

En els textos que segueixen es recull l'exposició de 9 temes que corresponen als previstos en la Guia Docent de l'assignatura Drets Humans que imparteix el Departament de Filosofia del Dret i Política de la Universitat de València.

El contingut del programa fa un recorregut dels següents temes:

1. Pressupòsits bàsics per a endinsar-se en l'estudi dels drets humans
2. Evolució històric-doctrinal dels drets humans
3. El procés de positivació dels drets humans
4. Insuficiències de la positivació liberal dels drets: el procés de generalització i dels drets socials
5. Sobre les "generacions" de drets humans
6. Procés d'internacionalització i especificació dels drets humans
7. Sobre els fonaments dels drets humans
8. Notes sobre el concepte de drets humans
9. Problemes oberts en relació amb els drets humans

Per a això he seguit en gran mesura l'exposició que del tema fan els professors Jesús Ballesteros, Encarnación Fernández i Ana Paz Garibo en l'obra conjunta *Drets humans* que com a manual de l'assignatura va publicar la Universitat de València en 2007.

Així com les reflexions que al llarg d'aquests anys he tingut el privilegi d'escoltar per part de no sols grans acadèmics sinó sobretot persones creients en els drets humans com a base de qualsevol altra disciplina que seguisca en l'interés jurídic i humà.

I amb la finalitat us servisca per a preparar l'estudi de la matèria, i com una manera de deixar per escrit l'agraïment a tots aquells que abans van reflexionar sobre la matèria i ens van possibilitar el coneixement i l'aprenentatge d'aquesta, per a fer-la compromís, amb la seua interiorització i la seua posada en pràctica. És el nostre deure, almenys, com a juristes.



Tema 1

Pressupòsits bàsics per a endinsar-se en l'estudi dels drets humans



- 1. La ineludible conexió entre drets humans i dignitat**
- 2. La projecció actual de la idea de justícia**
- 3. El concepte de drets humans**



1. La ineludible conexió entre drets humans i dignitat

- a) **Preàmbul de la Declaració Universal de Drets Humans**
- b) **Dimensió moral: dignitat humana**
- c) **Dimensió jurídica: la necessitat del Dret**
- d) **El valor dignitat fonamenta altres valors morals propis de la condició humana**
 - I. Llibertat
 - II. Igualtat
 - III. Justícia
- e) **Transformació del concepte de dignitat**
- f) **Dimensió històrica dels drets humans**



2. La projecció actual de la idea de justícia

- a) **Nexe entre justícia, llibertat i igualtat**
- b) **Valor llibertat: Estat Liberal de Dret**
- c) **Valor igualtat: Estat Social de Dret**
- d) **Legitimitat del sistema: teories contractualistes de la justícia**



3. El concepte de drets humans (1)

a) Concepte ètic, polític i jurídic bàsic

b) La delimitació conceptual és una tasca complexa

c) Ambigüitat i vaguetat del terme: Problema obert

d) Categoria històrica per dos motius:

- Sorgeix en un moment històric determinat
- Evoluciona respecte als seus caràcters amb el transcurs històric



3. El concepte de drets humans (2)

e) Tres tipus de definció dels drets humans: N. Bobbio

- Tautològiques
- Formals
- Teleològiques o finalistes

f) Anàlisi del concepte des del llenguatge normatiu: límits interns i externs



3. El concepte de drets humans (3)

g) Límits interns o lingüístics: delimitació d'altres conceptes afins

- Drets humans i drets naturals (T. Paine)
- Drets humans i drets fonamentals (Declaració francesa de drets de l'home i del ciutadà, 1789)
- Drets humans i drets subjectius
- Drets humans i drets públics subjectius
- Drets humans i drets individuals
- Drets humans i llibertats públiques



3. El concepte de drets humans (4)

h) Límits externs o històrics: els drets humans i la llei natural

- Càrrega emotiva, exigència iusnaturalista
- Funció pragmàtica

Pérez Luño:

Els drets humans com a conjunt de facultats i institucions que, a cada moment històric, concreten les exigències de la dignitat, la llibertat i la igualtat humanes, les quals han de ser reconegudes positivament pels ordenaments jurídics a nivell nacional i internacional.



3. El concepte de drets humans (5)

Tres aspectes determinants en l'explicació :

- Referència al caràcter històric
- Llibertat, igualtat i dignitat com a eixos fonamentals
- El reconeixement positiu en sentit ampli, inclouen elements normatius i elements de protecció i garantia

La noció donada per Pérez Luño pretén conjuminar dues grans dimensions como son:

- ✓ **La exigència iusnaturalista respecte a la seua fonamentació**
- ✓ **Les tècniques de positivació i protecció que donen mesura del seu exercici, el seu pragmatisme**



3. El concepte de drets humans (6)

Aquestes dues dimensions impregnaran la resta en una teoria general de drets humans que analitzarem i que plantejarà tantes altres qüestions.



Tema 2

L'evolució històric-doctrinal dels drets humans

-
- 1. El pensament greco-romà**
 - 2. El pensament cristià**
 - 3. El iusnaturalisme racionalista i les teories contractualistes**



1. El pensament greco-romà (1)

- **Referències en la literatura jurídica als antecedents dels drets naturals/drets humans en el pensament grec**
- **Inexistència d'una concepció dels drets naturals com a drets personals de tot ésser humà lligats a la seua dignitat**
- **Concepció del Dret molt diferent a la dels segles posteriors**
- **La raó és que l'individu no se situa en l'epicentre del Dret**
- **Resulta impensable en sentit estricte parlar de drets naturals en el pensament grec**
- **Sòcrates marca el punt d'inflexió**



1. El pensament greco-romà (2)

- **Plató passa per alt el mateix en La República**
- **Aristòtil estableix les bases per a explicar l'existència d'un ordre jurídic universal, natural i racional, propi de l'ésser humà**
- **La configuració de l'ordre jurídic en la cultura grega és la comunitat i no l'individu**
- **Conclusió: a la Grècia antiga no es concep la noció de dignitat humana enfront de la comunitat, i eren les finalitats d'aquesta comunitat les que prevalien**
- **Evolució del pensament grec en el pensament romà, en la consideració de les idees de democràcia, ciutadania i esclavitud**



2. El pensament cristià

- **Evolució de la filosofia estoica que porta a concebre la idea del cosmopolitisme en un sentit més espiritual, com a igualtat dels homes en la seua equiparable dignitat**
- **En el pensament cristià antic no existeix una referencia explícita als drets humans, però sí reconeixement d'exigències de justícia que deriven de la tradició jueva, el mispat**
- **Santo Tomàs d'Aquino i Sant Agustí reprenen i amplien les idees d'Aristòtil**
- **Finalment s'albira un ordre jurídic medieval que estableix les bases d'un dret natural propi de l'ésser humà**



3. El iusnaturalisme racionalista i les teories contractualistas (1)

- **El concepte de drets humans té com a antecedent la noció dels drets naturals elaborada pel iusnaturalisme racionalista**
- **Escola espanyola s. XVI-XVII: Francisco Suárez, Francisco de Vitoria i Bartolomé de las Casas. Influència del procés de colonització castellana a Amèrica en el qual s'adapten mesures que seran germen de la idea de drets humans**
- **Experiència anglosaxona, translació de les llibertats tradicionals angleses a les noves condicions sociopolítiques de les colònies americanes, que culminaran en declaracions de drets**
- **Teories del contracte social. Locke, Hobbes, Wolf, Rousseau: els drets de l'individu són naturals i, en l'estat de naturalesa, tots els homes són titulars de tots els drets**



3. El iusnaturalisme racionalista i les teories contractualistas (2)

- Aquesta idea, els drets naturals són universals perquè també la naturalesa universal és humana, donarà lloc a les primeres declaracions normatives:
 - Declaració de Drets del Bon Poble de Virgínia, 1776
 - Declaració de Drets de l'Home i del Ciutadà, 1789
- **Idea de justícia unida a la de legitimitat del sistema**
 - **Peces Barba:** legitimitat d'origen i legitimitat de l'exercici
 - Teoria contractualista de la justícia, que pretén conjugar el principi de legitimitat inicial amb el funcionament d'institucions justes, respectant les exigències bàsiques en les quals es basa un sistema de drets humans: **dignitat, llibertat i igualtat, com a continguts d'aqueixa mateixa justícia**



Tema 3

El procés de positivació dels drets humans

- 1) Precedents en el reconeixement jurídic dels drets**
- 2) Els tres models de positivació de drets**
- 3) Les primeres declaracions de drets humans**



1. Precedents en el reconeixement jurídic dels drets (1)

- **Declaració de drets: “conjunt sistemàtic dels reconeguts en un determinat sistema social o polític proclamats de manera solemne, ja siga com a document singular originàriament, i després com a document integrat en la part dogmàtica de la Constitució”**
- **Tota declaració encarna els valors filosòfics i polítics del grup social i l'època en què es redacten**

1. Precedents en el reconeixement jurídic dels drets (2)



- **Antecedents:**

- **Anglesos :**

- ✓ Writ of Habeas corpus, d'origen concret desconegut
- ✓ Charta Magna Libertarum, 1215
- ✓ Petition of Rights, 1628
- ✓ Bill of Rights, 1689

