estos derechos se harán gravitar las leyes positivas, que devienen la única fuente del orden, siendo ellas mismas fruto de los poderes individuales, y de forma semejante gravitará también el contenido del liberalismo individualista y utilitarista de nuestro Derecho occidental.> [Villey, Michel. *La Formation de la Pensée Juridique Moderne*, citado por Juan Antonio Cruz Parceró, "Introducción", en *El concepto de derecho subjetivo*, p. 17]". (Juan Antonio Cruz Parceró, "Introducción", en *El concepto de derecho subjetivo*, p. 17).

Por otra parte, volvamos a recordar la característica que Guido Fassó señala marca la diferencia entre el iusnaturalismo antiguo-medieval y el iusnaturalismo moderno: "Se ha difundido muchísimo la opinión de que entre el iusnaturalismo antiguo-medieval y el iusnaturalismo moderno existe una profunda antítesis, en cuanto que el primero estaría constituido por una teoría del derecho natural como norma objetiva, mientras que el segundo sería una teoría exclusivamente de derechos subjetivos, de facultades. En realidad, en el iusnaturalismo antiguo, medieval y moderno no existe de hecho una ruptura sino más bien una continuidad sustancial: sin embargo, lo cierto es que el iusnaturalismo moderno pone decididamente el acento en el aspecto subjetivo del derecho natural, o sea en los derechos innatos, dejando en la oscuridad su correspondiente aspecto objetivo, el de norma, en el que generalmente insistieron los iusnaturalistas antiguos y medievales, y también el mismo Grocio. Precisamente por esta característica del iusnaturalismo moderno, o sea el de los siglos XVII y XVIII, informa profundamente las doctrinas políticas de tendencia individualista y liberal, estableciendo resueltamente la instancia del respeto, por parte de la autoridad política, de lo que se proclama como derechos innatos del individuo." (Guido Fassó, "Iusnaturalismo", en N. Bobbio y N. Matteucci, *Diccionario de Política*, p. 839).

Estado, se logra dar paso al nacimiento de los derechos públicos subjetivos,<sup>33</sup> al inicio del reconocimiento de los derechos fundamentales de los hombres,<sup>34</sup> y con ello comienza el reconocimiento del Estado liberal y del Estado de derecho.<sup>35</sup> Estado de derecho en donde se da el avance final del trance del punto de vista del príncipe al de los ciudadanos.

De manera que otra de las novedades de la teoría moderna de los derechos naturales - en este caso en relación con la teoría tradicional del derecho natural- deriva de esto último. Para el iusnaturalismo tradicional el derecho era básicamente una obligación, un mandato, esto es, el lado imperativo de la ley. Según esta doctrina la obligación de los gobernantes consistía en conducirse siguiendo ciertos principios morales supremos, de los cuales sólo tenían que rendir cuentas a sí mismos o a Dios, pero nunca a sus súbditos; a quienes, en última instancia, únicamente les concedían ciertos beneficios si les placía, pero nunca porque tuvieran deber alguno hacia con ellos. Sin embargo, en el iusnaturalismo moderno, a diferencia del anterior, lo fundamental no era tanto la obligación que los gobernantes tienen hacia Dios, sino hacia con sus súbditos y los derechos de los súbditos. Derechos que les pertenecían de manera natural, derivados de su propia naturaleza, y frente a los cuales el gobernante debía actuar a favor de su protección. Por ello, la obligación que los gobernantes debían tener frente a sus súbditos se invierte de *imperfecta* a *perfecta*,<sup>36</sup> pues

---

<sup>33</sup> Estamos hablando de los derechos del individuo frente al Estado.

<sup>34</sup> Ya se reconocía desde el derecho romano al individuo como sujeto de derechos, pero sólo en los económicos. El individuo era sujeto del derecho de posesión, por ejemplo, pero la importancia del iusnaturalismo en este punto radica en que ellos extienden esa esfera de derechos de los individuos de los derechos económicos a los derechos fundamentales (de libertad, políticos, etcétera).

<sup>35</sup> "Llamamos "Estados de derecho" a los Estados en los que funciona regularmente un sistema de garantías de los derechos humanos: en el mundo hay Estados de derecho y Estados que no son de derecho. [...]" (N.

Bobbio, "Presente y porvenir de los derechos humanos", en *El tiempo de los derechos*, p. 78).

<sup>36</sup> La diferencia entre *ius imperfectum* y *ius perfectum* puede verse con más precisión en la siguiente cita: "Toda norma jurídica, como todos los juristas saben, es imperativo -atributiva, esto es, atribuye una obligación a un sujeto en el mismo momento en el que atribuye un derecho al otro sujeto. Ahora bien, el iusnaturalismo clásico y medieval había puesto el acento sobre el aspecto imperativo de la ley natural más que sobre el aspecto atributivo: mientras la doctrina moderna de los derechos naturales pone el acento sobre el aspecto atributivo más que sobre el imperativo. La ley natural, en la concepción del iusnaturalismo tradicional, era una regla de conducta que tenía sobre todo como destinatarios a los soberanos a los que imponía la obligación de ejercer el poder respetando algunos principios morales supremos. Que a este deber de los gobernantes correspondiese un derecho correlativo de los súbditos a pretender que los mismos gobernantes respetasen el deber era dudoso; los súbditos tenían sobre todo el deber de obedecer también a los malos soberanos, al menos según las doctrinas que representaban las opiniones más comunes. Quien tenía un derecho sobre los gobernantes era en última instancia sólo Dios, frente al que los gobernantes eran responsables de sus propias acciones, y no frente al pueblo. Lo que suponía que en comparación con los súbditos la obligación de los gobernantes pertenecía a la categoría del *ius imperfectum*, esto es, la obligación a la que no corresponde en la otra una exigencia legítima de su cumplimiento.

ya no era que el gobernante les concediera favores por su gracia y a su gusto a los súbditos, sino que son los derechos de estos los que le daban el fundamento al ejercicio del poder del gobernante. De manera que el fundamento jurídico de la obligación de los soberanos de respetar la ley se derivaría de los derechos de los súbditos.

Ahora bien, la teoría de los derechos naturales, que se sostiene con el iusnaturalismo moderno, representa la afirmación de los límites del poder estatal, considerándolos no sólo desde el punto de vista del exclusivo deber de los gobernantes sino también desde el punto de vista de los derechos de los gobernados.<sup>37</sup>

El iusnaturalismo es una concepción individualista del Estado que se opone a la concepción organicista del Estado. El iusnaturalismo parte de la hipótesis de que el estado natural está integrado por individuos libres e iguales –contrario a la dependencia y a la desigualdad propias del modelo organicista. Este punto de partida es la condición preliminar necesaria de la hipótesis contractual, ya que ella supone la existencia de sujetos libres e iguales que establecen contratos y buscan el consenso en la toma de decisiones. Y por tanto, este hipotético estado natural así como el contrato son la sede de los derechos naturales individuales, a partir de los cuales se constituye el Estado o sociedad civil.

En otros términos, el iusnaturalismo moderno representa lo que Norberto Bobbio llama la revolución copernicana en la historia del pensamiento moral y jurídico. Porque en el pensamiento antiguo, y en sus consecuencias prácticas, todo giraba alrededor del Estado: el cuerpo colectivo era más importante que los hombres y no había derechos individuales para defenderse de las determinantes de la Asamblea; pero en el pensamiento moderno de los filósofos iusnaturalistas –como John Locke- y en sus consecuencias prácticas –como las declaraciones de derechos americana y francesa- todo se mueve en torno al individuo, las partes son más importantes que el todo, el Estado está al servicio de los hombres y para

---

Sólo en un segundo momento, en la época de las grandes guerras de religión, con las doctrinas de los monarcómacos, se comenzó a sostener insistentemente que, cuando el soberano viola la ley natural, surge en los súbditos (individual o colectivamente, según los casos) el derecho de resistencia. La afirmación del derecho de resistencia que se resolvía en la teoría según la cual frente a la violación de la ley natural por parte del soberano la desobediencia civil es legítima, transformaba la obligación del soberano de imperfecta en perfecta, en el sentido de que, admitido el derecho de resistencia, el soberano respondía de sus delitos contra el derecho natural no solamente ante Dios, sino también ante sus súbditos. De tal modo, la ley natural, que en un primer momento tenía por destinatarios sólo a los soberanos, a los cuales imponía obligaciones, se dirige desde entonces también a los súbditos, a los que atribuye derechos.” (N. Bobbio, “Igualdad y dignidad de los hombres”, en *El tiempo de los derechos*, pp. 41 y 42.)

<sup>37</sup> N. Bobbio, *op.cit.*, pp. 42.

atender las necesidades de los individuos. Todo lo cual significa que en el pensamiento moderno se presenta la idea del reconocimiento de ciertos derechos que protegen a los individuos de cualquier injusticia cometida por el poder.

## Capítulo II

### Positivización de los derechos humanos

Como hemos visto, la primera instancia de los derechos humanos se da a partir de las teorías tradicionales de los derechos naturales (Locke, Rousseau, Hobbes, etc.). En ese contexto, los derechos naturales fueron concebidos como ciertas exigencias o aspiraciones ideales de los hombres, pero dichos derechos sólo asumieron la forma de afirmaciones teóricas sin valor jurídico alguno.

En un segundo momento, esos ideales se convirtieron en prescripciones jurídicas reconocidas y protegidas contra eventuales violaciones por parte de los particulares y de los poderes públicos. Esto significa que la afirmación de la existencia de derechos naturales originarios, limitadores del poder soberano, fue acogida en las declaraciones de derechos que normalmente precedieron a las constituciones de los Estados liberales modernos.<sup>38</sup>

#### *La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789*

*La Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*, aprobada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789,<sup>39</sup> significó uno de los momentos decisivos del comienzo

---

<sup>38</sup> “Pero en Europa, tras la Revolución Francesa y gracias a ella, ese iusnaturalismo racionalista de la burguesía va a encontrar al fin su posibilidad efectiva de realización, controlado el poder político por dicha clase social, transformándose así en Derecho positivo. Sin embargo, realizado el “ideal” —concebido en lo fundamental como sistema cerrado de deducciones racionales obtenidas y establecidas de una vez para siempre—, el “ideal”, puede decirse, desaparece: el Derecho natural se transforma en Derecho positivo. Con ello, claro está, se producen una serie de importantes consecuencias en diferentes sectores de la realidad jurídico-social y de sus correlativas representaciones mentales.

Una de las más importantes y más progresivas consiste en que, a través de esa realización histórica y positiva del ideario iusnaturalista, los derechos naturales y las libertades públicas y civiles van a dejar de ser exigencias y aspiraciones de carácter exclusivamente ético, para irse progresiva y paulatinamente integrando en el Derecho constitucional moderno, como Derecho positivo de los sistemas políticos liberales y democráticos con todas las posibilidades de efectiva, y coactiva, protección que dicha integración derivan..” (Eliás Díaz, “Concepciones iusnaturalistas: significado histórico del Derecho natural”, en *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1988, p. 275).

Por lo tanto, si nos preguntamos cuál es la diferencia entre derechos naturales y derechos humanos, para empezar debemos decir que los primeros son sólo aspiraciones, mientras que los segundos tienen propiamente el status de derechos, esto es, el status jurídico. Además de que también —como se vio en el capítulo anterior— los derechos naturales implican que derivan de un dato objetivo y constante que es la naturaleza humana, mientras que los derechos humanos reconocidos oficialmente no necesariamente tiene su justificación en razón alguna como la anterior, sino que —de hecho— son legítimos por haber sido reconocidos por un consenso universal.

<sup>39</sup> Junto con la renuncia de los nobles a sus privilegios —o final del régimen feudal— hecho acontecido finalmente el 4 de agosto de 1789.

de una época. La *Declaración de 1789*, como testimonio de los logros de la Revolución francesa, representó un vuelco en la historia del hombre, que según Georges Lefebvre, "Proclamando la libertad, la igualdad y la soberanía popular, la declaración constituyó el acta de defunción del Antiguo Régimen, destruido por la Revolución."<sup>40</sup>

La Revolución francesa materializó el entusiasmo de un pueblo por la defensa de su derecho a la libertad y autodeterminación. Un pueblo que comenzó a darse a sí mismo sus propias leyes. Las mismas eran autónomas y no impuestas por patriarcados, ni despotismos. La *Declaración de 1789* fue la expresión explícita del reconocimiento de este derecho y de los demás derechos naturales del hombre.

Son derechos naturales aquellos que pertenecen al hombre en virtud de su existencia. A este género pertenecen todos los derechos intelectuales, o derechos de la mente, y también todos los derechos de actuar como individuos para el propio bienestar y para la propia felicidad que no sean lesivos a los derechos naturales de los demás.<sup>41</sup>

Los cuales constituyeron el fundamento de los derechos civiles que Thomas Paine, después de haber participado en la Revolución Americana y en la constitución del *Bill of rights* de los Estados Unidos de Norteamérica, apoyara y defendiera también en Francia.

De este modo, con la participación activa de autores como Paine se cimentó la relación entre los movimientos americanos y el francés. En este sentido, hay que reconocer que más allá de parecidos circunstanciales, la semejanza entre ambas radica en su origen común: la tradición del derecho natural. "El punto de partida común es la afirmación de que el hombre tiene derechos naturales que en cuanto naturales son anteriores a la institución del poder civil y deben, por tanto, ser reconocidos, respetados y protegidos."<sup>42</sup> El artículo 2 de la *Declaración del 89* define los mismos como "imprescriptibles", esto quiere decir que no se pierden ni siquiera en los pueblos en los que no los hayan ejercido por largo periodo de tiempo.<sup>43</sup> Por lo que "[...] la afirmación de que el hombre en cuanto tal, fuera y antes de

---

<sup>40</sup> Citado por N. Bobbio, "La Revolución Francesa y los derechos del hombre" (1988), en *El Tiempo de los derechos*, p.132.

<sup>41</sup> Citado por N. Bobbio, *op. cit.*, p. 134 de Paine, *I diritti dell'uomo*, editori Riuniti, Roma, 1978, p. 145.

<sup>42</sup> N. Bobbio, "La herencia de la Gran Revolución" (1989), en *El Tiempo de los derechos*, p.159.

<sup>43</sup> Contrario a otras concepciones de los derechos, como la de la "prescripción histórica", peculiar en Inglaterra y, según la cual los derechos reciben su fuerza por estar afirmados a través de una larga costumbre de libertad.

la formación de todo grupo social, tiene derechos originarios representa un auténtico giro tanto en la teoría como en la praxis política [...]”<sup>44</sup>

Sin embargo, se debe observar que también hubo importantes diferencias entre las cartas de derechos americanas y la *Declaración del 89*, como fueron:

- a) A diferencia de las declaraciones americanas de derechos, en la *Declaración del 89*, “la felicidad” no apareció entre las metas a alcanzar. A medida que tomó cuerpo la figura del Estado liberal en Francia, la idea de que era tarea del Estado proveer la felicidad de los súbditos fue abandonada. Esto puede observarse en la defensa del Estado liberal que posteriormente hizo Kant.<sup>45</sup> En esta defensa, rechaza al Estado eudemónico como el fin del Estado. La tarea del Estado no era hacer felices a los súbditos, sino solamente darles la suficiente libertad para permitir a cada uno perseguir la propia felicidad a su manera.
- b) La Declaración francesa fue más individualista que la americana. Si bien es cierto que para ambas el fundamento de la sociedad era el individuo, aislado e independiente de los demás y esto contrariaba la idea transmitida durante siglos, del

---

<sup>44</sup> N. Bobbio, *op. cit.*, pp.159 y 160.

<sup>45</sup> “Como la voluntad unida que hace posible el derecho, la pregunta por los fines del Estado adquiere lógicamente una nueva respuesta, con la que Kant establece una ruptura con la tradición. La tradición de la filosofía occidental, desde Aristóteles a Wolf, con pequeñas variaciones, había entendido la política, junto a la moral y a la economía, como partes de la filosofía práctica. Estas tres disciplinas tenían en común su preocupación por la vida del hombre: cómo debe vivir y qué condiciones deben darse para que pueda vivir. La categoría central de esa filosofía práctica era la virtud, el *bene et honeste vivere*. La vida virtuosa se concedía como un imperativo para el hombre, diamante de su propia naturaleza. Desde esta perspectiva adquiriría una dimensión especial la pregunta por las formas de Estado, al explicarse éstas en su relación subordinada con el fin de la vida buena. El absolutismo ilustrado se situaba dentro de esta tradición al comprender como actividades estatales aquéllas dirigidas al bienestar y felicidad de los súbditos, englobados en el concepto y la práctica de la *Policia*.”

