

2. Fundamento

Los derechos humanos constituyen un tema muy relevante para la vida de las personas como para que se les pueda analizar desde una óptica exclusivamente jurídica. En buena medida, tales derechos representan hoy en día nuestro más objetivo parámetro para determinar qué es la justicia y qué sociedades son justas, o más o menos justas cuando menos.¹³

Las sociedades de nuestro tiempo son enormemente plurales. En ellas conviven diferentes cosmovisiones

acerca de lo que es bueno y lo que es justo. ¿Cómo poner de acuerdo y generar una convivencia civil pacífica entre personas que discrepan acerca de la política, la religión, la economía, la familia, el trabajo, la educación, etcétera? La respuesta está precisamente en los derechos humanos, como marco jurídico común de convivencia, capaz de alojar el enorme y muy enriquecedor pluralismo social que caracteriza a todo país democrático.

Por eso es que la comprensión de qué son los derechos humanos corresponde no solamente a la ciencia jurídica, sino también a muchas otras áreas del conocimiento dentro de las ciencias sociales.

Los fundamentos de los derechos humanos, en consecuencia con lo que se acaba de apuntar, no son únicamente los de carácter jurídico, sino también (y

¹³ Sobre el tema de la justicia ha habido una producción intelectual muy vasta en las décadas recientes. Algunas reflexiones importantes pueden encontrarse en Michael Sandel, *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, Debate, Madrid, 2011; Amartya Sen, *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid, 2010; Tom Campbell, *La justicia. Los principales debates contemporáneos*, Gedisa, Barcelona, 2002; Brian Barry, *Teorías de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 2001. El libro clásico sobre el tema, uno de los más influyentes en la filosofía política del siglo XX, es el de John Rawls, *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1979 (con muchas reimpresiones posteriores).

quizá de forma más determinante) los de carácter filosófico o teórico.

Desde ese punto de vista, algunos autores como Luigi Ferrajoli señalan que los fundamentos de los derechos humanos deben buscarse en valores como la igualdad, la democracia, la paz y el papel de los propios derechos como leyes de los sujetos más débiles dentro de una sociedad.¹⁴ Son esos valores los que están detrás de todos y cada uno de los derechos fundamentales, en la medida en que conforman precisamente su fundamento.

Una de las ideas más fecundas sobre los derechos fundamentales es la apuntada por el propio Ferrajoli, cuando describe a tales derechos como las “leyes del más débil” que surgen en el Estado constitucional por oposición a las leyes del más fuerte que existían en el estado de naturaleza. Los derechos humanos nos protegen en todas las relaciones asimétricas en las que nos vemos inmersos a lo largo de nuestra

vida y en las que potencialmente podemos quedar sometidos frente a quienes tienen más poder.

Así, los derechos humanos protegen a la víctima en el momento en el que se comete un delito, al imputado a lo largo del proceso penal, al reo en el momento de la ejecución de la pena privativa de libertad, a los trabajadores frente a los empleadores, a los miembros de la familia más inermes frente a los poderes paternales o maritales que se ejercen en ese ámbito, a todos frente al poder de los gobernantes, etcétera.¹⁵

Por su parte, Ernesto Garzón Valdés ha señalado que los derechos humanos se reconocen debido a que protegen bienes básicos y eso es lo que permite diferenciar a un derecho humano de un derecho de otro tipo (como por ejemplo un derecho de origen contractual o que no sea reconocido como derecho humano por la Constitución de algún país o por los tratados internacionales). Un bien básico, según el mismo autor,

¹⁴ Luigi Ferrajoli y otros, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª edición, Trotta, Madrid, 2009.

¹⁵ Luigi Ferrajoli, *Principia Iuris...*, *op. cit.*, tomo II, p. 45.

es aquel que resulta necesario para la realización de cualquier plan de vida, es decir, que es indispensable para que el individuo pueda actuar como un agente moral autónomo.¹⁶

Lo interesante es tener claro que cuando hablamos de derechos humanos nos estamos refiriendo a la protección de los intereses más vitales de toda persona, con independencia de sus circunstancias o características personales. De ahí deriva, como lo veremos más adelante, el carácter universal de los derechos, debido a que son compartidos (o deberían serlo) por toda la humanidad.