- **Epanyols:**

- ✓ Cartes de Població
- ✓ Furs generals i locals
- ✓ Lleis donades en Corts
- ✓ Justícia Major d'Aragó



1. Precedents en el reconeixement jurídic dels drets (3)

No obstant això considerar-se antecedents difereixen de les declaracions en el seu esperit, contingut i estructura, així com en el símbol de ruptura que representen

- **Les bases filosòfiques de les declaracions modernes no quallaran fins a l'Edat Moderna, i a això contribuirà:**
 - La mentalitat manifestada a partir del Renaixement (individualisme, racionalisme, exaltació del valor de l'ésser humà)
 - La conformació política disseccionada de la moral des de Maquiavel (secularització del poder)
 - La reforma, com a exponent de les convulsions a l'Església
 - Sorgiment de les doctrines pactistes (Hobbes, Locke i Rousseau)
 - Naixement del Constitucionisme: Montesquieu conjumina la formulació de declaracions de drets amb la configuració d'un estat constitucional



2. Els tres models de positivació de drets (1)

Procés de positivació:

Expressa la presa de consciència de la necessitat que les exigències i pretensions i altres aspectes relatius al desenvolupament moral de l'ésser humà siguin incorporats al dret positiu

- **Model anglés:** concepció històrica, no hi ha ruptura sinó evolució
- **Model americà:** model de transició des d'una concepció històrica a una racionalista (Petition of Rights, Bill of Rights)
- **Model francès:** formulació racionalista, abstracta i laica que suposa la ruptura amb la tradició històrica de la monarquia



2. Els tres models de positivació de drets (2)

El procés de positivació serà la idea guia que porta a altres processos:

- ***Procés de generalització:*** suposa l'ampliació de la titularitat dels drets a altres sectors de la població
- ***Procés d'internacionalització:*** suposa la ruptura del principi de sobirania en matèria de drets humans davant la presa de consciència de les limitacions dels sistemes nacionals de protecció
- ***Procés d'especificació:*** suposa la ulterior determinació de subjectes titulars (dones, xiquets, persones majors) així com el seu contingut (nous drets)



3. Les primeres declaracions de drets humans (1)

a) La declaració nord-americana de drets, 1776

- Context històric-polític de la Declaració d'Independència dels EUA, 4 de juliol de 1776
- Declaració iusnaturalista de principis, si bé segueix model americà, de transició
- Declaració d'igualtat compatible amb el manteniment de l'esclavitud
- Igualtat política i certa igualtat socioeconòmica
- Peculiar consideració del dret de propietat
- És l'antecedent més directe de la Declaració francesa
- S'incorpora a la Carta de Drets dels EUA, 1791 (10 esmenes constitucionals)



3. Les primeres declaracions de drets humans (2)

b) La declaració francesa de drets, 1789

- Context històric-polític d'abolició de l'Antic Règim, revolució francesa de 1789
- Fonamentació iusnaturalista de la Declaració, que continua vigent a través del preàmbul de la Constitució de 1978
- Drets de l'home: llibertat, propietat, seguretat i resistència a l'opressió, que s'estén a altres llibertats
- Drets del ciutadà: sufragi restringit a l'home amb determinada capacitat econòmica i/o intel·lectual
- Paral·lelismes i diferències amb la Declaració americana



3. Les primeres declaracions de drets humans (3)

c) Reflexions finals sobre el procés de positivació

- El naixement dels drets humans se situa en el moment del trànsit a la modernitat
- Els drets humans són universals per la seua pròpia essència, no obstant això el seu desenvolupament continua sent desigual per a la humanitat depenent de diversos factors
- El coneixement i la difusió dels drets humans ens competeix a tots com a éssers humans compromesos amb el desenvolupament d'un món inclusiu i més humà en definitiva



Tema 4

**Insuficiències de la positivació liberal dels drets.
Procés de generalització i els drets socials**

- 1. Insuficiències de la positivació liberal dels drets**
- 2. El procés de generalització i l'aparició dels drets socials**
- 3. Qüestions pendents en el procés de generalització**

1. Insuficiències de la positivació liberal dels drets (1)



- **Marcada ideologia individualista dels primers textos constitucionals: Estat Liberal de Dret**
- **Aqueix individualisme genera insuficiències quant al reconeixement jurídic-positiu dels drets humans**
 - **Es reconeixen sol drets civils i polítics (1^a generació)**
 - **Drets civils: corresponen a l'individu i tutel·len la seua independència en l'esfera privada, personal, familiar i espiritual, així com també en l'econòmica (des de la llibertat de pensament, de consciència, de circulació, la inviolabilitat del domicili, etc. fins a la llibertat de comerç i el dret de propietat)**
 - **Drets polítics: que corresponen a l'individu en tant que ciutadà, garantint la seua participació en els assumptes públics (llibertat de participació política, des del dret de sufragi actiu i passiu fins a l'accés a càrrecs públics)**

1. Insuficiències de la positivació liberal dels drets (2)



- La independència econòmica constituïa requisit per a ser titular d'aquests drets, per la qual cosa els treballadors manuals i per compte d'altri quedaven fora d'aquests drets
- Malgrat la declaració de la universalitat de drets queden fora de la seua titularitat grups de persones com a dones, no blancs, estrangers, treballadors manuals i no propietaris. Incoherència teòrica i jurídic-política
- Aqueix individualisme és expressió dels interessos econòmics, socials i polítics de la burgesia com a classe social ascendent en l'Edat Moderna. Es produeix un “universalisme sustitucionalista”
- El procés de generalització tractarà d'aconseguir la superació d'aquestes insuficiències



2. El procés de generalització i l'aparició dels drets socials (1)

- **Es produeix amb l'evolució dels drets humans al llarg dels s. XIX i XX, i comporta la progressiva generalització d'aqueixos drets a aquelles categories de persones inicialment excloses per raó de sexe, classe, raça, etc**
- **És possible gràcies a:**
 - **La lluita de moviments socials com el proletariat, el feminisme i els afroamericans en el cas dels EUA**
 - **Així com a la presa de consciència de la universalitat dels drets**
- **El moviment obrer planteja dues reivindicacions bàsiques:**
 - **Generalitzar drets de participació als treballadors**
 - **Reclamar la lluita pels drets econòmics i socials (aportació de la doctrina social de l'Església Catòlica)**



2. El procés de generalització i l'aparició dels drets socials (2)

- **Això donarà lloc al reconeixement dels primers drets socials (segona generació):**
 - **Precedent: Declaració de drets de la Convenció de 1793**
 - **Posterior constitucionalització d'aquests: Constitució francesa de 1848, Constitució mexicana de 1917, Constitució de Weimar, de 1919, Constitució espanyola de 1931**
- **Ferrajoli afirma que això suposa la conquesta més important de la civilització jurídica i política del s. XX**
- **El moviment feminista durà a terme la reivindicació dels drets per a les dones en aquest sentit, a través de dos corrents principalment:**
 - **El sufragisme: reivindiquen l'extensió del dret de vot a les dones. Origen anglosaxó, de la mà de dones burgeses pròximes al liberalisme**
 - **El feminisme socialista: èmfasi a aconseguir millores educatives així com de condicions de treball de dones i xiquetes**
- **Aquests processos de generalització marquen el pas de l'Estat Liberal a l'Estat Social i Democràtic de Dret**



3. Qüestions pendents en el procés de generalització

- **No obstant això l'avanç que va suposar el procés de generalització dels drets econòmics, socials i culturals existeixen hui encara moltes exclusions que no s'han eliminat**
- **Dones, treballadors i immigrants han aconseguit la plena igualtat de drets, però assistim actualment a una retallada en matèria de drets socials que ens retorna noves situacions de marginació**
- **Per això es continua parlant d'exclusions en el procés de generalització de drets, que continua sent una tasca àrdua, incompleta i inacabada, que constantment s'ha de reivindicar i fer exigible**



Tema 5

Sobre les “generacions” de drets humans

- 1. Introducció**
- 2. Primera generació: drets individuals, civils i polítics**
- 3. Segona generació: drets econòmics, socials i culturals**
- 4. Tercera generació: drets de solidaritat**
- 5. Crítiques i noves realitats a considerar**



1. Introducció (1)

- **Resulta convenient una explicació de la diferent naturalesa i origen dels diferents tipus de drets per a la comprensió de la dimensió històrica i de contingut dels diferents grups, si bé és una mera explicació doctrinal**
- **Distinció per:**
 - Titularitat (drets de l'home, del ciutadà, del xiquet, de la dona, dels poble, etc)
 - Contingut (tipus de ben protegit, drets polítics, socials, religiosos, etc)
- **L'adscripció a un grup o un altre depén de la seua concepció i pot variar amb el temps (dret de propietat)**
- **No és possible donar un nombre tancat de drets humans**



1. Introducció (2)

- **Una primera classificació pel seu contingut els distingiria en:**
 - Drets a la pròpia existència, vida i integritat personal (integritat corporal, salut, etc)
 - Drets al desenvolupament de la personalitat (intimitat, pròpia imatge, pensament, expressió, informació, etc)
 - Drets familiars (matrimoni, família, herència, inviolabilitat de la llar, etc)
 - Drets econòmics (treball, seguretat i higiene, empresa, fundacions, propietat, etc)
 - Drets socials (seguretat jurídica, no discriminació, lliure circulació, emigració, etc)
 - Drets polítics (reunió, associació, asil, petició, etc)
 - Drets religiosos (culte, consciència, etc)