Kant rompe con esta tradición. El Estado queda vinculado exclusivamente al derecho, como condición de posibilidad de éste. Por ello, la crítica de Kant a los fines del Estado formulados por la tradición anterior es radical. En el ensayo sobre *Teoría y práctica*, de 1793, escribe: ‘Un gobierno fundado en el principio de la beneficencia (*Wohlfahrt*) respecto al pueblo, de modo semejante a como un padre se comporta con sus hijos, es decir, un gobierno paternal en el que los súbditos sólo tienen que conducirse pasivamente como si fueran niños que no pueden distinguir lo que verdaderamente les es provechoso o perjudicial [...] es el mayor despotismo.’ [*Kants Werke*, Berlín, 1968, VIII] Su distanciamiento del principio de la felicidad, central en la vieja filosofía política, es total. En *Teoría del derecho* (1797) escribe: ‘El fin del Estado no es el bienestar y la felicidad de los ciudadanos, ya que esto puede lograrse de mejor manera incluso [...] en el estado de naturaleza o bajo un gobierno despótico, sino la máxima coincidencia de la constitución con los principios del derecho, que es a lo que nos obliga la razón por un imperativo categórico.’ [*Ibid*, VI, 318] El principio de la felicidad resulta inadecuado para determinar los fines del Estado, pues el concepto de Estado al que ha llegado Kant tiene su fundamento absoluto y lógico al vincularse al concepto de derecho. El Estado en Kant es un Estado de derecho que niega al Estado de la Ilustración, el *Wohlfahrtsstaat*, que sobre la base del principio de la felicidad, implica despotismo.” (Joaquín Abellan, “Sobre el concepto de república”, en Inmanuel Kant, *La paz perpetua*, pp. XXV y XXVI).

hombre como un animal socio-político, también es cierto que las cartas americanas hacen referencia directa al fin de la asociación política y al fin del bien común de la sociedad.<sup>46</sup> Mientras que para los constituyentes franceses lo fundamental era afirmar exclusivamente los derechos de los individuos sin referirse a bien social alguno.<sup>47</sup>

Finalmente, a pesar de la influencia de la Revolución americana y sus declaraciones de derechos, se considera más importante la revolución francesa y su declaración de derechos. Lo que se debe a la profunda influencia que a su vez esta ejerciera en los pensadores y en las acciones políticas posteriores. En este sentido, "...fue la Revolución Francesa la que constituyó durante casi dos siglos el modelo ideal para todos aquellos que combatieron por la emancipación y la liberación del pueblo."<sup>48</sup> Como lo han confirmado las constantes referencias hechas en diferentes tiempos y lugares tanto para festejar como para rechazar el modelo de la revolución.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Por ejemplo el artículo II de la *Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia* (12 de junio de 1776) que dice: "Que todo poder es inherente al pueblo y, en consecuencia, procede de él; que los magistrados son sus mandatarios y sus servidores, y en cualquier momento, responsables ante él." Otro ejemplo es el artículo III de esta misma declaración y que dice: "Que el Gobierno es instituido o debería serlo, para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad: que de todas las formas y modos de gobierno; y que cuando un Gobierno resulta inadecuado o es contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, alternarlo o abolirlo de la manera que se juzgue más conveniente al bien público." (las cursivas son mías) (Gregorio Peces-Barba Martínez, *Derecho positivo de los derechos humanos*, p. 102).

<sup>47</sup> Es este caso podemos mencionar como ejemplos los artículos 6° y 7° que de la *Declaración del 89* que muestran bien esta postura del interés prioritario por los derechos de los individuos. "Artículo 6°. La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que las de sus virtudes y la de sus talentos.

Artículo 7°. Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley y según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la ley debe obedecer inmediatamente: se hace culpable por la resistencia." (las itálicas son mías) (Gregorio Peces-Barba Martínez, *Derecho positivo de los derechos humanos*, p. 114).

<sup>48</sup> N. Bobbio, "La Revolución Francesa y los derechos del hombre" (1988), en *El Tiempo de los derechos*, p. 138.

<sup>49</sup> Por ejemplo: los llamados a principios del '89 en el Resurgimiento y la oposición al fascismo en Italia y las críticas de Friedrich Nietzsche: "Nuestra hostilidad a la Revolución no se refiere a la farsa sangrienta, a la inmoralidad con la que se desarrolló; sino a su moralidad de rebaño, a la "verdad" con la que siempre y todavía sigue operando, a su imagen contagiosa de "justicia y libertad", con la que se enlazan todas las almas mediocres, a la destrucción de la autoridad de las clases superiores." (N. Bobbio, *op. cit.*, p. 138).

## El núcleo doctrinal de la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*

Los tres primeros artículos de la *Declaración del 89* son los que expresan el centro de la doctrina que se está postulando en esta declaración. El primer artículo se refiere al estado de naturaleza del que parte el nuevo estado civil que se está formando; el segundo manifiesta el fin de la sociedad política que es la protección de los derechos fundamentales que ahí se enuncian; y el tercer artículo, el principio de legitimidad del poder político que es la nación.

**Artículo 1.** "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos" Afirmación que -explica Bobbio- no es la descripción de un hecho histórico, sino una hipótesis de la razón. De la cual, a pesar de que tanto los teóricos iusnaturalistas, por ejemplo Rousseau<sup>50</sup> y Locke,<sup>51</sup> como quienes la acogieron en esta Declaración, estaban conscientes, la tomaron como el punto de partida de donde derivar el poder político. Dado que "sola habría podido invertir radicalmente la concepción secular según la cuál el poder político, el poder sobre los hombres, el *imperum*, procede de arriba abajo y no al contrario." Esto es, que el poder político se creaba con el objeto de que su función primera consistiera en la conservación de ese estado natural que, a su vez, se traducían en los derechos

<sup>50</sup> "El hombre ha nacido libre, y sin embargo, vive en todas partes entre cadenas. [...]"

La más antigua de todas las sociedades, y la única natural, es la familia; sin embargo, los hijos no permanecen ligados al padre más que durante el tiempo que tienen necesidad de él para su conservación. Tan pronto como esta necesidad cesa, los lazos naturales quedan disueltos. Los hijos exentos de la obediencia que debían al padre y éste relevado de los cuidados que debía a aquéllos, uno y otro entran a gozar de *igualdad e independencia*. Si continúan unidos, no es ya forzosa y naturalmente, sino voluntariamente; y la familia misma, no subsiste más que por convención.

*Esta libertad común es consecuencia de la naturaleza humana.* Su principal ley es velar por su propia conservación, sus primeros cuidados son los que se deben a su persona. *Llegado a la edad de la razón, siendo el único juez de los medios adecuados para conservarse, conviértase por consecuencia en dueño de sí mismo.*

La familia es pues, si se quiere, el primer modelo de las sociedades políticas: el jefe es la imagen del padre, el pueblo la de los hijos, y *todos, habiendo nacidos iguales y libres*, no enajenan su libertad sino en cambio de su utilidad. Toda la diferencia consiste en que, en la familia, el amor paternal recompensa al padre de los cuidados que prodiga a sus hijos, en tanto que, en el Estado, es el placer de mando el que suple o sustituye este amor que el jefe no siente por sus gobernados." (las cursivas son mías) (Juan Jacobo Rousseau, "Capítulo I. Objeto de este libro" y "Capítulo II. De las primeras sociedades", en *El contrato social*, pp. 10 y 11).

<sup>51</sup> "4. Para entender el poder político correctamente, y para deducirlo de lo que fue su origen, hemos de considerar cuál es el estado en que los hombres se hallan por naturaleza. Y es éste un estado de perfecta libertad para que cada uno ordene sus acciones y disponga de posesiones y personas como juzgue oportuno, dentro de los límites de la ley de naturaleza, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre.

Es también un estado de igualdad, en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos, y donde nadie los disfruta en mayor medida que los demás. [...]" (John Locke, "Capítulo 2. Del estado de naturaleza", en *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, p. 36).

proclamados en el siguiente artículo: libertad, seguridad, propiedad y resistencia a la opresión.

**Artículo 2.** “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre.” En este punto, lo importante es, por una parte, que la idea de ‘asociación’ hace referencia al contrato social, y los ‘derechos naturales’ a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Y por otra parte que se encuentra el término ‘derecho’, que es el punto de unión entre el primer artículo -libres e iguales en dignidad y derechos- y el segundo artículo -al especificar qué derechos-.

- **La libertad**, es definida en el texto -artículo 4- como “el derecho de poder hacer todo aquello que no daña a los demás”.
- **La seguridad** (en el artículo 8 de la Constitución de 1793) aparece como “la protección acordada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades.”
- **La propiedad** se refiere a un derecho pronunciado en la Declaración del '89 que no fue derivado del iusnaturalismo, sino de la doctrina de los modos originarios de adquisición de la propiedad.<sup>52</sup> La idea era que la misma pertenecía más al ámbito privado que al público. Por este motivo, debía ser respetada y velada como derecho natural de cada individuo.
- **La resistencia a la opresión** trata de un derecho secundario que consiste en el recurso al que los hombres pueden acudir en caso de que los gobernantes no cumplan con la obligación de proteger los derechos primarios -libertad y propiedad-

---

<sup>52</sup> “En cuanto a la propiedad, que el último artículo de la Declaración considera ‘derecho inviolable y sagrado’, es sobre la que apuntarán las críticas de los socialistas y que marcará en la historia a la Revolución del 89 como revolución burguesa. Su pertenencia a los derechos naturales derivaba de una antigua tradición jurídica muy anterior a la afirmación de las doctrinas iusnaturalistas. Era una consecuencia de la autonomía en el Derecho romano clásico del Derecho privado respecto al Derecho público, de la doctrina de los modos originarios de adquisición de la propiedad a través de la ocupación y el trabajo, y de los modos derivados, a través del contrato y la sucesión, modos, los unos y los otros, pertenecientes a la esfera de las relaciones privadas que se desarrollan fuera de la esfera pública. Para no ir demasiado atrás, era bien conocida la teoría de Locke, uno de los principales inspiradores de la libertad de los modernos, según la cual la propiedad deriva del trabajo individual, es decir, de una actividad que se desarrolla antes y fuera del Estado. Contrariamente a lo que hoy se podría pensar después de las históricas reivindicaciones de los pobres contra los propietarios guiadas por los movimientos socialistas del siglo XIX, el derecho de propiedad fue considerado durante siglos como una barrera, la más fuerte barrera, al poder arbitrario del soberano. Fue acaso el más riguroso teórico del absolutismo, Thomas Hobbes, el que tuvo el atrevimiento de sostener que ésta [la propiedad privada] era una teoría sediciosa y, por consiguiente, de condenar en un Estado fundado sobre principios racionales ‘que los ciudadanos tuviesen la propiedad absoluta de las cosas en su posesión.’ ” (N. Bobbio, “La Revolución francesa y los derechos del hombre” (1988), en *El tiempo de los derechos*, pp. 140 y 141).

Para la ciudadanía, este derecho representó una protección contra cualquier nuevo asalto aristocrático; y una justificación en su lucha -en caso de ser necesario- contra el Antiguo Régimen.

**Artículo 3.** “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación”. Lo cual significa que está prohibido el mandato imperativo,<sup>53</sup> ya que los representantes lo son de la nación y no de un sector de la población, aunque este sector lo haya electo en su lugar su lugar de origen. Como se expresa en el artículo 6 de la *Declaración del 89*: “la ley es la expresión de la voluntad general” y en el 8 del Preámbulo de la Ley del 22 de diciembre de 1789: “Los representantes nombrados para la Asamblea Nacional por departamentos deberán ser considerados no como los representantes de un departamento particular sino como los representantes de la totalidad de los departamentos, es decir, de la nación entera”.

Lo que posteriormente también se encontrará en el Preámbulo de la Constitución de 1791 y que dice: “no existe nobleza, ni dignidad de partes ni distinciones hereditarias, ni de órdenes ni de régimen feudal, no existen más distinciones para ningún sector de la Nación, ni para ningún individuo, ni privilegio ni excepción al Derecho común de todos los franceses.”

### Formulaciones críticas

Respecto de la *Declaración* han sido formuladas algunas críticas interesantes. Sobre el punto, es posible resumir las siguientes:

1. En general, se afirma que la *Declaración* es excesivamente abstracta (según reaccionarios y conservadores).<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> El principio de prohibición de mandato imperativo consiste en que no está permitido que [ninguno de] los representantes de la sociedad en la Asamblea sea portavoz tan sólo del grupo social que lo haya apoyado y llevado a tal Asamblea, sino que desde el primer momento en que cualquier representante comienza a formar parte de la Asamblea su función se extiende y se vuelve representante de toda la nación, es decir, de todos y cada uno de los individuos que integran la nación y no sólo de los de un grupo.

<sup>54</sup> “La acusación de abstracción ha sido repetida infinidad de veces: por otra parte, la abstracción del pensamiento iluminista es uno de los puntos clásicos de todas las corrientes antiiluministas. No voy a repetir el célebre golpe de De Maistre, el cual veía a los ingleses, alemanes, franceses y, gracias a Montesquieu, sabía que existían también los persas, pero el hombre, al hombre en general, no lo había visto nunca y si existía era sin que él lo supiera. Bastará con citar, menos conocido pero no menos drástico, un juicio de Taine según el cual la mayor parte de los artículos de la Declaración ‘no son más que dogmas abstractos, definiciones

2. También se sostiene que la *Declaración* mantiene un excesivo ligamen a los intereses de una clase particular (Marx y la izquierda).

Los partidarios de la primera crítica afirman que los enunciados prescriptivos de la *Declaración del 89* son demasiado vagos y abstractos con diversidad de significados y posibilidades de aplicación. Esto permite el uso y abuso de su poder en beneficio de unos o de otros, sin que estos artículos en sí mismos, determinen con claridad cuál debe ser el modo correcto de proceder y de actuar. Se trata de postulados que tienen pretensión de universalidad, y al mismo tiempo, de respeto por la particularidad. Esto permite la manipulación por parte de cualquier ideología.

Sin embargo, apunta Bobbio, los derechos de la *Declaración* no deben entenderse como ideales sin lugar ni contexto, sino como la expresión visible de las razones por las que los franceses lucharon contra quienes detentaban y abusaban del poder. "Los derechos aparentemente abstractos eran en realidad en las intenciones de los constituyentes instrumentos de polémica política, y cada uno de ellos debía ser interpretado como la antítesis de un abuso de poder que se quería combatir, [...]"<sup>55</sup>

En cambio, la segunda crítica, había afirmado que la *Declaración del 89* era tan concreta e históricamente determinada, que en realidad no era la defensa del hombre en general, sino del burgués. Del burgués que lucha por la emancipación de su clase sin preocuparse demasiado por los derechos de aquellos pertenecientes al llamado 'cuarto estado'. En este sentido, según Marx, "El hombre del que hablaba la Declaración era en realidad el burgués, [... un] hombre, egoísta, separado de los otros hombres y de la comunidad"<sup>56</sup>.

---

metafísicas, axiomas más o menos literarios, es decir, más o menos falsos, ahora vagos, ahora contradictorios, susceptibles de distintos significados y de significados opuestos..., una especie de insignia pomposa, inútil y pesada que con el riesgo de caer sobre la cabeza de los transeúntes es sacudida todos los días por manos violentas". [H.A. Taine, *Les origines de la France contemporaine. La Révolution, l'anarchie*, pág. 273] Quien no se contente con estas no sé si llamarlas deprecaciones o imprecaciones y busque una crítica filosófica deberá leer la *addenda* al párrafo 539 de la *Enciclopedia* de Hegel, donde, además de muchas consideraciones importantes, se dice que libertad e igualdad son así no por naturaleza, ya que son un producto y un resultado de la conciencia histórica, distintas de nación a nación." (N. Bobbio, "La Revolución Francesa y los derechos del hombre" (1988), en *El tiempo de los derechos*, pp. 143 y 144).