Los derechos humanos son tan importantes que se sitúan fuera del mercado y de los alcances de la política ordinaria. Esto significa que no puede existir una justificación colectiva que derrote la exigencia que se puede derivar de un derecho fundamental.

Para decirlo en palabras de Ronald Dworkin, “Los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga una pérdida o un perjuicio”.¹⁷

Respecto a este punto, Robert Alexy señala que “El sentido de los derechos fundamentales consiste justamente en no dejar en manos de la mayoría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, en delimitar el campo de decisión de aquella [...]”.¹⁸

Esto significa que, frente a un derecho humano, no pueden oponerse conceptos como el de “bien común”, “seguridad nacional”, “interés público”, “moral ciudadana”, etcétera.

¹⁶ Ernesto Garzón Valdés, *Derecho, ética y política*, CEC, Madrid, 1993, p. 531; ver también, sobre el mismo tema, las reflexiones de Carlos S. Nino, “Autonomía y necesidades básicas”, en *Doxa*, número 7, Alicante, 1990, pp. 21 y ss.

¹⁷ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993, p. 37.

¹⁸ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª edición, CEC, Madrid, 2007, p. 412.

Ninguno de esos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho humano. En todas las situaciones en las que se pretenda enfrentar a un derecho humano con alguno de ellos el derecho tiene inexorablemente que vencer, si en verdad se trata de un derecho humano.

Ni siquiera el consenso unánime de los integrantes de una comunidad puede servir como instrumento de legitimación para violar un derecho fundamental, pues como señala Ferrajoli,

Ni siquiera por unanimidad puede un pueblo decidir (o consentir que se decida) que un hombre muera o sea privado sin culpa de su libertad, que piense o escriba, o no piense o no escriba, de determinada manera, que no se reúna o no se asocie con otros, que se case o no se case con cierta persona o permanezca indisolublemente ligado a ella, que tenga o no tenga hijos, que haga o no haga tal trabajo u otras cosas por el estilo. La garantía de estos derechos vitales es la condición indispensable de la convivencia pacífica. Por ello, su lesión por parte del Estado justifica no simplemente la crítica o el disenso, como para las cuestiones no vitales en las que vale la regla de la mayoría,

sino la resistencia a la opresión hasta la guerra civil.¹⁹

En un sentido parecido a lo que se acaba de apuntar, quizá valga la pena recordar la famosa frase del juez estadounidense Robert H. Jackson en la sentencia del caso *Barnette* (1943), según la cual

Quienes comienzan por eliminar por la fuerza la discrepancia terminan pronto por eliminar a los discrepantes. La unificación obligatoria del pensamiento y de la opinión sólo obtiene unanimidad en los cementerios [...] El poder público es el que debe ser controlado por la opinión de los ciudadanos, y no al contrario [...] Si hay alguna estrella inamovible en nuestra constelación constitucional es que ninguna autoridad pública, tenga la jerarquía que tenga, puede prescribir lo que sea ortodoxo en política, religión, nacionalismo u otros posibles ámbitos de la opinión de los ciudadanos, ni obligarles a manifestar su fe o creencia en dicha ortodoxia, ya sea de palabra o con gestos. No se nos alcanza ninguna circunstancia que pueda ser considerada una excepción a esta regla.

¹⁹ *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, p. 859.

En este sentido puede afirmarse que los derechos fundamentales son límites frente al poder de decisión que tiene una mayoría social que ocupe temporalmente los poderes públicos representativos. El respeto a la autonomía de todos, que es uno de los valores más importantes que tutelan los derechos fundamentales, exige que la mayoría no traspase los límites y vínculos

que fijan los derechos fundamentales. En esto se muestra con claridad la confluencia entre Constitución y democracia, una confluencia que desde luego puede generar tensiones y dilemas, pero que ofrece innegables ventajas para el desarrollo de los proyectos de vida de todas las personas que estén en el territorio de los Estados constitucionales contemporáneos.