2. Primera generació: drets individuals, civils i polítics

- **Sorgeixen després de les revolucions burgeses a finals s. XVIII, quan es pren consciència de la necessitat de defensar la llibertat de l'individu enfront dels possibles excessos per part del poder polític i del propi Estat**
- **Els drets formulats llavors apareixen com a drets de l'individu aïllat, considerat com a autònom, autosuficient i independent**
- **Són drets personals, indisponibles, inalienables**
- **El dret més representatiu en aquest moment és el dret de propietat, que constituirà la base de la democràcia liberal**
- **Els drets patrimonials tendien a accentuar les desigualtats existents entre els individus**
- **L'exacerbat individualisme dels drets de primera generació seria el punt feble d'aquests, en fer valdre aqueixa llibertat per damunt de qualsevol altra consideració**
- **Són drets que tradueixen la filosofia individualista del liberalisme: la seguretat, la propietat, el lliure pensament, i les estructures jurídiques d'aqueix mateix estat liberal, formalista i que s'inhibeix**



3. Segona generació: drets econòmics, socials i culturals (1)

- **La conquesta dels drets socioeconòmics coincideix amb el moviment obrer i els processos de reforma electoral que persegueixen l'ampliació del sufragi, fonamentalment en la segona meitat del s. XIX, si bé la seua consolidació es produirà ja en ple s. XX (ex. Constitució mexicana, 1917 i Constitució de Weimar, 1919)**
- **Influeix en el seu reconeixement la doctrina social de l'Església**
- **Si el principi que regeix els drets de primera generació era el de la llibertat ara serà el de la igualtat, donant lloc al trànsit de l'Estat Liberal a l'Estat Social**
- **S'exigeix de l'Estat no ja l'abstenció i el inhibicionisme sinó el contrari, l'acció, la intervenció, l'obligació de fer: l'Estat prestacional**
- **Els drets de segona generació tracten de donar cobertura a les necessitats de protecció, tutela i defensa, sobretot de la classe treballadora i altres grups amb manques de tot ordre (dones, immigrants, joves, malalts, persones amb precarietat econòmica, etc), en l'àmbit, com indica el nom, socioeconòmic i cultural**



3. Segona generació: drets econòmics, socials i culturals (2)

- Si en els drets de primera generació trobaven el seu sentit en el funcionament del mercat, els de segona, tractaran de garantir mínims bàsics laborals i socials, que el mercat no garanteix espontàniament, per aquest motiu siga necessària l'actuació de l'Estat per a procurar-los i garantir-los
- La funció redistributiva que adoptara l'Estat Social es duu a terme mitjançant un complex sistema de prestacions i serveis públics que té com a objectiu la satisfacció de les necessitats bàsiques
- Existeixen no obstant això un grup de drets socials que no responen a aquestes notes i que estan molt relacionats amb els drets de llibertat, és el cas del dret de vaga i la llibertat sindical: en ells l'obligació de l'Estat és d'abstenció i no ingerència, si bé tracten de satisfer exigències de justícia material més que de llibertat, o no sols, com els anteriors
- La nota negativa que caracteritza als drets socials és que són difícilment exigibles, i l'Estat es limita, en general, a fer el possible per a tractar de satisfer-los en la mesura de les seues possibilitats econòmiques. Art. 9.2 CE



4. Tercera generació: drets de solidaritat (1)

- La paraula clau en aquesta tercera generació és la de “solidaritat”: la realització d'aquests drets és cosa de tots
- Reivindiquen el gaudi solidari de determinants béns: la pau, la qualitat de vida, un medi ambient equilibrat, el desenvolupament, un patrimoni comú, la protecció del genoma humà, etc. Nota de participació
- La primeres normes apareixen en l'àmbit internacional i en matèria de medi ambient: Declaració d'Estocolm, 1972 i Carta de Rio de Janeiro, 1992. En ambdues apareixen no tant llestes de drets com llestes de deures. Nota de “drets-deures”, que implica la correlativa responsabilitat de l'individu
- El concepte de sobirania queda obsolet en aquestes qüestions i s'afirma el seu caràcter internacional
- Segons Ballesteros l'element decisiu no és ara ni el mercat ni l'Estat, sinó la responsabilitat personal i social de tots els actors implicats

4. Tercera generació: drets de solidaritat (2)

- Gran part d'aquests drets es troben encara en fase de reivindicacions ètiques, de manera que la incorporació a textos positius és encara molt imperfecta en la seua majoria (en l'àmbit internacional i mitjançant elements de soft law i no en convenis pròpiament vinculants)
- El dret al medi ambient és el més positivat d'aquest grup, però encara no ha aconseguit una formulació jurídica completa, ja que tant la determinació dels seus elements com la seua justiciabilitat resulta difícil
- Per tot això ens referim també als drets de tercera generació com a drets “en evolució” o drets “emergents o en formació”

5. Crítiques i noves realitats a considerar (1)

- **Aquesta classificació dels drets en generacions ha sigut criticada pels que pensen que existeixen noves realitats a considerar, per la qual cosa caldria parlar de quarta i cinquena generació de drets també (ex. invasió informàtica, enginyeria genètica, etc)**
- **Alguns autors prefereixen parlar de “dimensions” en lloc de “generacions”, la qual cosa permet pensar en gestació de nous drets i no en drets generacionals que se succeeixen els uns i els altres i que fins fins i tot caduquen**
- **Wolkmer és partidari d'aquestes “dimensions” i parla de cinc d'elles:**
 - Drets civils i polítics (llibertat, propietat, etc).
 - Drets econòmics, socials i culturals (treball, salut, educació, etc).
 - Drets de solidaritat (dret a la pau, al desenvolupament, a la qualitat de vida, a l'autodeterminació dels pobles, etc).
 - Drets referits a la biotecnologia, bioètica i regulació de la enginyeria genètica (clonació, trasplantament d'òrgans, reproducció assistida, eutanàsia, etc).
 - Drets relatius a les tecnologies de la informació, el ciberespai i la realitat virtual (seguretat en el comerç electrònic, pornografia infantil, difusió del racisme, piratege informàtic, difusió de virus informàtics, etc).

5. Crítiques i noves realitats a considerar (2)

- **Per a acostar totes dues postures podem convindre que les “generacions” fan referència a la visió històric-evolutiva d'aquests, mentre que la de “dimensions” se centra en el continu desenvolupament d'aquests, però totes dues visions són perfectament compatibles**
- **Lamentablement el procés d'establiment de garanties i tècniques de defensa dels drets no corre a la mateixa velocitat que exigeix la realitat, sent un dels capítols mancats de mesures efectives i reals, parlant del llarg procés d'efectivitat dels drets, un procés sempre inacabat**
- **El procés de reconeixement i normativitat no serà complet fins que s'aconsegueixca dotar-los de garanties i tècniques jurídiques, potser encara per descobrir:**
 - Com va ser anteriorment el cas del legislador ordinari i l'exigència de majories qualificades per a aprovar Lleis Orgàniques referides a drets fonamentals en el cas del nostre ordenament
 - La previsió de separar el poder judicial de la justícia constitucional, mitjançant l'actuació del Tribunal Constitucional, per a enjudiciar violacions d'aqueixos mateixos drets fonamentals
- **Només amb el transcurs dels anys i l'aportació de noves tècniques jurídiques es donarà contingut a l'exigència d'eficàcia i garantia dels drets humans, de manera que es complisca també la coneguda reivindicació de Ferrajoli en aquest sentit, un dret val el que valen les seues garanties**



Tema 6

Procés d'internacionalització i especificació de drets humans

- 1. La Carta de Nacions Unides**
- 2. Declaració Universal de Drets Humans**
- 3. Els Pactes Internacionals de 1966**
- 4. Els convenis de caràcter regional**
- 5. Processos d'especificació de drets**



1. La Carta de Nacions Unides (1)

- **Per internacionalització dels drets humans s'entén el reconeixement en l'àmbit internacional, després de la presa de consciència de la limitació de la protecció dels mateixos en el si dels Estats, i per a tutelar-los precisament també enfront de les violacions que puguen cometre aquests mateixos**
- **L'individu es converteix així en subjecte de dret internacional, afirmant-se l'existència d'una certa autoritat supranacional com a límit a la pròpia autoritat estatal, i per consegüent de la seua sobirania**
- **El Dret Internacional dels Drets Humans (DIDH) naix amb la Carta de Nacions Unides de 1945, si bé existeixen antecedents en el marc de la Societat de Nacions després del Tractat de Versalles de 1919**
 - Tractats internacionals sobre prohibició de tràfic d'esclaus
 - Convenis de Ginebra sobre protecció de ferits i malalts en temps de guerra, així com de refugiats
 - Règims de protecció de minories ètniques, lingüístiques i religioses
 - Creació de l'Organització Internacional del treball (OIT) amb la comesa de promoure una sèrie de drets socials fonamentals a escala internacional