<sup>55</sup> N. Bobbio, *op. cit.*, p. 144.

<sup>56</sup> N. Bobbio, *ibidem*, p. 145.

Esta crítica parece confundir una cuestión de hecho (lucha del 'tercer estado' contra la aristocracia) con una cuestión de principio (el hombre era solamente el ciudadano y el ciudadano solamente al burgués).<sup>57</sup> Esto provoca que, por un lado, la acusación marxista que hace hincapié en la inspiración individualista de la sociedad que tiene la Declaración sea aceptable. Pero, por otro lado, siguiendo a Bobbio, no podemos negar "...que las afirmaciones de los derechos humanos, *in primis* los de libertad o mejor de las libertades individuales, sea uno de los puntos firmes sin retorno del pensamiento político universal".<sup>58</sup>

En el pensamiento de este autor, el punto de vista individualista de la sociedad<sup>59</sup> es el basamento del Estado moderno. Dicho Estado aspira, primero, a ser liberal<sup>60</sup> -solo una parte de la sociedad participa del poder soberano-; después, democrático<sup>61</sup> -supuestamente todos participan del poder soberano-; y por último, social<sup>62</sup> -los individuos convertidos en soberanos y sin distinciones de clase reivindican, no solo los derechos de libertad, sino también los sociales-.<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> "Cuáles han sido las consecuencias, que considero funestas, de esta interpretación, que confundía una cuestión de hecho, esto es, la ocasión histórica de la que la exigencia de los derechos había nacido, que era ciertamente la lucha del tercer estado contra la aristocracia, con una cuestión de principio, y que veía en el hombre solamente al ciudadano y en el ciudadano solamente al burgués, es un tema sobre el que sin duda, con el juicio posterior, tenemos ideas más claras que las de nuestros antecesores. Pero estamos todavía demasiado dentro de la corriente de esta historia para poder ver dónde terminará." (N. Bobbio *ibid.*, p. 145).

<sup>58</sup> N. Bobbio, *ib.*, p. 145.

<sup>59</sup> En donde primero, en el estado hipotético de naturaleza presocial todavía no existe poder alguno por encima del individuo; y donde sólo después viene el poder político, o bien el poder de los individuos asociados que representa el vuelco radical del punto de vista tradicional del pensamiento político.

<sup>60</sup> Para empezar, cierta clase social, la burguesía, comienza a reivindicar los derechos de libertad.

<sup>61</sup> Todo ciudadano a través del voto y elección de sus representantes políticos comienza a ejercer el autogobierno o derechos de autonomía -políticos-.

<sup>62</sup> Todos los seres humanos además de contar con el reconocimiento de los derechos liberales -no coacción- y además de ser participes activos del proceso de selección de sus representantes políticos -autonomía- también consiguen el reconocimiento y protección de los derechos sociales que significan no sólo la no intervención en la vida privada y la capacidad de crearse sus propias leyes; sino también la satisfacción de ciertas necesidades básicas -alimentación, vivienda, salud, educación, etc.- sin las cuales lo anterior sólo es posible y no prohibido, pero de hecho no probable para quienes por debilidad natural o debilidad social -pobreza- no logran un nivel de vida mínimo que les permita ejercer aquella libertad.

<sup>63</sup> Para Ferrajoli este gran conflicto entre quienes están a favor de los derechos proclamados por la Revolución Francesa, por un lado, y entre quienes los juzgan y llaman despectivamente derechos de los burgueses, por otro lado, se soluciona si se aclara el equívoco que se encuentra en la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, el cual se da cuando fueron enumerados como derechos de la misma clase tanto los de libertad como los de propiedad. El equívoco radica en el carácter polisémico de la noción "derecho de propiedad", "con el que se entiende [...] al mismo tiempo el derecho a ser propietario y a disponer de los propios derechos de propiedad, que es un aspecto de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar reducible sin más a la clase de los derechos civiles y en concreto, el derecho de propiedad sobre este o aquel bien". En realidad, explica Ferrajoli, la libertad, específicamente la libertad de poder ser propietario, es un derecho del género de los llamados derechos fundamentales con sus bien marcadas características. Muy diferente a la propiedad, al hecho singular de ser propietario de una u otra cosa, que es un derecho que llamamos derecho

En este punto, debemos recordar que la tradición política antes del 89 atribuía obligaciones a los individuos, comenzando por la obediencia a las leyes, es decir, a los mandatos del soberano. Este principio se invierte en los dos primeros artículos de la *Declaración*. En ellos, se reconoce que los individuos tienen derechos, y que el gobierno está obligado a garantizarlos. Anteriormente, los derechos o libertades no eran relacionados con el fundamento del poder del soberano. Recién a partir del iusnaturalismo moderno, la Revolución Francesa y su *Declaración*, la conexión tradicional entre derechos y obligaciones comienza a invertirse. Esto se debe a que la Revolución y la *Declaración* implicaron la inversión de la relación tradicional entre poder y libertad.<sup>64</sup>

Esta idea le permite a Bobbio oponerse a la crítica marxista a la *Declaración del 89* que considera que esos derechos son sólo de la burguesía, y defender la concepción individualista como la concepción adecuada para comprender y hacer comprender el significado de la democracia.

Por lo demás, nuestro autor insiste en que no debe olvidarse que los derechos resultan abstractos en su formulación, pero deben ser interpretados como un concretísimo acto de guerra contra antiguos abusos de poder. Incluso la crítica marxista no reconoce "...el aspecto esencial de la proclamación de los derechos, que era la expresión de la demanda de límites al abuso de poder del Estado".<sup>65</sup> Esta demanda aun cuando oportunamente resultase útil a la clase burguesa, conserva un valor universal innegable.

Aparte de estas, Bobbio reseña otras críticas relacionadas con los fundamentos de la *Declaración de 1789*. En este sentido, para el utilitarismo, como para Bentham en

---

patrimonial. Los cuales se definen con características muy distintas a los anteriores. Porque una cosa es tener la libertad, la capacidad o la posibilidad de ser propietario; y otra cosa es el hecho de poseer una, otra u otras propiedades. De manera que los primeros, los derechos fundamentales son los definibles como derechos universales, inclusivos, forman la base de la igualdad jurídica, son indispensables, son indisponibles a la política y al mercado, inalienables, intransigibles, personalísimos, tienen su título inmediatamente en la ley, son las *normas* o las leyes generales mismas que los atribuyen y son, asimismo, *verticales*, esto es que las relaciones que establecen no son sólo intersubjetivas, sino también y de manera especial, de los individuos hacia con el poder público (hacia con el Estado). Mientras que, por el contrario, los *derechos patrimoniales* se definen como singulares, exclusivos, están en la base de la desigualdad jurídica, son disponibles (actos negociables), alienables, transferibles, son derechos *predispuestos por normas* (no son las *normas* mismas), y son, asimismo, *horizontales*, esto es que sólo establecen y regulan relaciones intersubjetivas de tipo civilista. Cfr. L. Ferrajoli. "Derechos fundamentales" (1998), en *Derechos y garantías. La ley del más débil*. pp. 45 - 50.

<sup>64</sup> La inversión de la relación tradicional entre poder y libertad significa que ya no es el poder del soberano el dador de derechos a los súbditos; sino los derechos (entonces libertades) de los ciudadanos el fundamento de la legalidad del poder del gobernante. Cfr. N. Bobbio, *ib.*, p. 147).

<sup>65</sup> N. Bobbio, "La herencia de la Gran Revolución" (1989), en *El tiempo de los derechos*, p. 169.

*Anarchical fallacies*, los “derechos naturales” son una fantasiosa invención que no ha existido nunca. Pues los derechos son realmente el producto de la autoridad del Estado. Autoridad (no arbitraria) que se dirige con un criterio objetivo para limitar, y por tanto controlar a la misma autoridad. Ese criterio es el principio de utilidad: “la felicidad del mayor número”. En las dos versiones del historicismo, la de la Escuela histórica del Derecho como la de la filosófica de Hegel, encontramos una crítica al fundamento iusnaturalista de la *Declaración del 89*. Para la primera el derecho deriva del Espíritu del pueblo (*Volkgeist*), cada pueblo tiene su Derecho, y por lo tanto, la idea de un Derecho universal es una contradicción *in terminis*. Para Hegel la libertad y la igualdad son tan poco naturales que son, más bien, “un producto y un resultado de la conciencia histórica” y su forma abstracta “[...] no deja surgir o destruyen la concreción, es decir, la organización del Estado, una Constitución y un gobierno en general.” Y para el positivismo jurídico, la doctrina dominante entre los juristas desde la primera mitad del siglo pasado hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, y para sus principales representantes Hans Kelsen y Carl Schmitt -a pesar de sus dos visiones antitéticas del Derecho y de la Política- los derechos naturales no son más que derechos públicos subjetivos, “derechos reflejos” del poder del Estado. Los cuales no constituyen un límite al poder del Estado ni son anteriores a su nacimiento, sino que son una consecuencia de él y a su vez una limitación que el Estado se impone a sí mismo (Jellinek).

A pesar de las críticas mencionadas, Bobbio cree que el iusnaturalismo ha hecho una contribución importante a la teoría y praxis de la política y organización de la sociedad y el Derecho. Pues, aunque los “derechos” naturales no fueron en sentido estricto y jurídico<sup>66</sup> verdaderos “derechos”<sup>67</sup> sino exigencias, no se puede negar su trascendencia. Precisamente, el carácter de exigencia provocó el reconocimiento positivo y su posterior inclusión en la lista de los derechos fundamentales de los hombres. En suma, “...se puede sostener que no existe otro derecho que el derecho positivo sin rechazar la exigencia de la que nacieron las doctrinas del derecho natural, que expresaron en distintas formas exigencias de corrección, de integración y de cambio del derecho positivo”.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> “derecho”: es una pretensión garantizada por un poder superior, capaz de obligar por la fuerza a los recalcitrantes, aquel poder común que no existe en el estado de naturaleza soñado por los iusnaturalistas.

<sup>67</sup> En tanto que no poseían el status de derechos jurídicos.

<sup>68</sup> N. Bobbio, *op. cit.*, p. 170.

## Capítulo III

### Internacionalización de los derechos humanos

Después del iusnaturalismo y de la positivización de los derechos humanos viene el tercer momento del desarrollo de los derechos humanos, que fue cuando algunos de esos derechos, que habían sido reconocidos tan sólo por ciertas naciones, fueron admitidos también por otras, esto es, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas los reconoce jurídicamente a través de la *Declaración universal de los derechos humanos* en 1948. En ese momento los derechos humanos iniciaron su proceso de protección *contra el Estado mismo*; y se les reconocería una protección de “segundo grado”, que debería entrar en función incluso siempre que el Estado dejara de cumplir con sus obligaciones constitucionales en las relaciones con sus sujetos:

La Declaración Universal contiene en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales, y termina con la universalidad no ya abstracta, sino concreta de los derechos positivos universales.<sup>69</sup>

Luego de la lucha por los derechos naturales y la revolución del 89, la *Declaración universal de los derechos humanos* de 1948 ha sido sólo el comienzo de un largo proceso, en el que se ha establecido un nexo entre un determinado medio y un determinado fin. Donde el fin es la protección de los derechos humanos y el medio es la positivización de los mismos a escala mundial.

La *Declaración de 1948*, por un lado, ha representado el logro del reconocimiento legal indispensable para el proceso; y, por otro, ha significado sólo el inicio de la efectiva garantía de los derechos humanos. Porque en ella, los derechos sólo han sido pronunciados en forma de juicios hipotéticos y como algo que debe ser; pero aún faltan los instrumentos y los medios concretos para que los derechos humanos sean llevados a la práctica a nivel mundial.

En otras palabras, en la *Declaración* tenemos derechos positivos y universales -lo que se ha ganado-, pero faltan medidas y medios jurídicos concretos que los hagan

---

<sup>69</sup> N. Bobbio, “Presente y porvenir de los derechos humanos” (1967), en *El tiempo de los derechos*, p. 68.

efectivos -lo que falta por ganar- esto es que los hagan, más que nobles deseos, una realidad concreta.

En referencia a los derechos contenidos en la Declaración, se puede afirmar que hay diferentes clases de derechos del ser humano porque éstos han surgido en relación con las situaciones históricas que ha recorrido la humanidad, porque los derechos humanos son susceptibles de ampliación en función de la historia que los hombres van construyendo.

Esto nos lleva al desarrollo del contenido de los derechos del hombre, que se explica -hasta ahora- en tres fases.

La primera ha sido la afirmación de los derechos de libertad. Libertad entendida en el sentido negativo, de no-intervención del Estado en las acciones y actitudes de los individuos o de grupos particulares. Por ejemplo, que el Estado debe reservarse, no-intervenir, ante las creencias religiosas de grupos o individuos.<sup>70</sup>

La segunda fase ha sido la de la promulgación de derechos políticos. Que significa que los miembros de la comunidad puedan participar del poder político gobernándose por sí mismos.<sup>71</sup>

Y la tercera fase, ha sido la de la proclamación de los derechos sociales. Esto es, la maduración de nuevas exigencias y nuevos valores dirigidos a conseguir igualdad y bienestar social, más allá de gobernarse por sí mismos.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> En la *Declaración de 1948* algunos de estos son:

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataque a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

<sup>71</sup> En la *Declaración de 1948* algunos de estos son:

Artículo 21. 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

<sup>72</sup> Artículo 25. 1. toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad,

El desarrollo de la técnica; la transformación de condiciones económicas y sociales; y la ampliación de conocimientos e intensificación de los medios de comunicación han sido factores decisivos en la transformación del orden de la vida humana, de las relaciones sociales y, por lo tanto, de la generación de nuevas necesidades. Necesidades a las que la creación de nuevos derechos deben responder.

La *Declaración universal* representa la conciencia histórica que la humanidad tiene de sus propios valores fundamentales en la segunda mitad del siglo XX. Es una síntesis del pasado y una inspiración para el porvenir; pero sus tablas no han sido esculpidas de una vez y para siempre.<sup>73</sup>

### Una redefinición de los conceptos de libertad e igualdad

Los conceptos libertad e igualdad no significan lo mismo en las declaraciones nacionales de los siglos XVIII y en la *Declaración universal de los derechos humanos* de 1948. Actualmente se reconocen en esta declaración tres sentidos distintos y complementarios de cada uno de estos conceptos. De la libertad: la libertad negativa, la libertad política o autonomía y la libertad positiva.<sup>74</sup> Y de la igualdad: la igualdad jurídica, la igualdad política y la igualdad social.

---

invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

<sup>73</sup> N. Bobbio, "Presente y porvenir de los derechos humanos" (1967), en *El tiempo de los derechos*, p. 72.

<sup>74</sup> Isaiah Berlin resume todas las acepciones del concepto de 'libertad' a dos fundamentales: libertad en sentido negativo y libertad en sentido positivo. Dice: "El primero de estos sentidos políticos de la libertad, que (de acuerdo con muchos antecedentes) llamaré el sentido "negativo", está involucrado en la respuesta al interrogante "¿Cuál es el campo dentro del cual el sujeto -una persona o grupo de personas- está o debiera estar en libertad de hacer o ser lo que pueda hacer o ser, sin intervención de otras personas?" El segundo, que llamaré el sentido positivo, está involucrado en la respuesta al interrogante "¿Qué, o quién, es la fuente de control o interferencia que puede determinar que alguien haga, o sea, una cosa en lugar de otra?" Las dos preguntas son claramente distintas, aunque sus respuestas puedan coincidir en parte." [pp. 216 y 217]

"El criterio de la opresión es la parte que según creo desempeñan otros seres humanos, en forma directa o indirecta, con intención o sin ella, en la frustración de mis deseos. Entiendo por libertad en este sentido [negativo] el hecho de ser obstaculizado por otros. Cuando mayor sea la zona de no interferencia, mayor será mi libertad. [p. 218]

El sentido 'positivo' de la palabra 'libertad' se deriva del deseo que tiene el individuo de ser su propio amo. Deseo que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, no de fuerzas externas de ninguna clase. Quiero ser el instrumento de mis propios actos de voluntad, no de los actos de otros hombres. Quiero ser un sujeto, no un objeto; moverme por razones, por propósitos conscientes propios, no por causas que me afecten, como si dijéramos, desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie; un ejecutor-decididor-, no alguien por quien se decide; autodirigido, no guiado por la naturaleza externa o por otros hombres como si fuese una cosa, un animal o un

El primer significado que se le dio a 'la libertad' fue la llamada 'libertad negativa'. La libertad negativa se ha entendido como la facultad de hacer o no hacer determinadas cosas no impedidas por normas vinculantes. La libertad negativa es pues el derecho de llevar a cabo ciertos comportamientos en un ámbito personal y sin dañar a nadie, o también se puede entender como el conjunto de aquellos comportamientos que no pueden ser prohibidos por el Estado. Por ejemplo: la libertad religiosa o de pensamiento, de reunión o de asociación.

La libertad política es un concepto más amplio que el anterior, que consiste en el poder de darse normas a sí mismo y no tanto en el ya no tener leyes; sino el poder tener y obedecer leyes que uno mismo genera para sí. Esta es la libertad entendida como *autonomía* o autogobierno.

Y por último hasta ahora, el tercer sentido de la libertad: la libertad positiva, que es el paso de una concepción negativa y abstracta de la libertad a una concepción positiva y concreta de la acción de los individuos. La libertad positiva ya no es sólo el no-impedimento, sino el poseer la capacidad jurídica y material de convertir en concretas las abstractas posibilidades garantizadas por las constituciones liberales. Es pues, la demanda

---

esclavo incapaz de desempeñar un papel humano, es decir, de concebir metas y políticas propias y alcanzarlas.

Esto es por lo menos una parte de lo que quiero decir cuando afirmo que soy racional, y que mi razón es lo que me distingue como ser humano del resto del mundo. Deseo, sobre todo, estar consciente de mí mismo como ser pensante, deseoso, activo, responsable de sus elecciones y capaz de explicarlas por referencia a sus propias ideas y propósitos. Me siento libre en la medida en que creo que esto es cierto, y esclavizado en la medida en que debo aceptar que no es así." [p. 228 y 229] (Isaiah Berlin, "Dos conceptos de libertad", en Anthony Quinton, *Filosofía política*, pp. 216, 217, 218, 228 y 229).

Diferente a este análisis de Berlin, Bobbio propone otro en donde habla de tres acepciones básicas de la libertad. Dice: "Después de este plural desarrollo de la teoría política de la libertad, cuando hoy se dice que el ser humano es libre en el sentido de que debe ser protegido y favorecido en la expansión de su libertad, se entiende al menos estas tres cosas:

1. Todo ser humano debe tener una esfera de actividad personal protegida contra la ingerencia de todo poder externo, en particular del poder estatal: típico ejemplo, la esfera de la vida religiosa que viene asignada al ámbito de la convivencia individual.
2. Todo ser humano debe participar de manera directa o indirecta en la formación de las normas que deberán después regular su conducta en aquella esfera que no está reservada al exclusivo dominio de su jurisdicción individual.
3. Todo ser humano debe tener el poder efectivo de traducir en comportamientos concretos los comportamientos abstractos previstos en las normas constitucionales que atribuyen este o aquel derecho y, por consiguiente, debe poseer en propiedad o como cuota de una propiedad colectiva bienes suficientes para la vida digna." (N. Bobbio, "Igualdad y dignidad de los hombres", en *El tiempo de los derechos*, p. 44).

de poder efectivo que en el siglo XIX caracterizó a las distintas teorías sociales, - socialistas- respecto a las concepciones meramente formales de la democracia.<sup>75</sup>

En suma, la imagen del hombre libre se presenta como la del hombre que no debe todo al Estado porque considera siempre la organización estatal como instrumental y no como final; participa directa o indirectamente en la vida del Estado, o bien en la formación de la llamada voluntad general; tiene suficiente poder económico para satisfacer algunas exigencias fundamentales de la vida material y espiritual, sin las cuales la primera está vacía y la segunda es estéril.<sup>76</sup>

Por un lado, encontrar contemplados todos estos sentidos de la libertad en la *Declaración universal de los derechos humanos*<sup>77</sup> es ya un logro de la misma; pero, por otro lado, es insuficiente, pues aún faltan las medidas concretas que los hagan efectivos.

En lo que concierne a la igualdad para explicarla se debe responder a las siguientes dos preguntas: 1) ¿igualdad en qué? y 2) ¿igualdad entre quienes?

A la primera pregunta la *Declaración universal de los derechos humanos* responde que "en dignidad y derechos", refiriéndose a los derechos ahí enunciados<sup>78</sup> y en los cuales se reconoce a los seres humanos como libres e *iguales en el disfrute de esta libertad*. De manera que a cada plano de libertad le corresponde uno de igualdad.

Al de la libertad personal o negativa el de la igualdad jurídica, que consiste en que todos los ciudadanos tengan la misma capacidad jurídica. Se trata de una abstracta capacidad de querer y de actuar en los límites de las leyes y en el del propio interés.

Luego, a la libertad política le corresponde la igualdad política, que se refiere al principio de la soberanía popular y al instituto del sufragio universal -característica del Estado democrático moderno-.

Y finalmente a la libertad positiva, le corresponde la igualdad social o de las ocasiones o de las oportunidades, esto es, el exigir que a todos los ciudadanos les sea dada no solamente la libertad negativa -abstracta- o política, sino también la positiva que se concreta en el reconocimiento de los derechos sociales.

---

<sup>75</sup> La democracia formal o procedimental que se caracteriza por enfocar su función al proceso de votación por parte de los ciudadanos para la elección de los representantes y las decisiones que los gobiernen.

<sup>76</sup> N. Bobbio, *op. cit.*, p. 44.

<sup>77</sup> En los artículos 7 al 20, la libertad negativa; en el artículo 21, párrafo 1 y párrafo 3, la libertad política; y la libertad positiva, en los artículos 22 al 27.

<sup>78</sup> Los cuales constituyen el mínimo común de las legislaciones de todos los países constitucionalistas.

A la segunda pregunta ¿igualdad entre quiénes? El principio de igualdad, donde se sintetiza la idea de la justicia formal, dice: “deben ser tratados de igual modo todos aquellos que pertenezcan a la misma categoría” Y la *Declaración de 1948* responde que la única categoría válida es la de los seres humanos, esto es, que todos los seres humanos deben ser considerados pertenecientes a la misma categoría. Conclusión a la que se ha llegado a través de un proceso histórico de sucesivas aproximaciones de lo diverso; sucesivas eliminaciones de discriminaciones entre individuo e individuo; y de hacer desaparecer poco a poco categorías parciales discriminatorias y absorbiéndolas en una única categoría general unificadora.

La igualdad entre todos los seres humanos respecto a los derechos fundamentales es el resultado de un proceso de gradual eliminación de discriminaciones y, por consiguiente, de unificaciones de aquello que se venía reconociendo como idéntico: una naturaleza común del hombre por encima de toda diferencia de sexo, raza, religión, etc.<sup>79</sup>

Y ¿cuáles son las discriminaciones superadas y eliminadas? Hasta ahora -de acuerdo con Bobbio- se ha dado la siguiente clasificación de discriminaciones: a) naturales: por raza, color o sexo; b) histórico-sociales: por la religión, opinión política, nacionalidad o clase social; y c) jurídicas: por el status político o civil o por la pertenencia a este o aquel tipo de Estado. De las cuales la *Declaración de 1948* explícitamente ha eliminado<sup>80</sup> las distinciones “de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”, así como cualquier distinción “fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”<sup>81</sup>

Estas diferencias entre individuos y entre grupos de individuos han sido criterios de discriminación debido a su derivación de un procedimiento mental basado en el principio de igualdad “a cada quién según su rango”. Dicho procedimiento primordialmente ha consistido en:

---

<sup>79</sup> N. Bobbio, *ibidem*, p. 47.

<sup>80</sup> artículo 2.1

<sup>81</sup> artículo 2.2

-se constata que existen diferencias de hecho entre los individuos pertenecientes al grupo A y los pertenecientes al grupo B;  
-se consideran estas diferencias de hecho como reveladoras de diferencias de valor, de donde se deduce que el grupo A es superior al grupo B;  
-se atribuye al grupo superior, en razón de su superioridad (de aquí la aplicación del principio de rango), el poder de oprimir al grupo B.<sup>82</sup>

Así que la lógica de las discriminaciones ha funcionado de esta manera: un juicio de hecho, de este un juicio de valor y por lo tanto de estos la conclusión del poder de opresión de un grupo sobre otro. Y la historia de la humanidad constata que de hecho así ha sido, que los motores del movimiento han sido la lucha entre dominados y dominadores, entre explotados y explotadores y entre patronos y esclavos.

Sin embargo, apunta Bobbio, en los últimos siglos se pueden observar sucesos relevantes que denotan la búsqueda de la ruptura de este círculo vicioso. Sucesos como las guerras de religión; la revolución liberal -por la conquista de la libertad de pensamiento y acción política-; las luchas de clases -por la conquista del reconocimiento [superación] del cuarto estado; etc. No obstante, la lucha por la eliminación de las discriminaciones no ha sido un asunto cerrado. Por una lado, porque aún se reconocen como pertinentes ciertas diferencias. Por ejemplo, como la que se da entre los niños y los adultos con respecto a los derechos políticos, pues se considera que los niños no tienen la racionalidad ni la conciencia suficiente para poder ejercer esos derechos. Y, por otro lado, porque pueden surgir nuevas formas de discriminación, todavía no previstas, en función de los desarrollos científicos y tecnológicos que ha determinado y seguirán determinando los comportamientos humanos.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> N. Bobbio, *ibid.*, p. 48.

<sup>83</sup> "Las discriminaciones enumeradas en el artículo 2 no son todas, o la mayor parte de, las discriminaciones *históricamente relevantes* que la conciencia moral de la humanidad juzga hoy irrelevantes para atribuir a este o a aquel individuo algunos derechos fundamentales. Pero se pueden plantear dos casos: el de discriminaciones históricas que la conciencia moral continúa juzgando relevantes para los fines de la distinción entre grupos de individuos. Para el primer caso se puede observar que entre las discriminaciones relevantes no está incluida hasta ahora una discriminación a la psicología de los individuos aislados: si pensamos, por poner una hipótesis alegre (¡aunque no se sabe nunca!), que un día algún científico torpe sostenga la superioridad de los extrovertidos respecto a los introvertidos y que algún político loco deduzca que *por consiguiente* es justo por parte de los extrovertidos oprimir a los introvertidos, y que ésta es una nueva razón de desigualdad que un futuro artículo de una futura declaración deberá prever. Para el segundo caso, piénsese en la distinción admitida en todos los ordenamientos civiles entre menores y adultos: evidentemente esta distinción, al menos respecto a la atribución de ciertos derechos fundamentales como los derechos políticos, es todavía relevante y no sé ve cómo y cuándo podrá ser superada. A ella se refiere explícitamente la misma *Declaración*, llamando a los seres humanos en el artículo 1, citado al principio, 'dotados de razón y conciencia'. ¿Basta ser persona humana para estar dotado de razón y conciencia? Todos

En conclusión, por la eliminación jurídico-política de las discriminaciones entre los hombres al pronunciar una única categoría la *Declaración universal de los derechos humanos* ha sido la representación del inicio de la igualdad y la dignidad universal entre los hombres. Por ello su gran valor y relevancia para la historia, desarrollo y progreso moral de la humanidad.

A continuación, nos dice Bobbio que existe otra dificultad y la plantea en los términos siguientes: ¿no hay contradicción en la *Declaración?*, ¿son la igualdad y la libertad valores compatibles o son contradictorios?, ¿cuánto más se extiende la libertad, tanto más se da opción a la desigualdad, cuanto más se tiende a la nivelación tanto más se limita la libertad?, ¿cómo es posible exigir a la vez la garantía y el crecimiento de ambas?<sup>84</sup> La respuesta es, para Bobbio, considerando los distintos significados de los términos, que “Están en contradicción, ciertamente, la libertad negativa y la igualdad sustancial [igualdad de oportunidades o igualdad social]”,<sup>85</sup> pero son compatibles la libertad política y la

---

los ordenamientos civiles reconocen que existen individuos, pertenecientes al género humano, que no están todavía, como los niños, o no están ya, como los dementes, dotados de razón y de conciencia, y frente a los cuales vales y se considera justo que valgan ciertas desigualdades.” (N. Bobbio, “Igualdad y dignidad de los hombres, en *El tiempo de los derechos*, p. 50).

<sup>84</sup> En otros términos con la pregunta por la compatibilidad o incompatibilidad entre la libertad y la igualdad a lo que Norberto Bobbio apunta es al problema de que los derechos humanos constituyan una categoría heterogénea de derechos. Y “Cuando digo que los derechos humanos constituyen una categoría heterogénea me refiero al hecho de que, desde el momento en que se han considerado como derechos del hombre también los derechos sociales, además de los de libertad, la categoría en su conjunto contiene derechos incompatibles entre sí, es decir, derechos cuya protección no puede ser atribuida sin restringir o suprimir la protección de otros. Fantaséese cuanto se quiera sobre una sociedad a la vez libre y justa en la que se realicen global y contemporáneamente los derechos de libertad y los derechos sociales; las sociedades reales, que son las que tenemos a la vista, en la medida en que son más libres son menos justas y en la medida en que son más justas son menos libres. Para entendernos, llamo “libertades” a los derechos que quedan garantizados cuando el Estado no interviene, y ‘poderes’ a aquellos derechos que requieren una intervención del Estado para su ejercicio. Pues bien: libertades y poderes, a menudo, no son complementarios, como suele creerse, sino incompatibles. Por poner un ejemplo banal, el aumentado poder de adquirir un automóvil ha disminuido la libertad de circulación hasta casi paralizarla. Un ejemplo un poco menos banal: la extensión del derecho social de ir a la escuela hasta los catorce años ha suprimido en Italia la libertad de elegir un tipo de escuela en vez de otra. Pero quizás no tenemos necesidad de dar ejemplos: la sociedad histórica en que vivimos, caracterizada por la cada vez mayor organización para la eficacia, es una sociedad en la que adquirimos cada día un trozo de poder a cambio de un jirón de libertad. Por lo demás, esta distinción entre dos tipos de derechos humanos, cuyo ejercicio total y contemporáneo es imposible, está consagrada por el hecho de que también en el plano teórico se enfrentan y oponen dos concepciones distintas de los derechos humanos, la liberal y la socialista.” (N. Bobbio, “Presente y porvenir de los derechos humanos” (1967), en *El tiempo de los derechos*, p. 80 y 81).

<sup>85</sup> N. Bobbio, “Igualdad y dignidad de los hombres”, en *El tiempo de los derechos*, p. 51. Piénsese por ejemplo en la libertad de elegir la profesión que más se desee ejercer en oposición a las necesidades reales de profesionistas que las sociedad demande. O, en la libertad de desempeñar una actividad lucrativa, con la que se acumule riqueza, en oposición a la incapacidad física, mental o pobreza de un individuo para desempeñar cualquier actividad productiva. Lo que conlleva a la falta de poder de adquirir servicios incluso básicos. Por

igualdad política<sup>86</sup> y que la libertad positiva es integración de la igualdad de oportunidades.<sup>87</sup> Ya que la *Declaración de 1948* lo que expresa es que “los seres humanos tienen derecho a una igual libertad”, en donde entre libertad e igualdad no hay contradicción, sino que son dos máximas paralelas a alcanzar, en las que también se inspira la concepción democrática del Estado.

Que la Asamblea General de las Naciones Unidas haya usado esta concepción [igualdad y libertad], como se lee en el preámbulo, ‘el ideal común a alcanzar por todos los pueblos y por todas las naciones’, es un hecho histórico de cuya importancia estamos llamados, cada uno en su propia esfera de pensamiento y de acción, a tomar conciencia. Que alcanzar estos ideales esté próximo o lejano no podemos preverlo. Está en nuestro poder aportar nuestra piedra, por pequeña que sea, a la construcción del gran edificio.<sup>88</sup>

## Los parámetros de la igualdad y de la desigualdad

### en derechos fundamentales

Llegados hasta aquí en el desarrollo de los derechos humanos es el momento para mostrar la definición que Luigi Ferrajoli ha aportado del concepto de los ‘derechos fundamentales’ porque se trata de una caracterización formal en la que se consideran aspectos de esta clase de derechos de los que hemos estado hablando y, además, de la que Ferrajoli ha partido para resaltar y cuestionar otros puntos clave que deben ser considerados para lograr el fin primordial que también comparte con Bobbio con respecto a los derechos fundamentales: su garantía y realización efectiva y universal.