1. La Carta de Nacions Unides (2)

- **La Carta de San Francisco és el tractat internacional que crea l'Organització de les Nacions Unides (ONU) i és on per primera vegada es proclama la fe en els drets humans i es reconeixen a nivell internacional**
 - Preàmbul que reafirma “la fe en els drets fonamentals de l'home, en la dignitat i en el valor de la persona humana, en la igualtat de drets d'homes i dones i de les nacions grans i xicotetes”
 - L'art. 1.3 estableix com a propòsit de l'ONU “Realitzar la cooperació internacional (...) en el desenvolupament i estímul del respecte als drets humans i a les llibertats fonamentals de tots, sense distinció per motiu de raça, sexe, idioma o religió”
 - L'art. 55 estableix que l'Organització promourà “c) el respecte universal als drets humans i a les llibertats fonamentals de tots, sense fer distinció per motius de raça, sexe, idioma o religió, i l'efectivitat de tals drets i llibertats”
- **Per això es diu que els drets humans emergeixen com a principi constitucional de dret internacional al costat del de sobirania dels Estats. Entre ells s'originarà una tensió dialèctica no sempre ben resolta**
- **No obstant l'anterior, la Carta no recull quins són aqueixos “drets humans”, limitant-se a formular el principi genèric de la promoció internacional d'aquests**



2. Declaració Universal de Drets Humans (1)

- **L'Assemblea General de les Nacions Unides aprova la Declaració Universal el 10 de desembre de 1948. En ella es concreten els drets per a pal·liar la falta de concreció dels mateixos en la Carta**
- **El motiu que origina el reconeixement de drets a nivell internacional en aquest moment és el convenciment dels estats, a conseqüència de les terribles experiències de la Segona Guerra Mundial, que la defensa dels mateixos desborda l'àmbit estrictament internacional per a constituir una qüestió internacional, malgrat el principi de dret internacional de no intervenció en els assumptes propis d'un Estat**



2. Declaració Universal de Drets Humans (2)

- **El Comité Econòmic i Social va erigir una Comissió de Drets Humans, integrada per un comitè de 8 membres i presidida per E. Roosevelt. Va ser aprovada per 48 vots a favor. Les seues característiques més excel·lents són:**
 - El preàmbul situa l'arrel dels drets humans en la dignitat i el valor de la persona humana (apartats 1 i 5 del preàmbul, i art. 1), com una espècie d'idea-força que aglutina les diferents concepcions de tota índole en el món contemporani, en paraules de Villán Durán
 - Per això corresponen a tots els membres de la família humana drets iguals i inalienables (preàmbul, apartat 1, i art. 2)
 - Tal reconeixement ha de ser protegit per un règim de Dret (apartat 3 del preàmbul) per a evitar el recurs a la rebel·lió contra la tirania i l'opressió
 - L'art. 2 estableix el principi de no discriminació, d'acord amb la igual dignitat i el procés de generalització ja analitzat



2. Declaració Universal de Drets Humans (3)

- **La DUDH enumera drets que poden dividir-se en diferents grups (1):**
 - Drets relatius a la llibertat (prohibició esclavitud (art. 4), de la tortura i penes o tractes cruels, inhumans o degradants (art. 5), de les detencions i desterraments arbitraris (art. 9), de les lleis penals retroactives (art. 11.2), de les restriccions de moviments en el propi país o retorns al mateix (art. 13.2), de la privació arbitrària de la nacionalitat (art. 15.2), llibertat de pensament, consciència i religió (art. 18), llibertat d'expressió i d'informació (art. 19), de reunió, i el dret a no ser obligat a pertànyer a cap associació (art. 20)
 - Drets processals i polítics, com l'accés a tribunals independents (art. 7, 8, 10 i 12), presumpció d'innocència (art. 11), sufragi universal (art. 21), etc.
 - Drets socials, com la seguretat social (art. 22), dret al treball i a una remuneració equitativa (art. 23), al descans (art. 24), a la protecció contra l'atur i la malaltia (art. 25), la sindicació (art. 23.4), l'educació per al ple desenvolupament de la personalitat (art. 26), participació en la vida cultural de la comunitat (art. 27) i a un ordre social i internacional que done efectivitat a tots els anteriors drets i llibertats proclamats (art. 28)



2. Declaració Universal de Drets Humans (4)

- **La DUDH enumera drets que poden dividir-se en diferents grups (2):**
 - La DUDH es va nodrir tant de l'herència liberal com de la socialista posterior, per la qual cosa va recollir tots dos tipus de drets, els civils i polítics (de primera generació diríem, del 3 al 21) i els econòmics, socials i culturals (de segona generació, del 22 al 27). Alguns autors opinen que fins als de tercera generació estarien recollits en la fórmula de l'art. 28 **“Tota persona té dret al fet que s'establisca un ordre social i internacional en el qual els drets i llibertats proclamats en aquesta Declaració es facen plenament efectius”**
- **El principal problema de la DUDH, i en això coincideix la generalitat d'autors (Truyol) és que no preveu instruments jurídics necessaris per a exigir la seua aplicació almenys amb caràcter general: insuficiència de garanties de la DUDH. La mateixa no reconeix als individus dret d'acció davant els òrgans de l'ONU, ni mecanismes de protecció dels drets que proclama**



2. Declaració Universal de Drets Humans (5)

- **Si bé ningú dubta l'obligatorietat moral de la DUDH i la seua rellevància política com a referent ètic de tota la humanitat, la seua efectivitat com a dret positiu és molt discutida**
 - Kelsen, en la seua visió positivista, afirma que la DUDH és només una resolució de l'Assemblea General, i per tant sense valor de Tractat Internacional, per la qual cosa no és jurídicament vinculant per als estats
 - Altres autors opinen que els principis generals (ius cogens) han sigut acceptats pels Estats i en aqueix sentit són paràmetre de referència universal amb la qual mesurar el respecte i el compliment dels estàndards internacionals sobre drets humans que després sí s'han positivat com a tractats
 - Molts ordenaments ho han incorporat al seu propi dret positiu, com en el cas de l'art. 96 CE, que esmenta l'art. 10.2 al seu torn, situant la DUDH com a paràmetre obligat per a la interpretació del Títol I



2. Declaració Universal de Drets Humans (6)

- **Una altra qüestió polèmica i generalitzada és la que qüestiona la “universalitat” d'aquesta. Com a màxim es podria parlar de “generalitat”, però no d'universalitat, perquè és manifest que la DUDH va ser fruit únicament del pensament occidental, sense tindre en consideració el sentir d'altres civilitzacions, la qual cosa porta a reivindicar la reinterpretació dels postulats teòrics de la DUDH conforme a les tradicions de cada poble i cultura**



3. Els Pactes Internacionals de 1966 (1)

- **Per a dotar de força vinculant i efectivitat jurídica als drets proclamats es van articular dos Pactes dels quals resultaven obligacions per als Estats:**
 - El Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics (PIDCP)
 - El Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals (PIDESC)
- **Tots dos aprovats el 16 de desembre de 1966, entrant en vigor el PIDESC el 3 de gener de 1976 i el 23 de març el PIDESC**



3. Els Pactes Internacionals de 1966 (2)

- **Tots dos convenis recullen els drets enumerats en la DUDH però introdueixen algun matís:**
 - El dret de autodeterminación dels pobles i el dret a disposar de les seues pròpies riqueses naturals (art. 1, apt. 1 i 2)
 - El dret de vaga (art. 8 d) PIDESC)
 - Protecció de les minories ètniques, eligiosas o lingüistes (art. 27 PIDCP)
 - Prohibició de tota propaganda en favor de la guerra i qualsevol apologia de l'odi nacional, racial o religiosa que ocnstituyauna incitació a la violència (art. 20 PIDCP)
 - Es va elaborar un Segon Protocol Facultatiu el PIDCP sobre abolició de pena de mort (1989)
 - Resulta curiós que cap dels dos pactes preveu la protecció del dret de propietat, que sí que estava previst en la DUDH



3. Els Pactes Internacionals de 1966 (3)

- **El sistema de control que preveuen els Pactes consisteix en una sèrie de mecanismes per a assegurar la realització pràctica dels drets en ells continguts, a saber:**
 - En el PIDCP: informes periòdics (examinats pel Comit  de Drets Humans) i les comunicacions o queixes entre Estats, també davant el Comit , sent facultatiu aquest segon mecanisme
 - En el PIDESC: informes periòdics (art. 16-17) sota la supervisió del Comit  de Drets Econòmics, Socials i Culturals (ECOSOC)
 - El Primer Protocol Facultatiu al PIDCP (va entrar en vigor amb el propi PIDCP) preveu que el Comit  de Drets Humans (CDH) pugui rebre i considerar comunicacions d'individus que al·leguen violació de drets del PIDCP. Constitueix un procediment quasi contenciós que termina en forma de Dictamen, decidint si hi ha hagut tal violació, imposant mesures reparadores per part de l'estat cap a la víctima, però sense que tinga la consideració de sentència, per la qual cosa la decisió última de compliment recau en el propi Estat condemnat. La força de les resolucions del CDH és la pressió moral i política que poden generar, ací tan sols recau la seua eficàcia



3. Els Pactes Internacionals de 1966 (4)

- En origen doncs, la previsió normativa dels drets humans en l'àmbit internacional es concentra en la denominada “Carta Internacional de Drets Humans” que comprén la pròpia DUDH, els dos Pactes, PIDCP i PDESC, i els dos Protocols facultatius del primer