---

ello el Estado o se ocupa en la protección de las libertades de los individuos -no coartar la libertad- o se ocupa de la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos -intervenir incluso en la distribución de la riqueza-. En términos más simples: ¿puede el Estado intervenir en los ingresos de los poderosos, económicamente hablando, imponiéndoles impuestos significativos para subsanar las necesidades básicas de los débiles física o mentalmente o económicamente?

<sup>86</sup> Esto es, por un lado, el derecho a votar, a participar en las decisiones públicas y a elegir representantes políticos con, por otro lado, el sufragio universal.

<sup>87</sup> Porque la libertad positiva o poder efectivo de traducir en comportamientos concretos la libertad negativa y la autonomía a través de la protección de los derechos sociales -no carecer de alimentación, vestido, vivienda, educación elementales- está dirigida a todo ser humano, lo que significa igualdad de oportunidades. De la oportunidad de todo individuo de ejercer su libertad y su dignidad como ser humano.

<sup>88</sup> N. Bobbio, “Igualdad y dignidad de los hombres”, en *El tiempo de los derechos*, p. 51 y 52.

Así pues, para Ferrajoli, prescindiendo de contenidos o de sustancias, esto es, de los valores, intereses, necesidades o bienes que estos enunciados normativos contienen y que esperan tutelar.<sup>89</sup>

Son 'derechos fundamentales' todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a 'todos' los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar [...].<sup>90</sup>

De esta definición lo que ahora interesa es la parte en que habla del *status* de los sujetos merecedores de ser titulares de esta clase de derechos.

Ferrajoli precisa que esta definición teórica prescinde de circunstancias de hecho como son las constituciones nacionales o las declaraciones internacionales sobre derechos humanos, de manera que busca neutralidad ideológica; pero sin olvidar que hablar de derechos fundamentales fuere cual fuere su contenido es hablar de derechos para todos, esto es, hablar de igualdad jurídica.

Sin embargo, y aquí viene el gran problema, "la extensión de la igualdad y con ello el grado de democraticidad de un cierto ordenamiento depende, por consiguiente, de la extensión de aquellas clases de sujetos, es decir, de la supresión o reducción de las diferencias de *status* que las determinan."<sup>91</sup>

En la historia de los hombres los *status* de los que habla Ferrajoli en su definición han sido objeto de las más variadas limitaciones y discriminaciones, por ello, "personalidad", "ciudadanía" y "capacidad de obrar" son los parámetros tanto de la igualdad como de la desigualdad en derechos fundamentales.

Y según se atribuyan a toda persona, o sólo a los ciudadanos, o sólo a las personas con capacidad de obrar o, menos aún, sólo a los ciudadanos con capacidad de obrar, Ferrajoli los clasifica en la siguiente tipología. Esta es: los *derechos humanos*, los *derechos*

---

<sup>89</sup> Cabe aclarar que en función de la siguiente definición del concepto de 'derechos fundamentales', no sólo podrían ser tales los derechos humanos, sino también cualesquiera otros que cumplieran con los requisitos. Sin embargo no podríamos hablar de derechos fundamentales en sociedad alguna en la que ningún derecho se escapara a la alienabilidad -renuncia por parte del titular mismo del derecho- en pro de negociaciones políticas o mercantilistas, porque inclusive prescindiendo de contenidos, la definición de derechos fundamentales implica universalidad e inalienabilidad.

<sup>90</sup> Luigi Ferrajoli. "Derechos fundamentales", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, p. 37.

<sup>91</sup> L. Ferrajoli, *op. cit.*, p. 37.

*públicos, los derechos civiles y los derechos políticos.*<sup>92</sup> Clasificación de los derechos fundamentales que, insisto, se da con base en los *status* o clases de sujetos merecedores de estos derechos.

Pero, en la historia real de los hombres, estos *status* han ido más allá de criterios de clasificación teórica, ya que la restringida y elitista inclusión de los individuos dentro de estas categorías ha sido la base de la discriminación y de la desigualdad jurídica, esto es, de la desigualdad en derechos y con ello, de trato, formas o niveles de vida y de dignidad entre los seres humanos. Lo cual bien puede mostrarse al estudiar la historia, por ejemplo si vamos al caso del encuentro entre los hombres europeos y los indígenas americanos, vemos que los primeros negaron el *status* de 'persona' a los segundos; de manera que, a pesar de que los derechos fundamentales ya existían, no les eran reconocidos a los nativos del nuevo mundo, puesto que se les negaba el *status* necesario para ser merecedores de tales derechos. Asimismo a otros individuos, como a los esclavos, a las mujeres, a los herejes, etcétera.

De este modo, incluso con posterioridad a 1789, sólo los sujetos masculinos, blancos, adultos, ciudadanos y propietarios tuvieron durante mucho tiempo la consideración de sujetos *optimo iure*. En la actualidad, después de que también la capacidad de obrar se ha extendido ya a todos, con las solas excepciones de los menores y los enfermos mentales, la desigualdad pasa esencialmente a través del molde estatalista de la ciudadanía, cuya definición con fundamento

---

<sup>92</sup> Partiendo de las diferencias de status 'persona', 'ciudadano' y 'persona con capacidad de obrar' podemos obtener de acuerdo con Ferrajoli dos grandes divisiones dentro de los derechos fundamentales: Primera, derechos de personalidad -a toda persona- y derechos de ciudadanía -sólo a los ciudadanos-; segunda, derechos primarios o sustanciales -a todos- y derechos secundarios o instrumentales -sólo a los ciudadanos con capacidad de obrar. De modo que: "cruzando las dos distinciones obtenemos cuatro clases de derechos: los *derechos humanos*, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo (conforme a la Constitución italiana), el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales; los *derechos públicos*, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como (siempre conforme a la Constitución italiana) el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo; los *derechos civiles*, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado; los *derechos políticos*, que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho de voto, el de sufragio pasivo, el de acceder a los cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se funda la representación y la democracia política." (Luigi Ferrajoli. "Derechos fundamentales" (1998), en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, p. 40). Y en la nota al pie 3 de este mismo artículo aclara que: "Totalmente independiente de la anterior distinción, formulada sobre la base de los diversos tipos de sujetos cuyos derechos fundamentales son atribuidos por el derecho positivo, es la distinción entre derechos civiles, derechos políticos, derechos de libertad y derechos sociales, que, en cambio, hace referencia a su estructura: los derechos civiles y los políticos son, además de expectativas negativas (de su no lesión), poderes para realizar actos de autonomía en la esfera privada y en la esfera política, respectivamente; los derechos de libertad y los sociales son sólo expectativas negativas (de no lesiones) y positivas (o de prestaciones), respectivamente."

en pertenencias nacionales y territoriales representa la última gran limitación normativa del principio de igualdad jurídica.<sup>93</sup>

Finalmente, con respecto a este punto, podemos observar que tanto para Bobbio como para Ferrajoli en materia de derechos hay un mismo ideal a alcanzar: la igualdad jurídica que significa la igualdad en derechos y en dignidad entre los seres humanos.

Pero, también podemos observar que, mientras que para Bobbio al responder a la pregunta que él mismo plantea: ¿igualdad entre quiénes?, basándose en la *Declaración universal* encuentra que cualquier categoría discriminatoria ha sido superada, puesto que a partir de esta *Declaración* son todos los seres humanos los sujetos de estos derechos, por el contrario, para Ferrajoli las categorías o *status* de los sujetos de los derechos fundamentales aún no han sido del todo superadas. Puesto que “En la actualidad [...] el molde estatista de la ciudadanía [...] representa la última gran limitación normativa del principio de igualdad jurídica.”<sup>94</sup>

Lo que quiere decir que ciertos derechos fundamentales aún siguen siendo privilegio de grupos y no disfrute todo ser humano. En concreto, Ferrajoli se refiere a los derechos que él clasifica como *derechos públicos* y *derechos políticos* que sólo son reconocidos por cada Estado -por los que los reconocen- a sus propios ciudadanos y no a los de otro Estado. Por ejemplo: Estados Unidos de Norte América a los norteamericanos, Alemania a los alemanes, etcétera. De manera que esto se traduce en discriminación a los extranjeros. Sobre todo, de hecho, a los que emigran de países pobres a países ricos en busca de la protección al derechos de subsistencia.

### Universalización de los derechos humanos

En suma, llegado el momento de tomar en serio los derechos fundamentales, se ha negado su universalidad, condenando todo su catálogo a la ciudadanía con independencia del hecho de que casi todos, exceptuando los derechos políticos y algunos derechos sociales, son atribuidos por el derecho positivo -tanto estatal como internacional- no sólo a los ciudadanos sino a todas las personas.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> L. Ferrajoli, *ibidem*, p. 37.

<sup>94</sup> L. Ferrajoli, *ibid.*, p. 37.

<sup>95</sup> L. Ferrajoli, *ib.*, p. 55.

Este es el problema que se plantea en la actualidad. Luigi Ferrajoli pone claramente en evidencia la situación que hoy limita la realización efectiva, no sólo de hecho sino teórica inclusive, de los derechos fundamentales.

Porque uno de los caracteres esenciales de estos derechos, sin el cual no serían tales, es su universalidad. Esto es, que les sean atribuidos a todo ser humano. Lo que aún continúa siendo una expectativa sin alcanzar.

En el pasado las categorías o criterios con los que se daba lugar a la discriminación eran el sexo, el color de piel, la pertenencia religiosa, la nacionalidad, etcétera, todo lo cual se supone ya superado y rechazado en tanto que oficial e internacionalmente a través de documentos, principalmente por la *Declaración universal de los derechos humanos*, se ha negado. Pero, ¿qué sucede de hecho?

Hoy nos enfrentamos a una doble realidad que se contradice. Por un lado, se propone y se busca la internacionalización de los derechos humanos, el establecimiento de derechos supraestatales, la vinculación y subordinación de los Estados a este derecho internacional, el reconocimiento del *status* de persona como el titular de todos los derechos fundamentales, tanto de los de libertad como de los sociales y, en síntesis, el logro del respeto a la igualdad positiva, de la que hablaba Bobbio, a todas las personas sin distinción alguna. Pero, por otro lado, la práctica e incluso cierta teoría<sup>96</sup> no marchan en coherencia con aquella búsqueda. Todavía y con no poca frecuencia, los derechos respaldados en derechos de ciudadanía, las discriminaciones en nombre del Estado nacional y de la soberanía estatal continúan. Se trata, pues, de una lucha entre la búsqueda de la liberación de los límites nacionalistas, de una globalización y de una integración mundial sí, pero basada en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales; contra la idea

---

<sup>96</sup> "Dos años después de la *Declaración universal de derechos*, Thomas Marshall, en el ensayo antes recordado *Citizenship and Social Class*, identificó con la ciudadanía todo el variado conjunto de los derechos fundamentales, en los que distinguió tres clases: los *derechos civiles*, los *derechos políticos* y los *derechos sociales*, todos llamados, indistintamente, *derechos de ciudadanía*. Semejante tesis, que está en contradicción con todas las constituciones modernas -no sólo con la *Declaración universal de derechos* de 1948, sino también con la mayor parte de las constituciones estatales que confieren casi todos estos derechos a las "personas" y no sólo a los "Ciudadanos"- han sido rechazada en los últimos años, precisamente cuando nuestros acomodados países y nuestras ricas ciudadanía han comenzado a estar amenazadas por el fenómeno de las inmigraciones masivas. En suma, llegado el momento de tomar en serio los derechos fundamentales, se ha negado su universalidad, condicionando todo su catálogo a la ciudadanía con independencia del hecho de que casi todos, exceptuando los derechos políticos y algunos derechos sociales, son atribuidos por el derecho positivo -tanto estatal como internacional- no sólo a los ciudadanos sino a todas las personas." (Luigi Ferrajoli, "Derechos fundamentales" (1988), en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, p. 55).

regresiva, que aún muchos países hoy, principalmente los países occidentales ricos, sostienen y practican en contra de los países pobres.

Porque son las inmigraciones masivas uno de los más grandes problemas de nuestro tiempo. Porque hasta ahora sólo se ha reconocido elitistamente el derecho de asilo a aquellos que huyen por motivos políticos, raciales o religiosos; pero qué sucede con los que salen de sus Estados en busca de su derecho a la subsistencia, esto es, qué sucede con los que buscan refugio por motivos económicos. Este es el problema. Los ciudadanos de países pobres o en desgracia migran por lesiones a sus derechos a la subsistencia y a la supervivencia hacia los occidentales países ricos, donde se encuentran con barreras y cercas que les impiden hacer valer sus fundamentales derechos, partiendo del principio de que no son ciudadanos de tal nación y, por tanto, no tienen derechos.

Todo esto sólo nos lleva a una conclusión: de seguir así, únicamente se puede esperar para los seres humanos el sostenimiento y práctica de la desigualdad jurídica. Lo que implica la imagen del otro como desigual, luego entonces, como inferior incluso como hombre y por ello merecedor a un trato discriminatorio e insignificante que no tiene su base sino en las leyes mismas y en su manejo como derechos de ciudadanía.

Y también, para las naciones significa el cierre de occidente sobre sí mismo y la indefectible contradicción de la democracia que ellos mismos proclaman, puesto que su sustancia -los derechos humanos- no es respetada -universales- sino sencillamente puestos a la orden del debate político y del regateo del mercado.

## Capítulo IV

### Problemas actuales en torno a los derechos humanos

#### Especificación de los derechos humanos

La deseable meta final del proceso de los derechos humanos ha de ser, apunta Bobbio, la de conseguir una sociedad de libres e iguales. En este sentido y a pesar de las oposiciones, impugnaciones y limitaciones, se puede decir que se han recorrido ya varias etapas, de las cuales difícilmente es posible dar marcha atrás. Estas etapas han sido: el proceso de positivización, de generalización e internacionalización de los derechos humanos. Pero aún quedan muchos retos por superar. Hablamos de la *especificación* de los derechos del hombre, que consiste en el paso gradual, pero acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos. De modo que así como se ha pasado de la idea abstracta de libertad a sus ideas concretas y singulares -de conciencia, de opinión, de prensa, de reunión, de asociación, etcétera-; de la misma manera se está pasando de la idea abstracta del hombre a los hombres concretos y singulares, que se diferencian según géneros, fases de la vida, estados normales o excepcionales, etcétera.<sup>97</sup> Y la *efectiva protección* de los derechos humanos.<sup>98</sup>

El punto con respecto a la especificación es, afirma Bobbio, la falta de aceptación de la tesis de que los derechos de los hombres y su desarrollo deban entenderse en sincronía con los cambios y desarrollo sociales.<sup>99</sup> En realidad, la multiplicación<sup>100</sup> o proliferación de

<sup>97</sup> Ciudadano, hombre, mujer, anciano, adulto, niño, discapacitado, enfermo, etcétera.

<sup>98</sup> Punto del que se hablará en el siguiente capítulo.

<sup>99</sup> De acuerdo con esta misma idea Ferrajoli afirma: "Esta esfera pública y este papel garantista del Estado [refiriéndose a la configuración del Estado como esfera pública instituida y garantía de la paz, y al mismo tiempo de los derechos fundamentales], limitados por Hobbes de manera exclusiva a la tutela del derecho a la vida, se extendieron históricamente, ampliándose a otros derechos que en distintas ocasiones fueron afirmándose como fundamentales: a los derechos civiles y de libertad, por obra del pensamiento ilustrado y de las revoluciones liberales de las que nacieron las primeras declaraciones de derechos y las constituciones decimonómicas; después, a los derechos políticos, con la progresiva ampliación del sufragio y de la capacidad política; más tarde, al derecho de huelga y los derechos sociales, en las constituciones de este siglo, hasta los nuevos derechos, a la paz, al medio ambiente y a la información hoy objeto de reivindicación pero todavía no constitucionalizados. Los derechos fundamentales se afirman siempre como *leyes del más débil* en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia." (Luigi Ferrajoli, "Derechos fundamentales" (1988), en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, p. 54).

los derechos humanos se debe a tres causas: a) al aumento de los bienes considerados merecedores de ser titulados; b) al aumento de los sujetos considerados merecedores de derechos; y c) al aumento de los status del hombre abstracto. Del hombre en sentido genérico a distintas clases de hombres, según sus diversas maneras de estar en la sociedad.

Estos tres factores se interrelacionan y, a su vez, refieren al contexto social en el que emergen los derechos humanos. Con a) nos referimos al bien de la vida; al bien de la libertad no coartada por el estado para profesar una u otra religión, o para tomar decisiones dentro de la propia vida personal; al bien de la libertad de participar en los asuntos que determinan la vida colectiva y pública; a los bienes sociales como la salud, la educación, el trabajo; y a otros bienes que se van presentando en función de los cambios científicos, tecnológicos, organizacionales, económicos, etcétera que los hombres inventan y ante los cuales siempre es necesario cuidar ciertos bienes fundamentales.

Con b) nos referimos a lo que en principio fue 'la persona' como el sujeto de aquellos derechos; pero ahora también a otros sujetos de derechos distintos del individuo como la familia, minorías étnicas, minorías religiosas, toda la humanidad, la naturaleza, los animales, etc.<sup>101</sup>

Y con c) nos referimos a los distintos criterios de diferenciación con los que se pueden generar nuevos derechos, esto es, según el rol que la persona juega dentro de la sociedad, como es: el sexo, la edad, las condiciones físicas (niño, anciano, minusválido, mujer, enfermo mental, etcétera).

---

<sup>100</sup> Multiplicación en la que por su parte Francisco Laporta no está de acuerdo. Él considera que: "cuanto más se multiplique la nómina de los derechos humanos menos fuerza tendrán como exigencias, y cuanto más fuerza moral o jurídica se les suponga más limitada ha de ser la lista de derechos que la justifique adecuadamente." (Francisco Laporta, "Sobre el concepto de derechos humanos", p. 23). Bobbio no dice que la multiplicación de derechos implique una mayor protección ni que queden mejor fundamentados, sino que sólo se limita a señalar el hecho. Mientras que Laporta avanza el juicio de que ese hecho -el de la multiplicación- supone una justificación menos adecuada.

<sup>101</sup> "[...] se ha producido el paso de la consideración del ser humano *uti singulus*, que ha sido el primer sujeto al que se le atribuyeron derechos naturales (o morales), en otras palabras de la 'persona', a sujetos distintos del individuo, como la familia, una minoría étnica o religiosa, toda la humanidad en su conjunto dentro del debate actual entre filósofos morales sobre el derecho de los descendientes a la supervivencia, y más allá de los individuos aisladamente considerados o en las distintas comunidades reales o ideales que lo representan, hasta titulares diferentes de los hombres, como los animales. En los movimientos ecologistas está casi emergiendo un derecho de la naturaleza a ser respetada y no explotada, donde la palabra 'respeto' y 'explotación' son exactamente las usadas tradicionalmente en la definición y en la justificación de los derechos humanos..." (N. Bobbio, "Derechos del hombre y sociedad" (1988), en *El tiempo de los derechos*, p. 115).

Por lo tanto, con base en estos factores, los derechos humanos se multiplican y, sobre todo, de manera especial en el campo de los derechos sociales.

En el caso de los derechos llamados de libertad negativa estos valen para el hombre abstracto. Son reconocidos y dirigidos al hombre de manera universal, indistintamente y sin discriminación. Los primeros derechos humanos reconocidos y protegidos -libertad religiosa y libertad de opinión- se comportan con el principio de trato igual. Esto es, que "Los hombres nacen iguales en libertad y derechos" -como lo dicta el artículo 1 de la *Declaración universal de los derechos humanos*- tratándose de los derechos de libertad.

Pero en el caso de los derechos de libertad y de los derechos sociales sí existen diferencias entre individuos o entre grupos de individuos que deben ser tomadas en cuenta. Por ejemplo: con respecto al derecho al trabajo existen diferencias relevantes de edad y de sexo; con respecto al derecho a la educación existen diferencias relevantes entre niños normales y niños que no lo son; y con respecto al derecho a la salud existen diferencias relevantes entre adultos y ancianos.

Todo esto es constituyente de la generación y multiplicación de derechos sociales. Por ello es que la particularización, distinción y diferenciación de los sujetos en los derechos fundamentales es necesaria y en especial generadora de la formulación de nuevos derechos que atienden esas diferencias. Las cuales en el caso de los derechos de libertad negativa no eran necesarias, es más, irían en contra de ellos.<sup>102</sup>

Nótese pues que estos fenómenos -nacimiento, desarrollo y proliferación de los derechos humanos- no pueden entenderse al margen de los cambios sociales. Porque, por ejemplo, la búsqueda de la libertad de creencia y de conciencia se contextualiza dentro de las guerras de religión y de las revoluciones inglesa, americana y francesa, como demandas contra el dogmatismo de la iglesia y contra el autoritarismo de los Estados. Así, de la

---

<sup>102</sup> "En efecto, para los derechos individuales, civiles y políticos, las diferencias de raza, religión, ideología, sexo, y cualquier otra condición social, no son tenidas en cuenta para establecer un trato desigual. En este sentido, todos son titulares '*ab initio*' de los derechos. Se trata de la idea de universalidad y del principio de no-discriminación. Los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la educación, a la protección de la salud, a la vivienda o a la seguridad social, se concibieron en su origen para satisfacer necesidades fundamentales de aquellas personas que no podían resolverlas por sí mismas. Las diferencias son, pues, necesarias para establecer esos derechos. La condición de su existencia es precisamente una situación de necesidad, que no es generalizable ni igual en todos los ciudadanos. Los criterios de universalidad '*ab initio*' y de igualdad como identidad de las condiciones son en este caso imposibles, y se sustituyen por la búsqueda de la igualdad a partir de la diferencia, y por la universalidad como fin y no como punto de partida. (Gregorio Peces-Barba Martínez, "De la función de los derechos fundamentales", en *Derechos sociales y positivismo jurídico*, pp. 133 y 134).

misma manera y por lo tanto, en la actualidad no basta el reconocimiento del derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad como derechos fundamentales; pues momento a momento del desarrollo humano van surgiendo nuevas exigencias y, en respuesta a ellas, nuevos derechos.

Más ejemplos son: cuando los ciudadanos activos eran sólo los propietarios, se buscó elevar el derecho de propiedad a derecho fundamental. En la Revolución Industrial, cuando entran en escena los movimientos obreros, se buscó elevar el trabajo a derecho fundamental. Cuando la sociedad entra en una etapa alta de evolución social y económica, se exige el reconocimiento del derecho a la educación como derecho fundamental. Cuando los ancianos aumentan en número y en longevidad, se requiere de su protección proporcionándoles los derechos de los ancianos, como derechos fundamentales. Cuando con el poder de manipulación que tiene el hombre se ve amenazada la vida y el equilibrio de la naturaleza, entonces se exige la protección de la misma y se hace el planteamiento de los derechos ecológicos. Así también cuando se presentan las innovaciones técnicas en el campo de la transmisión y difusión de las ideas y de las imágenes, entonces se presentan del mismo modo las exigencias de libertad de información, y así sucesivamente.

Lo que significa que el nexo entre cambio social y cambio en la teoría y en la praxis de los derechos humanos ha existido siempre, y que el nacimiento de los derechos sociales lo ha puesto más en evidencia, tanto que ahora es imposible evitarlo.<sup>103</sup>

Conclusión: la *Declaración* y sus derechos se deben ir transformando, especificando y actualizando en función de las nuevas necesidades que van surgiendo para “que no se cristalice y se vuelva rígido [su contenido] en fórmulas tanto más solemnes cuanto más vacías.”<sup>104</sup>

Esta conciencia de la historicidad de los derechos humanos en la comunidad internacional sí se ha visto reflejada en la aceptación de nuevos documentos en los que se han ido ampliando y especificando los contenidos de la *Declaración universal*. Especificando en relación con grupos con necesidades especiales, de protección particular, de cuidados especiales, *ius singulare*, así como en relación con prácticas específicas,

<sup>103</sup> N. Bobbio, “Derechos del hombre y sociedad” (1988), en *El tiempo de los derechos*, p. 122.

<sup>104</sup> N. Bobbio, “Presente y porvenir de los derechos humanos” (1967), en *El tiempo de los derechos*, p. 72.

precisas e individualizadas.<sup>105</sup> De manera que estos actos y su testimonio han representado el reconocimiento de nuevos derechos, derechos de determinados grupos, pueblos y naciones.

### Protección efectiva de los derechos humanos

La *Declaración universal de los derechos humanos* -y sus anexos- representan el reconocimiento internacional de estos derechos; pero esto es sólo el inicio de su realización. El reconocimiento es un paso relevante, sin embargo falta el siguiente: las medidas pensadas y pensables para su efectiva protección. Terreno en el que comenzamos a encontrar las dificultades actuales. Se trata de tres tipos de dificultades: 1. las jurídico-políticas; 2. las sustanciales, inherentes al contenido de los derechos; y, 3. la dificultad que se refiere a las condiciones de su ejercicio.

1. Las dificultades jurídico-políticas son las que "dependen de la propia naturaleza de la comunidad internacional; más precisamente, del tipo de las relaciones de los Estados entre sí y de cada uno de los Estados y comunidad internacional considerada en su conjunto."<sup>106</sup> Las medidas que los organismos internacionales podrían tomar se caracterizan en dos orientaciones: la *vis directiva* y la *vis coactiva*. Para que la *vis directiva* sea efectiva son necesarias las siguientes dos condiciones: "A) quien la ejerce debe estar muy autorizado, es decir, debe infundir, si no temor reverencial sí, al menos, respeto; B) aquel a quien se dirige debe ser muy razonable, es decir, debe tener una posición general a considerar como válidos no sólo los argumentos de la fuerza, sino también los de la razón."<sup>107</sup> El problema con este camino es que, en general, los países no presentan estas condiciones. Las naciones no las cumplen y la alternativa se presenta como inviable. No hay respeto ni racionalidad suficiente y no hay conciencia de la importancia de hacer valer los derechos humanos por parte de los gobiernos de ciertas naciones ni de sus ciudadanos; de manera que la opción de la *vis directiva* es ineficaz. En otros términos, se pueden

---

<sup>105</sup> Ejemplos de estos avances son: *La declaración de los Derechos del niño*, *La Convención sobre los derechos políticos de la mujer*, *La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, *La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, *El Pacto de derechos económicos, sociales y culturales*, *El Pacto de derechos civiles y políticos* y *La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*.

<sup>106</sup> N. Bobbio, *op. cit.*, p. 75.

<sup>107</sup> N. Bobbio, *ibidem*, p. 76.

entender la *vis directiva* y la *vis coactiva* como (1) la influencia y (2) el poder. La influencia es "El modo de control que determina el comportamiento ajeno situándose en la imposibilidad de actuar de otra forma"<sup>108</sup> La influencia se manifiesta por la disuasión, el desaliento y el condicionamiento.

Por otro lado, la *vis coactiva* se puede entender como el poder. Este se ejerce por la violencia física, el impedimento legal y la amenaza de graves sanciones. Sin embargo los organismos internacionales disponen, hasta ahora, sólo de la influencia y sin poder coactivo. Por ello, la aplicación y eficacia de los derechos humanos es deficiente, por ser sólo sugerente y no decisiva, ni válida jurídicamente para todos y en cualquier lugar.

Las actividades que en la actualidad desarrollan los organismos internacionales para la tutela de los derechos humanos son tres: (1) promoción, (2) control y (3) garantía. La promoción está orientada a que los países que todavía no tienen un sistema de medidas para la protección de los derechos humanos, lo introduzcan; y a que quienes ya lo tienen, busquen los procedimientos para perfeccionarlo.

La promoción se enfoca a motivar y a convencer a las naciones a que perfeccionen tanto el contenido de su lista de derechos fundamentales, como a que perfeccionen los mecanismos de protección de los mismos.

El control consiste en los informes y las comunicaciones que se realizan con el fin de verificar que las recomendaciones y los tratados se cumplan y también para verificar en qué grado se cumplen.

La tercera actividad, que es la garantía, significa la creación y positivización de una jurisdicción internacional, más allá de la sugerencia y la recomendación. Lo cual implica un cambio de perspectiva con respecto al derecho y la política internacional, en la que haya *poder* para sancionar a aquellos gobiernos que no respetan y protegen los derechos humanos. La garantía es el mecanismo y la medida más efectiva para la práctica de los derechos humanos, sin embargo, su dificultad radica precisamente en llevar a cabo este sistema jurídico internacional. El cual debe contar con un aparato internacional que tenga legalmente el poder monopolizado de la fuerza física para hacer uso de él incluso contra aquellos Estados que violan los derechos fundamentales de los hombres.

---

<sup>108</sup> N. Bobbio, *ibid.*, p. 76.

2. La segunda dificultad para la realización de los derechos humanos es la inherente a su contenido. La cual consiste en que no son en su mayor parte absolutos, o en otros términos, que no constituyen una categoría homogénea de derechos. Los derechos humanos no son absolutos, porque no son admitidos en todas las situaciones y para todos los hombres sin distinción. Esto quiere decir que se pueden encontrar dos derechos fundamentales en un mismo caso, pero antagónicos en los que, dependiendo de las circunstancias -época histórica, lugar, situaciones sociales, etcétera-, se le puede dar preferencia más a uno que a otro.

En la mayor parte de las situaciones en las que está en cuestión un derecho humano ocurre en cambio que dos derechos igualmente fundamentales se enfrentan y no se pueden proteger uno incondicionalmente sin hacer inoperante el otro. Piénsese, por poner un ejemplo, en el derecho a la libertad de expresión, por un lado, y en el derecho a no ser engañados, excitados, escandalizados, injuriados, difamados, vilipendiados, por otro lado. En estos casos, que son la mayor parte, se debe hablar de derechos fundamentales no absolutos sino relativos [...].<sup>109</sup>

Lo cual significa que la lista de estos contiene derechos incompatibles entre sí. "A través de la proclamación de los derechos del hombre hemos hecho emerger los valores fundamentales de la civilización humana hasta el momento presente. Ya, pero los valores últimos son antinómicos: éste es el problema."<sup>110</sup> Derechos cuya protección no puede ser atribuida sin restricción o sin suprimir la protección de otros. Si el Estado restringe su intervención para dar lugar a la garantía de los derechos liberales; entonces los derechos sociales, que requieren de la intervención del Estado, se ven empobrecidos y desamparados. Hacer valer simultáneamente unos y otros es la dificultad inherente a los derechos fundamentales a la que nos enfrentamos, sin encontrar -afirma Bobbio- una síntesis victoriosa para ambos. La opción viable sería establecer un orden de prioridades, un compromiso y, por tanto, una síntesis provisional.

3. La tercera dificultad, para llevar a cabo la garantía, respeto y protección de los derechos fundamentales universalmente es la que se refiere a las condiciones de su ejercicio. Por más que halla anticipaciones iluminadas de los filósofos, audaces formulaciones de los juristas y esfuerzos de los políticos de buena voluntad, además, esas

---

<sup>109</sup> N. Bobbio, *ibid.*, p. 80.

<sup>110</sup> N. Bobbio, *ib.*, p. 80.

2. La segunda dificultad para la realización de los derechos humanos es la inherente a su contenido. La cual consiste en que no son en su mayor parte absolutos, o en otros términos, que no constituyen una categoría homogénea de derechos. Los derechos humanos no son absolutos, porque no son admitidos en todas las situaciones y para todos los hombres sin distinción. Esto quiere decir que se pueden encontrar dos derechos fundamentales en un mismo caso, pero antagónicos en los que, dependiendo de las circunstancias -época histórica, lugar, situaciones sociales, etcétera-, se le puede dar preferencia más a uno que a otro.