4. Els convenis de caràcter regional (1)

- La protecció dels drets humans s'ha desenvolupat també en diferents contextos regionals, a Europa, Amèrica Llatina i Àfrica, a través d'organitzacions regionals que agrupen països que comparteixen interessos i elements comuns

Àmbit regional europeu:

- Fonamentalment a través de l'actuació del Consell d'Europa (CE), anteriorment de l'OSCE, i també de la Unió Europea, si bé amb una comesa diferent



4. Els convenis de caràcter regional (2)

- **La labor de protecció es desenvolupe a través dels dues tractats internacionals fonamentals del Consell d'Europa:**
 - La Convenció Europea per a la salvaguarda dels drets humans i les llibertats fonamentals (CEDH) en matèria de drets civils i polítics. Roma, 1950. Va entrar en vigor en 1953. Els 47 membres del CE són al seu torn part del Conveni Europeu de Drets Humans, (CEDH) signat a Roma en 1950, atés que la pertinença al CE els obliga a subscriure el CEDH
 - La Carta Social Europea (CSE), quant a drets econòmics i socials, Torí, 1961. Va entrar en vigor en 1965. Va ser revisada en 1966 en el que es coneix com a Carta Social Europea Revisada, que ha actualitzat i adaptat el contingut i introduït nous drets



4. Els convenis de caràcter regional (3)

- **Mecanismes de protecció que preveu el CEDH:**
 - Tribunal Europeu de Drets Humans: rep demandes individuals (art. 34), creixents en número, la qual cosa dona idea de la seua efectivitat. També estaven previstes les demandes interestatals (art. 33) però només hi ha hagut dos casos en tota la seua trajectòria. Emet sentències motivades sobre si hi ha hagut o no violació dels drets invocats, tenen caràcter vinculant per als Estats parteix i la seua execució és supervisada pel Comité de Ministres (art. 46.2)
- **Mecanismes de protecció de la CSE:**
 - Informes dels Estats parteix examinats pel Comité Europeu de Drets Socials, sistema feble en comparació amb el sistema judicial que preveu el CEDH
 - Existeix també el procediment de “reclamacions col·lectives” davant el mateix Comité, que pot donar lloc a una recomanació a l'Estat encausat. Aquest sistema només regeix per als Estats que hagen ratificat aquest Protocol, per la qual cosa també la seua efectivitat és limitada



4. Els convenis de caràcter regional (4)

Àmbit regional americà:

- La protecció en aquest àmbit es desenvolupa en el marc de l'Organització d'Estats Americans (OEA), Bogotà, 1948, va incloure els drets humans entre els principis en els quals es fonamenta la pròpia organització, aprovant la Declaració Americana de Drets i Deures de l'Home, 1948, poc abans de la DUDH, en la qual va influir
- En 1969 es va aprovar un altre text, la Convenció Americana de Drets Humans (CADH), també coneguda com a Pacte de San José de Costa Rica, que va entrar en vigor en 1978. Es refereix bàsicament a drets civils i polítics. El mecanisme que preveu es basa en el CEDH, però amb algunes diferències:
 - La Comissió Interamericana de Drets Humans, amb jurisdicció sobre tots els Estats
 - La Cort Interamericana de Drets Humans, que emet sentències motivades, definitives i inapel·lables, en aplicació dels drets de la Convenció
- El Protocol de San Salvador, de 1998, es va aprovar com a Protocol addicional a la Convenció Americana i en relació amb drets econòmics, socials i culturals, donant ja caràcter global al sistema de protecció en l'àmbit americà



4. Els convenis de caràcter regional (5)

Àmbit regional africà:

- **La Carta Africana sobre Drets Humans i dels Pobles (Carta de Banjul, 1981) va entrar en vigor el 21 d'octubre de 1986**
- **Inclou tant drets civils i polítics com a socials, si bé contempla a més drets dels pobles: a l'autodeterminació, a disposar lliurement de les seues riqueses i recursos, al desenvolupament al gaudi igualitari del patrimoni comú, a la pau, a la seguretat i al medi ambient**
- **Correlació drets-deures en les seues formulacions, respecte a l'individu, la seua família, la societat i l'Estat**
- **Els mitjans de protecció estan menys desenvolupats i són menys eficaces, a través dels seus òrgans:**
 - **Comissió Africana de Drets Humans i dels Pobles (rep comunicacions dels Estats, però no dicta resolucions vinculants, només emet Informes i Recomanacions)**
 - **Cort Africana de Drets Humans i dels Pobles, vigent des de 2004 (rep queixes interestatals i individuals, i en aquest cas sí que dicta sentències vinculants per als Estats)**



5. Processos d'especificació de drets

- **Consisteix a dur a terme la labor de concreció de drets de determinats col·lectius en les corresponents normes**
- **L'ONU ha realitzat un gran esforç codificador dels drets humans mitjançant tractats internacionals sobre temes específics. Servisquen d'exemple:**
 - Prevenió i càstig del genocidi, 1948
 - Estatut dels refugiats, 1951
 - Relativa als drets del xiquet, 1989
- **Molts d'ells contenen instruments propis de control d'aplicació, com a Comitès integrats per experts que avaluen els casos que se'ls sotmet en el marc de cada tractat**
- **Tot això d'acord amb la necessària millora del funcionament eficaç del sistema de protecció en virtut de tractats de drets humans exigint per la pròpia Assemblea General en la seua resolució de 9 d'abril de 2014**



Tema 7

Sobre els fonaments dels drets humans

- 1) Necessitat d'una fonamentació**
- 2) Teories procedimentals: positivista i consensualista**
- 3) Teories substantives: l'utilitarisme i l'individualisme liberal**
- 4) Teories universalistes: el iusnaturalisme i la teoria de les necessitats**



1. Necessitat d'una fonamentació

- La fonamentació fa referència a les raons que justifiquen l'existència, el reconeixement i la protecció dels drets humans
- Alguns autors, com Bobbio, consideren que la qüestió és impossible de resoldre. Més que la fonamentació importa la garantia efectiva d'aquests
- Altres autors, com Ballesteros, consideren imprescindible trobar aqueix fonament per a després establir el contingut d'aquests
- La necessitat dels drets humans s'imposa per damunt de qualsevol justificació, no obstant això, la pròpia existència dels mateixos exigeix buscar aqueixa fonamentació, encara que no siga definitiva o imbatible



2. Teories procedimentals: positivista i consensualista (1)

Com el nom indica es limiten a exigir determinats requisits formals per a aconseguir aqueix fonament

a) La concepció positivista:

- El positivista entén els drets humans com a drets fonamentals: només considera vertaders drets aquelles exigències morals recollides en els ordenaments jurídics
- Representants il·lustratius: Jellinek i Kelsen. Per als qui el fonament dels drets no és un altre que la llei, com a expressió de la voluntat de la majoria, unida a la idea de suficiència de la democràcia
- Però la democràcia no serveix per si sola per a fonamentar els drets humans, diguem que seria el marc on es realitzen com a tals, però limitar els drets humans als drets fonamentals positivats trobaria el límit de l'Estat nacional, xocant amb el plantejament d'universalitat que es predica d'aquests
- Convé aclarir que cap de les teories proposades es presenta com a íntegra i definitiva, sense trobar objeccions de l'un o l'altre tipus, per aquest motiu molts consideren irresoluble la qüestió



2. Teories procedimentals: positivista i consensualista (2)

b) La concepció consensualista:

- Els autors més significatius són Bobbio, Habermas i Rawls, partint de les teories contractuals clàssiques de l'individualisme liberal de Hobbes, Locke i Rousseau
- Per a Bobbio el problema del fonament dels drets humans ha sigut resolt amb la DUDH de 1948: allí estan recollits els drets humans i el seu fonament es troba en la plasmació positiva en el referit text de caràcter universal, i aqueixa és l'única prova de la seua existència
- No obstant això, considera tres mitjans per a fonamentar els drets humans:
 - ✓ Els valors que aquells recullen poden ser deduïts de la naturalesa humana. Com a contrapunt es pot aduir que la naturalesa humana no pot ser coneguda amb exactitud i l'apel·lació a la mateixa ha servit per a justificar sistemes de valors oposats entre si en diferents èpoques
 - ✓ Podrien ser considerats com a veritats evidents. Al que es contraposa que l'evident hui pot no ser-ho demà (ex. consideració del dret de propietat liberal o la tortura com a mitjà de prova, etc)
 - ✓ La tercera prova seria el consens general sobre la seua validesa, de manera que un valor estaria més fonamentat quant mes compartit fora. S'oposa que es tractaria d'un criteri intersubjectiu i històric que no passaria l'exigència d'objectivitat



2. Teories procedimentals: positivista i consensualista (3)

- Seguint amb la consideració de Bobbio la DUDH seria la major prova històrica que mai haja existit del “consensus omnium gentium”, en el sentit de valors comuns a tota la humanitat. Sorgirien llavors com a drets històrics després dels processos de lluita mantinguts per l'home per a aconseguir la seua emancipació i la transformació de les condicions de vida
- Com a producte històric, producte de l'evolució de la civilització humana, tampoc la DUDH seria un text definitiu, sinó que hauria de ser completat amb altres drets dels quals l'home vaja prenent consciència, així com dels sistemes de protecció eficaces per a aquests