En la mayor parte de las situaciones en las que está en cuestión un derecho humano ocurre en cambio que dos derechos igualmente fundamentales se enfrentan y no se pueden proteger uno incondicionalmente sin hacer inoperante el otro. Piénsese, por poner un ejemplo, en el derecho a la libertad de expresión, por un lado, y en el derecho a no ser engañados, excitados, escandalizados, injuriados, difamados, vilipendiados, por otro lado. En estos casos, que son la mayor parte, se debe hablar de derechos fundamentales no absolutos sino relativos [...].<sup>109</sup>

Lo cual significa que la lista de estos contiene derechos incompatibles entre sí. "A través de la proclamación de los derechos del hombre hemos hecho emerger los valores fundamentales de la civilización humana hasta el momento presente. Ya, pero los valores últimos son antinómicos: éste es el problema."<sup>110</sup> Derechos cuya protección no puede ser atribuida sin restricción o sin suprimir la protección de otros. Si el Estado restringe su intervención para dar lugar a la garantía de los derechos liberales; entonces los derechos sociales, que requieren de la intervención del Estado, se ven empobrecidos y desamparados. Hacer valer simultáneamente unos y otros es la dificultad inherente a los derechos fundamentales a la que nos enfrentamos, sin encontrar -afirma Bobbio- una síntesis victoriosa para ambos. La opción viable sería establecer un orden de prioridades, un compromiso y, por tanto, una síntesis provisional.

3. La tercera dificultad, para llevar a cabo la garantía, respeto y protección de los derechos fundamentales universalmente es la que se refiere a las condiciones de su ejercicio. Por más que halla anticipaciones iluminadas de los filósofos, audaces formulaciones de los juristas y esfuerzos de los políticos de buena voluntad, además, esas

---

<sup>109</sup> N. Bobbio, *ibid.*, p. 80.

<sup>110</sup> N. Bobbio, *ib.*, p. 80.

dependen de las condiciones de desarrollo en general de cada una de las naciones para poder ser llevados a la práctica. Por ejemplo, de las condiciones económicas para garantizar la protección de los derechos sociales.

No basta fundar ni proclamar tal derecho. Pero tampoco basta protegerlo. El problema de su ejercicio no es un problema filosófico ni moral. Pero tampoco es un problema jurídico. Es un problema cuya solución depende de un determinado desarrollo de la sociedad, y, como tal, desafía incluso a la constitución más avanzada y pone en crisis incluso al más perfecto mecanismo de garantía jurídica.

[...] No se puede plantear el problema de los derechos humanos abstrayéndolo de los grandes problemas de nuestro tiempo, que son el problema de la guerra y el de la miseria, el del absurdo contraste entre el exceso de potencia que ha creado las condiciones para una guerra exterminadora y el exceso de *impotencia* que condena a grandes masas humanas al hambre.<sup>111</sup>

### Función de los derechos humanos

En *El tiempo de los derechos* Norberto Bobbio trata los derechos humanos no por su concepto o por su fundamentación, sino por el análisis de su origen, desarrollo teórico-histórico y por funciones. Lo cual significa estudiar dónde y cómo han surgido, cómo se han desarrollado y qué se entiende por y qué tipo de libertades e igualdades son las que contienen esos enunciados deónticos reconocidos en la *Declaración universal de los derechos humanos*. Todo lo cual ya ha sido tratado en los capítulos anteriores. Ahora, corresponde abordar el asunto de su función o sus funciones.

De manera que siendo coherentes con lo ya dicho sobre los derechos humanos, esto es, que su vínculo con la historia, el desarrollo de las necesidades humanas y con los individuos es innegable y vital, ahora debemos referirnos a la función de los derechos humanos en el desarrollo histórico de la humanidad y de los individuos, que son quienes los han exigido.

La pregunta es ¿para qué? O, en otros términos, ¿cuál es el conjunto de tareas que desempeñan los derechos humanos en la sociedad? Y también ¿cuál es el papel de la sociedad en los derechos humanos?

---

<sup>111</sup> N. Bobbio, *ib.*, p. 82.

En este orden de ideas, si hablamos de historia, sociedad y necesidades humanas en movimiento, esto nos lleva a hablar de otros aspectos del mismo problema: la democracia y la paz, pero más que nada, de ellos en su relación con los derechos humanos.

Y finalmente todo esto en conjunto, en el pensamiento de Norberto Bobbio, nos dirige también a una concepción de los derechos humanos que los representa como un signo premonitorio -quizá el único- de un posible progreso moral de la humanidad. En contra de los muchos otros indicios que, por el contrario, anuncian caos y autodestrucción.

Todos los derechos humanos de la *Declaración del 48* tienen la función social de ser el reconocimiento legal de las necesidades e intereses que enuncian. Las necesidades, libertades y potestades contenidas en la *Declaración* tienen su razón de ser en que son condiciones mínimas de posibilidad para el respeto de la dignidad humana en todas y cada una de las personas. Los derechos humanos son un límite al poder político, esto es, límites para quienes detentan el poder de administrar a los individuos en lo que respecta a la toma de decisiones públicas. Los derechos humanos son un parámetro para medir y del cual no se puede salir al tomar decisiones sobre qué sí y qué no con respecto a la vida y condiciones de vida de las personas.

Específicamente, los elementos de la dignidad de las personas son: la capacidad de elección, de razonar y de construir conceptos generales; de comunicar y de dialogar y de decidir sobre sus fines últimos y sobre su idea de salvación.<sup>112</sup> Este es el campo en el que lo público no puede intervenir. Es el campo de cada ser humano que constituye a cada ser humano como tal, que no debe ser violado y que además el ámbito público -la política, el derecho y la sociedad- tienen la obligación de resguardar. "Los derechos fundamentales contribuyen, por tanto, a que cada persona pueda realizar plenamente estos signos de su condición humana."<sup>113</sup> Por ello, desde este punto de vista que es el del análisis de los derechos humanos por sus funciones y no por su estructura o concepto, tanto los derechos liberales, los políticos, como los sociales, los económicos y los culturales son derechos humanos, puesto que todos ellos cumplen con la función del respeto a la dignidad humana.

Defender que la función de los derechos humanos consiste en establecer una organización social que pueda ayudar a todas las personas a

---

<sup>112</sup> Ver Gregorio Peces-Barba Martínez, *Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de filosofía jurídica y política)*, pp. 132 - 133.

<sup>113</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez, *op. cit.*, pp. 132 - 133.

alcanzar el nivel más alto posible de humanización en cada momento histórico, abre el concepto de los derechos humanos y permite una visión amplia. El punto de partida de los derechos económicos, sociales y culturales es la desigual distribución de la riqueza y de la propiedad que impide a un gran número de personas satisfacer por sí mismos sus necesidades, y esta situación puede impedirles también alcanzar el nivel mínimo de humanidad, para gozar de los demás derechos. La libertad y la igualdad serían puramente formales, si un gran número de personas no pudiera decidir libremente y no pudiera escoger su moralidad privada. Según esta función no sirven sólo para protegerse de los maleficios del poder sino también para obtener beneficios de él.<sup>114</sup>

De hecho esta lucha por el respeto a la dignidad humana en cada individuo se ha llevado a cabo junto con otros dos aspectos de la misma sociedad humana: la democracia y la paz. Norberto Bobbio en la "Introducción" a *El tiempo de los derechos* lo expresa así:

El problema [de los derechos humanos] está estrechamente conectado con el de la democracia y el de la paz [...]. El reconocimiento y la protección de los derechos humanos están en la base de las Constituciones democráticas modernas. La paz es, a su vez, el presupuesto necesario para el reconocimiento y la efectiva protección de los derechos humanos, tanto en los Estados como en el sistema internacional. Al mismo tiempo, el proceso de democratización del sistema internacional, que es el camino obligado para la realización del ideal de la "paz perpetua", en el sentido kantiano de la palabra, no puede avanzar sin una extensión gradual del reconocimiento y protección de los derechos humanos por encima de los Estados. Derechos humanos, democracia y paz son tres elementos necesarios del mismo movimiento histórico: sin derechos humanos reconocidos y protegidos no hay democracia; sin democracia no existen las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos. Con otras palabras, la democracia es la sociedad de los ciudadanos, y los súbditos se convierten en ciudadanos cuando se les reconocen algunos derechos fundamentales; habrá una paz estable, una paz que no tenga la guerra como alternativa, sólo cuando seamos ciudadanos no ya solamente de este o aquel Estado, sino del mundo.<sup>115</sup>

Los derechos humanos, la democracia y la paz son eslabones de una cadena circular. Unos con otros se unen, se necesitan y se incluyen. La función de cada uno de ellos es el fin del otro y viceversa. Todos ellos son las premisas de un mismo silogismo cuya conclusión es: el reconocimiento y el respeto de la dignidad de las personas.

Históricamente los individuos han luchado y han buscado el respeto a su voz y a su dignidad hasta llegar a la democracia, forma de gobierno que se establece sobre el respeto de las decisiones y derechos de los ciudadanos y no sólo con la decisión arbitraria y

<sup>114</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez, *ibidem*, pp. 134 - 135.

<sup>115</sup> Norberto Bobbio, "Introducción" (1990), en *El tiempo de los derechos*, pp. 13 - 14.

autoritaria de un gobernante. La democracia moderna es el gobierno de los ciudadanos. Los que como tales y no sólo como súbditos o simples miembros de un todo social, tienen derechos fundamentales que hacen valer, entre ellos, el de su poder de participar en la toma de decisiones públicas.

Si los derechos en ocasiones se plantean como límites al poder o como exigencias de actuación de éste, su efectividad dependerá de la composición y de la forma de determinación de la voluntad del poder político. Por otro lado, sólo en un poder democrático parece posible el reconocimiento de la importancia de la conciencia de los individuos. Pero, es que, además, sólo un poder así es capaz de llevar hasta sus últimas consecuencias el significado de los derechos económicos, sociales y culturales. [...].<sup>116</sup>

En la concepción de los derechos humanos de Norberto Bobbio se entiende mejor qué son preguntándose: para qué son. Esto es, cuáles son sus funciones. En la respuesta nos encontramos con tres puntos importantes: 1) Se entienden mejor los derechos humanos a pesar de sus diferencias e incluso supuestas contradicciones si observamos que todos ellos como un mismo grupo tienen una función en común: la protección de la dignidad humana, 2) este fin o función de los derechos humanos no se explica solo, sino en indisoluble unión con la paz y la democracia, y 3) los derechos humanos, o al menos su reconocimiento jurídico y universal, juega un papel positivo en la interpretación de la historia de la humanidad.

Una última función de los derechos humanos que se puede encontrar expresada en la concepción sobre los derechos humanos de Norberto Bobbio es que sea, al menos su reconocimiento, un signo premonitorio, quizá el único hasta ahora contra muchos otros opuestos, de progreso moral de la humanidad.

Desde el punto de vista de la filosofía de la historia Bobbio dice:

[...] expongo mi tesis; desde el punto de vista de la filosofía de la historia, el debate actual [sobre los derechos humanos] cada vez más amplio, cada vez más intenso, tan amplio como para haber implicado a todos los pueblos de la tierra, tan intenso como para ser incluido en el orden del día de los más autorizados foros internacionales, puede ser interpretado como un "signo premonitorio" (*signum pronosticum*) del progreso moral de la humanidad.<sup>117</sup>

<sup>116</sup> Rafael de Asís Roig, *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, p. 182.

<sup>117</sup> Norberto Bobbio, "El tiempo de los derechos" (1987), en *El tiempo de los derechos*, p. 100.

Unas líneas más adelante matiza:

Pero, aunque no soy un defensor dogmático del progreso irresistible, no soy tampoco defensor dogmático de la idea opuesta. La única afirmación que puedo hacer con una cierta seguridad es que la historia humana es ambigua, y da respuestas diversas según quien la interroga y según el punto de vista de aquel que lo hace. No obstante, no podemos dejar de interrogarnos sobre el destino del hombre, así como no podemos dejar de hacerlo sobre su origen, y sólo podemos hacerlo escrutando, repito de nuevo, los signos que nos ofrecen los acontecimientos, como lo hizo Kant cuando se planteó si el género humano estaba en progreso constante hacia mejor. [...]

Respecto a las grandes aspiraciones de los hombres de buena voluntad estamos ya demasiado retrasados. Busquemos no acrecentarlo con nuestra desconfianza, con nuestra indolencia, con nuestro escepticismo. No tenemos mucho tiempo que perder.<sup>118</sup>

Bobbio en su texto "El tiempo de los derechos" considera como un signo premonitorio de progreso moral la gran importancia, amplitud e intensidad dada al debate actual sobre los derechos humanos en el orden del día de los más autorizados foros internacionales, pero al final de la "Introducción" de *El tiempo de los derechos* dice:

A pesar de las tentativas innumerables de análisis definitorios, el lenguaje de los derechos permanece muy ambiguo, poco riguroso y usado a menudo retóricamente. [...] El lenguaje de los derechos tiene sin duda una gran función práctica, que es la de dar particular fuerza a las reivindicaciones de los movimientos que exigen para sí y para los demás la satisfacción de nuevas necesidades materiales morales, pero se convierte en engañosa si oscurece u oculta la diferencia entre el derecho reivindicado y el reconocido y protegido. No se explicaría la contradicción entre la literatura enaltecedora del tiempo de los derechos y la denunciante del conjunto de los "sin derechos". Pero los derechos de los que habla la segunda son los que la gran mayoría de la humanidad no poseen de hecho (aunque sean solemne y repetidamente proclamados).<sup>119</sup>

El lenguaje de los derechos usado en esos foros ha sido solamente retórica y aspiraciones insatisfechas mientras siga existiendo una buena diferencia entre éste lenguaje de y el usado por las grandes mayorías que no poseen *de facto* derechos.

De manera que los debates sobre los derechos humanos que Bobbio en "El tiempo de los derechos" considera como un signo positivo de progreso moral en la sociedad y en la historia humana, en la "Introducción" a *El tiempo de los derechos* los visualiza tan sólo

<sup>118</sup> Norberto Bobbio, *op. cit.*, p. 101.

<sup>119</sup> Ver Norberto Bobbio, "Introducción" (1990), en *El tiempo de los derechos*, pp. 21 - 22.

Unas líneas más adelante matiza:

Pero, aunque no soy un defensor dogmático del progreso irresistible, no soy tampoco defensor dogmático de la idea opuesta. La única afirmación que puedo hacer con una cierta seguridad es que la historia humana es ambigua, y da respuestas diversas según quien la interroga y según el punto de vista de aquel que lo hace. No obstante, no podemos dejar de interrogarnos sobre el destino del hombre, así como no podemos dejar de hacerlo sobre su origen, y sólo podemos hacerlo escrutando, repito de nuevo, los signos que nos ofrecen los acontecimientos, como lo hizo Kant cuando se planteó si el género humano estaba en progreso constante hacia mejor. [...]

Respecto a las grandes aspiraciones de los hombres de buena voluntad estamos ya demasiado retrasados. Busquemos no acrecentarlo con nuestra desconfianza, con nuestra indolencia, con nuestro escepticismo. No tenemos mucho tiempo que perder.<sup>118</sup>

Bobbio en su texto “El tiempo de los derechos” considera como un signo premonitorio de progreso moral la gran importancia, amplitud e intensidad dada al debate actual sobre los derechos humanos en el orden del día de los más autorizados foros internacionales, pero al final de la “Introducción” de *El tiempo de los derechos* dice:

A pesar de las tentativas innumerables de análisis definitorios, el lenguaje de los derechos permanece muy ambiguo, poco riguroso y usado a menudo retóricamente. [...] El lenguaje de los derechos tiene sin duda una gran función práctica, que es la de dar particular fuerza a las reivindicaciones de los movimientos que exigen para sí y para los demás la satisfacción de nuevas necesidades materiales morales, pero se convierte en engañosa si oscurece u oculta la diferencia entre el derecho reivindicado y el reconocido y protegido. No se explicaría la contradicción entre la literatura enaltecedora del tiempo de los derechos y la denunciante del conjunto de los “sin derechos”. Pero los derechos de los que habla la segunda son los que la gran mayoría de la humanidad no poseen de hecho (aunque sean solemne y repetidamente proclamados).<sup>119</sup>

El lenguaje de los derechos usado en esos foros ha sido solamente retórica y aspiraciones insatisfechas mientras siga existiendo una buena diferencia entre éste lenguaje de y el usado por las grandes mayorías que no poseen *de facto* derechos.

De manera que los debates sobre los derechos humanos que Bobbio en “El tiempo de los derechos” considera como un signo positivo de progreso moral en la sociedad y en la historia humana, en la “Introducción” a *El tiempo de los derechos* los visualiza tan sólo

<sup>118</sup> Norberto Bobbio, *op. cit.*, p. 101.

<sup>119</sup> Ver Norberto Bobbio, “Introducción” (1990), en *El tiempo de los derechos*, pp. 21 - 22.

como literatura enaltecedora del tiempo de los derechos, y hasta engañosa si oscurece u oculta la diferencia entre el derecho reivindicado y el reconocido y protegido.

Sin embargo, en el artículo “Los derechos del hombre, hoy” (1992) concluye su idea sobre los derechos humanos como la realización humana del hombre del futuro, como un ideal que debe concretarse a largo plazo, con el desarrollo de la sociedad en sus diversas manifestaciones:

Todo lo anterior nos causaría muy poca alegría si no fuera por un gran ideal, como el de los derechos humanos, que invierte completamente el sentido del tiempo, ya que se proyecta en un largo plazo, lo cual es característico de todo ideal, cuyo advenimiento no puede ser objeto de una previsión, sino, como se mencionaba al principio, sólo de un presagio.<sup>120</sup>

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

---

<sup>120</sup> Norberto Bobbio, *Norberto Bobbio: el filósofo y la política. Antología*, pp. 201 - 202.

## Conclusión

En la actualidad, dada la complejidad que adquirió el tema, es posible abordar el problema de los derechos humanos de distintas maneras.<sup>121</sup> En general, la mayoría de los autores comienzan por una búsqueda de fundamentos o, bien, por una definición conceptual. En este sentido, uno de los puntos de mayor interés de la obra de Bobbio es precisamente que este autor asume los aspectos anteriores y parte de la ya aceptada concepción oficial de derechos humanos para abordar directamente los problemas actuales, como es el del debate respecto de la ampliación de los derechos universalmente reconocidos como humanos -esto resultado del avance histórico de la humanidad-; o como el de la creación de un orden jurídico nuevo para hacer efectiva la aplicación de estos derechos, incluido el uso legítimo de la fuerza para llevarlos a cabo incluso a nivel internacional.

Nuestro autor aborda la cuestión de los derechos humanos en el contexto de una comprensión teórico-jurídica e histórico-sociológica. Su concepción parte del antecedente conceptual de los derechos naturales del iusnaturalismo moderno que constituyó la base de los derechos humanos. En esos derechos, se encuentran las ideas de libertad e igualdad -de carácter innato- que serían el germen de los valores fundamentales que ahora están contenidos en los derechos humanos reconocidos en forma universal.

El reconocimiento positivo de los derechos naturales constituyó el siguiente paso de “progreso” hacia la concepción actual de los derechos humanos, lo cual está relacionado con el surgimiento de los nuevos Estados producto de las revoluciones de Estados Unidos y Francia que transformaron el status de esas exigencias ideales en derechos jurídicos. Mientras que en el pensamiento iusnaturalista, los derechos naturales aparecen sólo como exigencias o pretensiones sin reconocimiento legal, el registro positivo de tales derechos por parte de estos Estados les da a los mismos el sentido estricto de la juridicidad. Esto implica que esas aspiraciones o ideales son reconocidas en normas cuya violación implica una sanción.

---

<sup>121</sup> Piénsese por ejemplo en Carlos Nino en Argentina, Mauricio Beuchot en México o en Javier Muguerza en España, quienes los estudia desde su concepto y su fundamento, sosteniendo con ello posiciones diferentes a la de Norberto Bobbio.

Este progreso llevado a cabo por las revoluciones mencionadas se ve enriquecido después de la segunda guerra mundial, cuando la Organización de las Naciones Unidas elabora la *Declaración universal de los derechos humanos*. Esto significa que los hombres cuentan, al menos en términos teóricos, con derechos positivos universales a los que apelar en contra del abuso de poder. Ya se trate del poder político, del poder económico o del poder de las mayorías. La concepción de los derechos humanos significa universalidad - todo ser humano es titular de ellos-, inalienabilidad -ni el propio titular puede renunciar a ellos-, e innegociabilidad -no se puede negociar con ellos-.

En lo que concierne al contenido, Bobbio define los valores de libertad e igualdad -en las tres distintas manifestaciones de cada uno: por un lado, libertad negativa, política y positiva; y por el otro, igualdad jurídica, política y social- como el contenido básico de los derechos humanos.

Por otra parte, el análisis de Bobbio implica una concepción sincrónica de los derechos humanos en relación con el desarrollo teórico del derecho y con el desarrollo de la historia social y política, pero muestra un especial interés en su realización práctica, en su reconocimiento, especificación y garantía. No hay que olvidar que los derechos humanos son el medio para alcanzar una meta: la dignidad humana. Precisamente en ese crecimiento constante reside el mejor argumento a favor de la ampliación de estos derechos. Las sociedades humanas implican factores cambiantes que generan nuevas situaciones en las que los seres humanos demandan nuevos derechos para protegerse y proteger su condición -dignidad- humana. Por esto, los derechos humanos requieren ir en aumento, ya sea en función de los nuevos bienes merecedores de ser titulados, o de los nuevos sujetos merecedores de protección y/o de los *status* distintos en los que se presentan los mismos seres humanos.

En *El tiempo de los derechos* el autor resalta de manera particular el deseo de convertir el ejercicio de los derechos humanos en un hecho práctico. Es decir, que la auténtica realidad de los derechos humanos se da únicamente a partir de su pasaje de la norma a su realización efectiva. Posiblemente, este sea el problema actual más crucial: la superación de las dificultades para su protección efectiva. Estas dificultades pueden ser clasificadas del siguiente modo: jurídico-políticas, inherentes a su contenido y referentes a la condición de su ejercicio.

En relación con las dificultades jurídico políticas, Bobbio propone la creación de un derecho internacional con fuerza suficiente para no permitir a gobierno alguno pasar por alto estos derechos; y a su vez, un derecho representado por una organización frente a la cual los afectados puedan recurrir. Frente al segundo tipo de dificultades -prioridad de la visión liberal o socialista del Estado-, nuestro autor propone el establecimiento de un orden o síntesis provisional de prioridades. En referencia con la tercera clase de inconvenientes, señala que la protección efectiva de los derechos humanos no depende únicamente de filósofos, juristas, legisladores y políticos de buena voluntad, sino también de un determinado grado de desarrollo de la sociedad. Este desarrollo "...desafía incluso a la constitución más avanzada y pone en crisis incluso al más perfecto mecanismo de garantía jurídica".<sup>122</sup> En este sentido, los derechos sociales son un caso especial cuya garantía requiere no sólo reconocimiento y buena voluntad. Los derechos humanos tienen la función de satisfacer y de proteger las necesidades y bienes básicos de los individuos. Esto es, la protección de la dignidad humana.

La perspectiva de Bobbio contribuye al desarrollo de la teoría de los derechos humanos en general, dado que no trata el problema sólo desde un punto de vista filosófico, sino también sociológico-jurídico en conjunto, estableciendo un enlace entre la teoría y la práctica de los derechos humanos, que conduce a plantear, sin rodeos, los problemas actuales más urgentes, así como el camino para su realización efectiva.

Bobbio señala que los problemas más apremiantes en torno a los derechos humanos no radican en su fundamentación o conceptualización sino en su realización práctica junto al de su especificación. Lo cual no sólo es un problema jurídico o político, sino inclusive filosófico porque este punto -realización y especificación- implica que se debe pensar cuáles son las dificultades por las que los derechos humanos no han podido ser llevados a la práctica, de qué naturaleza son estas dificultades e incluso pensar en los medios viables y adecuados con los cuales superar las dificultades.

Uno de los obstáculos de orden jurídico es que los derechos humanos sean enunciados en términos generales y como principios jurídicos, para ello la especificación de los derechos humanos es un camino para subsanar esta imprecisión. Especificar los

---

<sup>122</sup> Norberto Bobbio, "Presente y porvenir de los derechos humanos" (1967), en *El tiempo de los derechos*. p. 82.

derechos es hacerlos más concretos considerando no solamente lo que es común a todo ser humano, sino señalando las diferencias concretas de los seres humanos. No se debe dar el mismo trato en materia de prestaciones de salud a un enfermo mental o a un discapacitado que a una persona sana. O tampoco se les reconocerán las mismas necesidades y, por tanto, se les atribuirán los mismos derechos a los niños que a los adultos. A un niño el derecho a la educación elemental, pero a un adulto mayor el derecho a gozar de una pensión digna.

La posición de Norberto Bobbio la expresa muy bien Pérez Luño cuando señala que el aspecto más significativo del pensamiento de Bobbio sobre el tema, consiste en su preocupación "por sustraer el ámbito de los derechos humanos de la parafernalia banal de las entelequias, de los artificios y fabulaciones retóricas, así como de las declaraciones solemnes carentes de operatividad[...]".<sup>123</sup>

Creemos que es de una actualidad innegable la importancia del estudio sobre los derechos humanos, en cuanto que estos derechos son uno de los pilares fundamentales de los modernos Estados democráticos.

En otras palabras, si nos preguntamos ¿en qué radica la importancia y el interés por el estudio sobre los derechos humanos en Norberto Bobbio, no sólo para quién ya lo ha investigado, sino incluso para invitar a quienes no lo han hecho a que lo hagan? Se puede responder que busca los mismos objetivos que tienen las ciencias naturales:

Las investigaciones de Redi, de Spallanzani y de Pasteur, aportaron no solamente beneficios teóricos sino que se tradujeron también en mejoras materiales concretas, tales como formas más eficientes de conservación de alimentos, de esterilización de instrumental quirúrgico y aun ayudaron al desarrollo de la sanidad pública.<sup>124</sup>

De la misma manera consideramos que la visión bobbiana del tema puede contribuir a mejorar la orientación de los esfuerzos de filósofos, sociólogos, juristas, políticos y de todos aquellos profesionales involucrados en el trabajo para llevar a buen camino las relaciones entre los seres humanos. Y también a que con ello, a su vez, podamos hablar con certeza de aportaciones concretas de las ciencias sociales a la humanidad como de hecho lo hacemos con las ciencias naturales.

---

<sup>123</sup> Antonio-Enrique Pérez Luño, "Los derechos humanos en la obra de Norberto Bobbio", en *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, p.162.

<sup>124</sup> Antonio Lazcano -Araujo, "Conclusiones", en *El origen de la vida*, p. 100.

## Bibliografía general

ABAD PASCUAL, José y DÍAZ HERNÁNDEZ, Carlos, "El humanismo renacentista y el surgimiento de las nuevas concepciones ideológicas y científicas", en *Historia de la filosofía*, Madrid, McGraw-Hill, 1998, pp. 175 y 176.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., *Acerca del concepto derechos humanos*, México, McGraw-Hill, 1998.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, "A propósito del concepto de derechos humanos de Francisco Laporta", en *Doxa*, Alicante, Universidad de Alicante, 1987, no. 4, pp. 67 - 69.

BERLIN, Isaiah, "Dos conceptos de libertad", en QUINTON, Anthony (ed.) *Filosofía política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.

BEUCHOT, Mauricio, *Derechos Humanos. Juspositivismo y Iusnaturalismo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

- "Los derechos humanos hoy en día", en SANTILLÁN FERNÁNDEZ, José, *Norberto Bobbio: el filósofo y la política (Antología)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 193 - 202.

- *Autobiografía*, PAPUZZI, Alberto (ed.), México, Taurus, 1998.

- *Estudios de historia de la filosofía: de Hobbes a Gramsc.*, Madrid, Debate, 1991.

- *Igualdad y libertad*, Barcelona, Pados, 1993.

- *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

- "Democracia", en *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, 1982, pp. 441 - 453.

- *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1991.

BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, *Origen y fundamentos del poder político*. México, Grijalbo, 1985.

BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo, "Primera parte. El modelo Iusnaturalista" en *Sociedad y Estado en la Filosofía moderna*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 15 - 145.

BOVERO, Michelangelo, "Diritti fondamentali e democrazia nella teoria di Ferrajoli. Un consenso complessivo e un dissenso specifico", Conferencia pronunciada en la Universidad Nacional Autónoma de México en agosto de 2000 (inédita).

BULYGIN, Eugenio, "Sobre el status ontológico de los derechos humanos", en *Doxa Cuadernos de Filosofía y Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante, 1987, no. 15 - 16, pp. 651 - 674.

- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo*, México, Fontamara, 1999.
- DE ASIS ROIG, Rafael, "Bobbio y los derechos humanos", en LLAMAS, Angel (ed.), *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Madrid, Universidad Carlos III, 1994, pp. 169 - 185.
- DIAZ, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1988.
- DIETERLEN STRUCK, Paulette, *Sobre los derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
- DOTTI, Jorge E., "Pensamiento político moderno", en *Del renacimiento a la ilustración I*, DE OLASO, Ezequiel (ed.) Madrid, Trotta, 1994. pp. 53 - 75.
- ECO, Humberto, *Cómo se hace una tesis*, Barcelona, Gedisa, 1998.
- FASSÓ, Guido, "Iusnaturalismo", en BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, Nicola, *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, 1982, pp. 836 - 842.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, "El problema del fundamento de los derechos humanos", en *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1991, pp. 77 - 126.
- FERRAJOLI, Luigi, "El Derecho como sistema de garantías" y "Derechos fundamentales", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 15 - 72.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Derecho y moral", en *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 501 - 510.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco, "Introducción", en *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996. pp. 11 - 14.
- GREPPI, Andrea, "Derechos humanos", en *Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio*, Madrid, Pons, 1998, pp. 269 - 277.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KANT, Immanuel, *La paz perpetua*. Madrid, Tecnos, 1989.
- LAPORTA, Francisco, "Respuesta a Pérez Luño, Atienza y Ruiz Manero", en *Doxa*, Alicante, Universidad de Alicante, 1987, no. 4, pp. 71 - 77.
- "Sobre el concepto de derechos humanos", en *Doxa*. Alicante, Universidad de Alicante, 1987, no. 4, pp. 23 - 46.
- LAZCANO-ARAUJO, Antonio, "Conclusiones", en *El origen de la vida*, México, Trillas, 2000, pp. 95-100.

- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza, 1990.
- MATTEUCCI, Nicola, "Derechos del hombre", en BOBBIO, Norberto (ed.), *Diccionario de política*, México, Siglo XXI, 1982, pp. 459 – 460.
- México, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, 2001.
- MUGUERZA, Javier y otros autores, *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989.
- NINO, Carlos Santiago, "Introducción" y "El concepto de derechos humanos", en *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984, pp. 13 – 50.
- PÁRAMO, Juan Ramón, "Derecho Subjetivo", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto (ed.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 367 – 393.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, "De la función de los derechos fundamentales", en *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 1999, pp. 131 – 145.  
- *Derecho positivo y los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1987.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, "Concepto y concepción de los derechos humanos", en *Doxa*, Alicante, Universidad de Alicante, 1987, no. 4, pp. 47 – 66.  
- "Los derechos humanos en la obra de N. Bobbio", en LLAMAS, Angel, *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Madrid, Universidad Carlos III, 1994, pp. 153 – 168.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, "Derechos fundamentales", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto (ed.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 501 – 510.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, México, Época, 1998.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, "Derechos liberales y derechos sociales", en *Doxa*, Alicante, Universidad de Alicante, 1994, no. 15 – 16, pp. 651 – 674.
- TOMASINI BASSOLS, Alejandro, "El carácter histórico de los derechos humanos", en *Pena capital y otros ensayos*, México, Interlínea, 1997, pp. 195 – 224.
- TUCK, Richard, "Introduction", en *Natural rights theories*, Cambridge University Press, 1998.
- YTURBE CALVO, Corina, "Sobre los derechos fundamentales", en *La tenacidad de la política. Conceptos de filosofía política: persistencia y reformulación a la vuelta del milenio* (comp.), México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1995, pp. 151 – 169.