2. Teories procedimentals: positivista i consensualista (4)

- **Crítiques a les teories procedimentals:**

- El positivisme atén el dret ja donat, però renúncia al problema de la seua fonamentació
- Si no atorga caràcter objectiu als valors no hi ha criteri tampoc objectiu per a enjudiciar el dret existent
- L'apel·lació al consens no és sinó una fonamentació pròpia de la democràcia, però admetre la supeditació dels drets humans a la democràcia resulta superflu
- El positivisme tendeix a considerar que els drets humans, abans de ser recollits en els textos positius, són meres exigències morals. Però la falta de reconeixement d'un dret coactiu no anul·la la força de determinades exigències morals (ex. poble etiop que no tinguera un dret a sobreviure, i només fóra una pretensió moral, perquè no existia un ordre jurídic internacional que reconegueren i tutelaren aqueixa reivindicació moral de supervivència). Sempre existiran noves exigències de justícia que no estaran previstes pels sistemes jurídics, i que hauran de canviar si volen complir les exigències de justícia com a tals



3. Teories substantives: l'utilitarisme i l'individualisme liberal (1)

a) La concepció de l'utilitarisme:

- Per a autors com Bentham la finalitat de tota actuació humana és la cerca de la felicitat, el just es defineix com allò que proporciona una major felicitat al major nombre de persones
- Així tots els éssers capaços de sofriment i goig tenen el dret bàsic de no patir, sinó en canvi, gaudir
- Uns altres, com Singer, planteja fins i tot els drets dels animals en el seu projecte El gran simi



3. Teories substantives: l'utilitarisme i l'individualisme liberal (2)

b) La concepció de l'individualisme liberal:

- Defensen el valor de l'ésser humà com ser abstracte, autònom, autosuficient i autárquic, deslligat dels altres
- Autors representatius són Descartes, Locke. En una línia actual també Engelhardt, que representa els plantejaments dominants de la bioètica dels EUA, considerant que només l'ésser humà adult conscient i competent és digne i mereixedor del respecte i tinença de drets. La conclusió en aquesta línia de pensament seria que només pertanyen els drets a la voluntat de l'home autònom, capaç i autosuficient, negant la dignitat i la tinença d'aqueixos drets a altres éssers humans dependents en general
- La major crítica que se'ls fa a aquests autors és que desconeixen la dimensió relacional de l'ésser humà, obviant els drets de segona i tercera generació, la qual cosa ho fa clarament insuficient en els seus plantejaments



4. Teories universalistes: el iusnaturalisme i la teoria de les necessitats (1)

a) La concepció iusnaturalista:

Afirma que la naturalesa del dret no és discrecional sinó que es recolza en la naturalesa de les coses, de manera que el fonament dels drets humans es troba en la dignitat de tots i cadascun dels éssers humans. Els seus principals axiomes són:

- Tots els éssers humans són dignes perquè són únics i irrepetibles. Kant en aqueix sentit recorda que l'home ha de ser tractat sempre com una fi i no com un mitjà, atés que la primera exigència de la dignitat de la persona és la il·licitud de la seua instrumentalització
- Els éssers humans són dignes per si, amb independència del seu comportament: existeix una dignitat ontològica que exigeix “no jutjar” com ocorre en els fanatismes o puritanismes
- Tot l'ésser humà és digne, en la seua part física i part de consciència. Indisociabilitat de consciència i corporalitat



4. Teories universalistes: el iusnaturalisme i la teoria de les necessitats (2)

b) La teoria de les necessitats (1):

- S'atribueix principalment a Agnes Heller i persegueix buscar una eixida al conflicte entre liberalisme i marxisme, fonamentant els drets humans en l'existència d'unes necessitats humans universalitzables, per influència del pensament de Habermas
- La idea de la dignitat no exclou la de la necessitat, és a dir, l'ésser humà no pot viure només de dignitat sinó que requereix cobrir una sèrie de necessitats per a fer efectiva diàriament la seua pròpia dignitat
- Es relaciona amb la teoria del benestar i la concepció iusnaturalista, així com també amb la idea de la cerca de la felicitat que esmentava la Declaració de Drets Americana, i amb el preàmbul de la DUDH en afirmar la necessitat d'alliberar a l'home de la por i la misèria i de la incultura com a necessitats fonamentals. Connecta també amb la idea de “desenvolupament humà” els índexs del qual mesura l'ONU



4. Teories universalistes: el iusnaturalisme i la teoria de les necessitats (3)

b) La teoria de les necessitats (2):

- El paper del Dret es localitzaria en la lluita contra les causes de la infelicitat, erradicant les necessitats enteses com a falta de les coses bàsiques imprescindibles per a la conservació de la vida
- El plantejament d'aquesta teoria ens acosta a la reivindicació de la “obligació de fer” per part de l'Estat en la seua fase ja d'Estat Social de Dret, establint normes de promoció social i configurant els drets econòmics, socials i culturals
- Com es veu aquesta teoria ha aconseguit gran desenvolupament i han sigut nombrosos els conceptes relacionats en els últims anys, vinculada a la idea de suficiència dels béns i l'obligació del Dret d'erradicar la seua falta, en definitiva, de fer possible l'accés a condicions de vida dignes en tots els sentits



4. Teories universalistes: el iusnaturalisme i la teoria de les necessitats (4)

b) La teoria de les necessitats (3):

Dins d'aqueixes necessitats bàsiques a satisfer per a dignificar la vida estarien:

- El dret al desenvolupament humà
- El dret al medi ambient
- El dret d'accés a un habitatge digne
- El dret a la seguretat i la justícia en el treball
- El dret al coneixement i la cultura

En conclusió, la teoria de les necessitats no constitueix una teoria monolítica sinó que dóna lloc a diverses propostes de fonamentació dels drets humans, que s'impliquen mútuament amb els valors que subjauen en la pròpia vida humana, cobrant valor tot allò que és necessari per a dur a terme una vida que pugui ser considerada, en tots els ordres, una vida digna



Tema 8

Notes sobre el concepte de drets humans

1) Universalitat

2) Inviolabilitat (o caràcter absolut): els límits dels drets

3) Inalienabilitat o indisponibilitat: titularitat i exercici

4) Indivisibilitat o integritat

Existeix actualment un intens debat sobre les notes que caracteritzen el concepte de drets humans. Des de les tradicionalment atribuïdes (universalitat, inviolabilitat i inalienabilitat) per les teories dels drets naturals i les primeres declaracions del segle XVIII, als que sostenen que aquelles no poden predicar-se dels drets humans tal com apareixen configurats hui, i a aquells altres que sostenen una línia intermèdia en entendre que les notes tradicionals conserven la seua validesa si bé han de fugir d'interpretacions radicals, sent necessari introduir matisos per a adequar-los a la realitat actual d'aquests



1) Universalitat (1)

- La vocació d'universalitat és un tret essencial dels drets humans des dels seus orígens, que fa referència a la igualtat de tots els éssers humans quant a la titularitat de drets
- La nota d'universalitat els confereix sentit com a instrument de progrés i emancipació humana, així com de defensa, protecció i tutela dels més febles. Aqueixa nota ha possibilitat els processos de generalització i especificació
- Si partim de la universalitat com a qüestió de fet és evident que els drets humans no es troben hui garantits de manera universal ni han sigut protegits en tots els períodes històrics
- En canvi, com a nota conceptual, no es pot prescindir de la universalitat com a nota definitòria perquè això aniria en detriment dels més febles que són els que més protecció requereixen i estan legitimats per a reivindicar la igualtat que proporciona la idea de drets universals



1) Universalitat (2)

- **S'imposa una interpretació concreta i no abstracta de la universalitat, en el sentit de considerar a l'ésser humà tant en la seua dimensió corpòria com espiritual**

Exemples:

- **El dret a la vida inclouria:**

- El dret a la vida en sentit estricte
- El dret a la supervivència humana en sentit ampli (alimentació, aigua no contaminada, etc)

- **El dret a la salut i la integritat física i mental inclouria:**

- El dret a la integritat física i moral com a dret de primera generació
- Els drets relatius a satisfer les exigències bàsiques d'aliment, vestit, habitatge, protecció a la salut, etc com a drets de segona generació

- **Els drets de llibertat personal inclourien:**

- Les llibertats específiques recollides en els textos nacionals i internacionals
- La satisfacció de les necessitats materials bàsiques (vida, salut, educació, sanitat, etc) que possibiliten el gaudi de les llibertats formals esmentades com a llibertats reals



1) Universalitat (3)

- **En conclusió, cadascun dels drets humans bàsics es diversifica en una altra sèrie de drets, de manera que totes les categories responen a una única aspiració unitària, la salvaguarda de la vida, la salut i la llibertat en les quals es manifesta la dignitat humana**
- **Aqueixa complexitat, pluralitat i diversitat dels drets humans imposa aqueixa interpretació concreta i no abstracta de la universalitat com a nota definitiva d'aquests**
- **La difícil conciliació de la nota d'universalitat amb la de la diversitat cultural s'abordarà en el següent tema, a l'ésser un problema que es planteja amb freqüència en les nostres societats multiculturals actuals**



2) Inviolabilitat (o caràcter absolut): els límits dels drets (1)

- **La inviolabilitat dels drets humans fa referència al fet de no poder ser violats i exigir el respecte incondicional als mateixos per part de tots els subjectes i dels poders públics**
- **Si en la universalitat s'imposava la interpretació concreta d'aquesta, respecte a la inviolabilitat cal parlar d'una interpretació que també concrete la seua extensió i significat, perquè no són il·limitats**



2) Inviolabilitat (o caràcter absolut): els límits dels drets (2)

- **Existeixen tres tipus de límits:**

- **Límits immanents dels drets, que es veuen limitats pel seu propi contingut (ex. configuració del dret a la vida, STC 120/90)**
- **Límits derivats de finalitats d'interés social protegits per l'ordenament jurídic: ordre públic, seguretat, salut, etc.**
 - Aqueixa limitació ha de ser necessària per a salvaguardar un altre bé de rang constitucional (ex. manifestació limitada per raó d'ordre públic)
 - Que no viole el contingut essencial del dret (art. 53 CE), referint-se al contingut mínim de cada dret, allò que constitueix la seua naturalesa més pròpia
- **Límits derivats dels conflictes de drets, considerant que:**
 - No hi ha solucions generals o abstractes ni una jerarquia general entre els diferents drets humans
 - Cal atendre les característiques del cas concret i ponderar la importància relativa dels uns i els altres en conflicte, preservant el seu contingut essencial
 - L'única excepció a tot el anterior és el dret a la vida, perquè és una condició necessària per a l'existència dels altres drets



3) Inalienabilitat o indisponibilitat: titularitat i exercici (1)

- **Fa referència a la impossibilitat de disposició física, jurídica, total o parcial, temporal o definitiva, pel seu titular**
- **Els drets humans són intransmisibles, irrenunciables i imprescriptibles: no es poden transmetre ni vendre ni realitzar amb ells cap acte de disposició per part del seu titular**
- **Indisponibilitat a la qual ja es referia el preàmbul de la Declaració d'independència dels EUA i la Declaració francesa de Drets de l'Home del Ciutadà “drets naturals i imprescriptibles de l'home”**



3) Inalienabilitat o indisponibilitat: titularitat i exercici (2)

- La diferència amb la inviolabilitat vista abans és que aquesta és un límit que s'imposa a la conducta dels tercers respecte al titular, que estan obligats a respectar-los. En canvi la inalienabilitat fa referència a la indisponibilitat per un mateix, és un límit imposat al propi titular del dret
- No obstant això, la inalienabilitat és hui la nota més qüestionada actualment, sobretot en relació amb el dret a la vida i a la intimitat
- I en canvi, com a excepció, sí que hi ha drets humans renunciables en opinió d'alguns, com el cas del dret a la defensa lletrada o l'accés als tribunals



4) Indivisibilitat o integritat (1)

- **Aquesta nota és l'atribuïda als drets humans més recentment, sorgida en l'àmbit de la DUDH a la qual s'al·ludeix sovint, si bé no concreta massa el seu abast i significat, sorgint qüestions sobre aquesta:**
 - **Per què són indivisibles els drets humans?**
 - La resposta és de caràcter antropològic: perquè la dignitat, fonament d'aquests, també ho és
 - **Quin significat i extensió té?**
 - El significat fa referència a l'enorme i creixent complexitat, pluralitat i diversitat dels mateixos (ex. els drets bàsics es diversifiquen en una pluralitat de drets més concrets i específics), si bé aqueixa pluralitat no els despulla del seu sentit unitari



4) Indivisibilitat o integritat (2)

- **Quines implicacions teòriques i pràctiques es deriven de tot això?**
 - La indivisibilitat subratlla la interdependència i la complementarietat dels diferents drets humans, de manera que no es pot establir una separació radical per categories del mateixos: l'ésser humà els necessita tots i són imprescindibles per a realitzar-se com a tal en el seu entorn social
 - Les relacions entre ells són de complementarietat i interdependència, no de jerarquia
- **Els drets humans només poden realitzar-se de manera adequada conjuntament.**
 - La seua relació és la dels vasos comunicants, el descens en el nivell de qualsevol d'ells afecta als altres i viceversa, per la qual cosa no cal racionar-los



4) Indivisibilitat o integritat (3)

- **La indivisibilitat apareix com a criteri regulador dels possibles conflictes entre ells.**
 - Per aquest motiu no es parle de jerarquia entre drets o violació dels uns pels altres sinó de delimitació d'aquests, de manera que la determinació de cadascun resulte coherent amb el conjunt i no contravinga el contingut essencial de cap un altre d'ells
 - Aquest criteri d'interpretació és el que utilitzen els tribunals constitucionals, també el nostre, per a determinar la primacia o quin ha de prevaldre en cas de conflicte: criteri de ponderació de drets, a més d'uns altres com els criteris de raonabilitat i proporcionalitat



Tema 9

Problemes oberts en relació amb els drets humans

1) Reflexions al voltant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions



1. Reflexions al voltant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions (1)

- En aquest tema de tancament es proposa un exercici de reflexió sobre diferents qüestions que planteja el programa al voltant dels problemes oberts en matèria de drets humans, que resulta impossible abordar amb l'extensió que requeririen, i més aviat com a forma de conscienciació sobre aquestes
- Partint de la nota d'universalitat s'ha afegit a ella una altra molt significativa en el nostre temps, la multiculturalitat, si bé tampoc és nova, com recorda Touraine, perquè sempre han coexistit en diferents àmbits formes de vida que en altres èpoques eren successives en el temps o existien però en llocs tan separats geogràficament que l'escàs contacte entre ells les feia desconegudes
- Multiculturalitat, interculturalitat, pluralisme racial, assimilació i integració, minories ètniques, etc. són expressions que exigeixen cabuda en la nostra vida quotidiana



1. Reflexions al voltant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions (2)

- **La cultura es transforma contínuament amb les aportacions dels seus membres i els seus coneixements, configurant al seu torn una nova cultura cada dia, com a producte de la realitat en la qual viuen els seus membres**
- **Totes les societats són hui multiculturals. En aquest sentit les implicacions d'uns costums i unes altres és cada vegada més real. Això contribueix a una amalgama cultural que ha de ser vista com a positiva, com a riquesa**
- **Les nostres societats estan sent multiculturals, la qual cosa es tradueix en l'existència de grups culturalment heterogenis, a conseqüència de l'increment de la població estrangera, i això condueix a un fort sentiment de reafirmació del culturalment propi**



1. Reflexions al voltant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions (3)

- El asimilacionisme consisteix en la primacia o imposició d'una cultura sobre les altres. Pot tindre diverses causes i vindre per diferents vies. Però en definitiva tots els supòsits de asimilacionisme pretenen l'eliminació de les diferències en nom d'una societat integrada però desigual. El asimilacionisme exclou la diferència i afavoreix a aquells que es troben més pròxims al model social i cultural central
- El major perill de asimilacionisme actualment ve a través d'un altre fenomen actual com és la globalització, que fa més visible la multiculturalitat de la qual parlem
- Per globalització entenem el resultat de la integració de sectors econòmics i financers a escala mundial, la qual cosa possibilita un ràpid progrés tecnològic, així com també canvis geopolítics. I en definitiva una ideologia dominant basada en la regulació del mercat, en termes d'intercanvis econòmics i financers en un primer moment i que s'ha traslladat després a altres sectors com l'educació o la sanitat



1. Reflexions al voltant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions (4)

- **La globalització ha suposat:**
 - L'aparició de la societat del coneixement
 - La transformació de la naturalesa del treball
 - L'augment de l'exclusió social
- **El desenvolupament de la globalització apareix íntimament lligat a un altre fenomen: l'economicisme. L'economicisme, segons Ballesteros, preconitza la no submissió de l'economia a l'ètica ni al dret. La mundialització de l'economia a la qual condueix aquest economicisme està sent utilitzada per determinats agents econòmics per a evadir normativa, nacional i internacional, en matèria tributària així com drets socials i dels treballadors i unes altres en matèria de protecció del medi ambient**
- **El mateix imposa també l'homogeneïtzació de la cultura de masses a través de models de dominació cultural cada vegada major en el món sencer, per la qual cosa és vista com a amenaça per a la diversitat cultural**



1. Reflexions al voltant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions (5)

- **El repte està a corregir les conseqüències negatives de la globalització perquè per descomptat també té aspectes positius**
- **Un altre perill del qual s'ha de fugir com del asimilacionisme és el relativisme, que consisteix a negar l'existència de valors universals, en particular morals, i per tant la negació de la possibilitat de judicis objectius sobre aqueixos valors**
- **Una cultura no pot ser enjudiciada com a unitat de mesura d'una altra cultura (etnocentrisme) però sí que han de defensar-se criteris de referència comuna i transcultural per a tota la humanitat**
- **Acceptar el relativisme cultural significaria legitimar vulneració de drets bàsics de les persones (ablació genital femenina, poligàmia, etc) perquè el relativisme cultural reforça el poder autoritari de cada grup en detriment de la llibertat i els drets individuals**



1. Reflexions al voltant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions (6)

- **Per tant, es plantegen qüestions de difícil solució, en les quals aflora l'etern i difícil equilibri entre llibertat, igualtat i justícia:**
 - **A quina mena de societat podem aspirar com a “bona” després de l'evidència de diferències culturals i reivindicació identitària?**
 - **Com conciliar la universalitat dels drets i la diversitat cultural?**
 - **Com possibilitar una universalitat que permeta la convivència i la igualtat de drets a un mateix temps?**
 - **Com aconseguir el respecte a la pluralitat cultural en un món globalitzat que tendeix a anul·lar-la i controlar-la per a uniformitzar-lo?**
 - **Com conjugar el respecte a la diversitat cultural de manera que no implique pràctiques que atempten contra la dignitat humana, on estan els límits (dones, xiquets, llibertat religiosa, etc).**



1. Reflexions al voltant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions (7)

- **Servisquen d'exemple:**
 - **La mutilació genital femenina, que viola el dret a la integritat física de les dones**
 - **Els matrimonis concertats i forçats, la discriminació en matèria educativa de les xiquetes, la poligàmia i el repudi unilateral, per no parlar de les agressions de gènere**
 - **Els drets lingüístics, sobretot en matèria d'educació**
 - **Les reivindicacions de grups religiosos quant a dies de culte i descans**
 - **El vel de les dones musulmanes com a símbol de subjecció però també d'identitat cultural**



1. Reflexions al voltant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions (8)

- **Per a tancar el tema diria que una societat multicultural coherent amb la idea democràtica de ciutadania només pot ser aquella on existisca:**
 - **Homogeneïtat cultural en l'esfera pública**
 - **Respecte a la diferència en el pla privat**
- **En l'àmbit de l'ètica pública hi ha una ètica homogènia imprescindible que de ser seguida per tots, mentre que en l'ètica privada és possible la pluralitat i la diferència de cultures, amb el límit en tot cas a les regles del joc, que no són unes altres que els drets fonamentals i els valors intrínsecs a ells**

Servisca tot el que s'ha dit com a conclusió i com a desig per al futur

Tema 1: PRESSUPÒSITS BÀSICS PER A ENDINSAR-SE EN L'ESTUDI DELS DRETS HUMANS

1. La ineludible connexió entre drets humans i dignitat

El primer paràgraf del preàmbul de la Declaració Universal dels Drets Humans (DUDH) la inicia considerant que la llibertat, la justícia i la pau al món tenen com a base el reconeixement de la dignitat intrínseca i dels drets iguals i inalienables de tots els membres de la família humana.

Aquest primer paràgraf, tan directe i contundent –amb un plantejament inicial de la que podem considerar la declaració de drets humans de major àmbit vigent en els nostres dies i que ja ha complit 70 anys, la DUDH proclamada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 10 de desembre de 1948–, em serveix per a començar a parlar dels pressupòsits bàsics en matèria de drets humans.

Sense perjudici d'un epígraf en aquest primer tema dedicat, com és lògic, a definir el concepte en si de drets humans, podem convenir – i seguisc el professor PECES BARBA– que l'expressió *drets humans* serveix per a identificar una sèrie d'instruments que tenen com a principal missió protegir i promoure la llibertat i la igualtat de tots els éssers humans.

Això pressuposa una concepció d'aquests éssers humans com a éssers valuosos en si mateixos, dotats en diferent mesura d'habilitats, competències i capacitats que els fan singulars, el desenvolupament i l'exercici de les quals es considera essencial per a poder reconèixer-los com a dignes de tal condició humana.

Així doncs, els drets humans s'insereixen en una determinada manera de concebre els éssers humans i en una sèrie de valors que se'n deriven. El que és important en aquest punt inicial és remarcar que els drets humans tenen com a punt de partida el valor igual que posseeixen els éssers humans com a éssers dotats de dignitat.

La consideració dels éssers humans en aquests termes d'igual dignitat té com a conseqüència la necessitat de protegir i afavorir la

seua autonomia i independència, des del pressupòsit que només així podran continuar desenvolupant una vida humana digna, que els permeta decidir sobre la seua vida i les seues accions.

Atès que tots posseïm plans de vida diferents, i que a vegades poden entrar en conflicte els d'uns amb els d'altres, per a aconseguir un marc raonable que permeta el desenvolupament de plans de vida diversos, és perquè es fa necessari un instrument social com el dret, que reconega i protegisca aqueixa sèrie de valors i instruments que identifiquem amb els drets humans, perquè a través de les normes en aquest àmbit se'ns possibilita restringir tot allò que puga entrebancar la nostra autonomia i independència, promoure els comportaments que les afavoreixen i remoure els obstacles que les dificulten.

És per aquest motiu que es pot afirmar que els drets humans tenen aqueixa doble dimensió, l'ètica, a la qual ens referim en tant que aquesta dimensió moral dels drets parteix de l'assignació de valors a les persones que els permeten en definitiva el desenvolupament d'una vida digna, que configura un marc mínim que facilita l'exercici independent de l'autonomia moral en l'àmbit social, i una dimensió jurídica, tal com és la traducció d'aquells en normes i procediments que en facen factibles la realització.

Llavors, és la idea de dignitat humana, a la qual es considera com un valor que ha de respectar-se de manera inexcusable, la que fonamenta altres valors morals propis de la condició humana (com la llibertat, la igualtat, la justícia, tots els quals derivats de la inicial dignitat de la qual parle).

En definitiva, dir ésser humà significa l'exigència d'un respecte bàsic a aqueixa condició igual i universal de tots els membres de l'espècie. Dit d'una altra forma molt senzilla, la dignitat humana implica el dret a tenir drets. I reconèixer aqueixa dignitat igual és reconèixer el valor igual i suprem de tots i cadascun dels éssers humans, i per damunt de qualsevol dada particular que tinga a veure amb el seu sexe, religió, intel·ligència, nacionalitat, idees polítiques, raça, etc. En paraules de KANT, "el que es troba per damunt de tot preu i, per tant, no admet res d'equivalent, té dignitat".

Actualment, el concepte de dignitat humana és el resultat d'una important transformació, des de l'àmbit religiós i moral al jurídic.

Com explica també el professor PECES BARBA, “a l'origen, dignitat humana no és un concepte jurídic sinó més aviat una construcció de la filosofia per a expressar el valor intrínsec de la persona derivada d'una sèrie de trets d'identificació que la fan única i irrepetible, que és el centre del món i que està centrada en el món”.

Cal retrotraure's a la història per a poder començar a veure aqueixa gestació doctrinal dels drets humans, que no s'inicia fins que comença a obrir-se pas la idea de la igual dignitat de tots els éssers humans de la qual parle. Per tant, i aquesta idea que és una cosa en què incidiré al llarg de l'assignatura, el concepte de drets humans és un concepte, en primer lloc, històric, com veurem més endavant.

Ara n'hi haurà prou amb dir que la formació doctrinal dels drets humans no apareix fins que històricament pren força la idea de la igual dignitat de tots els éssers humans. És per això que s'afirma que les arrels filosòfiques dels drets humans es remunten al moment que sorgeix el pensament humanista, entenent per tal aquell que afirma la dignitat humana pròpia de tot ésser humà pel simple fet de ser-ho, amb independència de qualsevol altra circumstància. Serà el jusnaturalisme racionalista que domina Europa durant els segles XVII i XVIII i les idees després difoses pel pensament il·lustrat allò que es considerarà punt de partida d'una concepció dels drets humans com l'entenem avui.

2. La projecció actual de la idea de justícia en una teoria de drets humans

Bé. Un segon pressupòsit bàsic per a endinsar-se en l'estudi de la matèria seria la idea de justícia, punt que analitzarem a continuació.

Intentar definir què és la justícia absoluta ens portaria a una discussió interminable, per la qual cosa tractaré bàsicament d'exposar uns criteris mínims de justícia capaços de convertir aquesta en un ideal intersubjectiu i universalitzable en contextos històrics determinats.

El nexa entre justícia i llibertat facilita aquest propòsit, fins al punt que es podria estar disposat a mantenir que la justícia consisteix en el desenvolupament de la llibertat, si bé existeix un altre valor

equiparable en importància, que és la igualtat. Els qui heu estudiat les teories de la justícia en Filosofia del Dret ho recordàreu perfectament: la idea de justícia conjuminant uns altres dos elements que la compondrien, la llibertat i la igualtat (sense desconèixer un tercer element –instrumental, com considera la major part de la doctrina–, que seria la seguretat jurídica i la certesa del sistema jurídic.

Bé. Podríem llavors partir de la idea que la justícia consisteix, bàsicament, en la síntesi correcta de llibertat i igualtat.

La llibertat a la qual em referisc és la llibertat afí a la tradició del pensament liberal com a punt de partida, una teoria moral que té com a nucli fonamental l'individu ètic, el vessant ètic d'aquest, és a dir, la dignitat de la qual parlàvem abans, la inviolabilitat i l'autonomia dels éssers humans. La llibertat es converteix en un primer aliat de l'autonomia moral, perquè els dota de possibilitats en la seua actuació.

Aqueixa concepció liberal de la llibertat s'alça sobre dos pilars que la fan possible: la defensa dels drets i les llibertats individuals i l'existència d'un estat de dret, que es converteix en garantia de l'existència de l'autonomia, la seguretat i la llibertat dels individus. De manera que la subordinació del poder polític a normes jurídiques de caràcter general i públiques, que permeten conèixer les competències, el marc i els límits de la seua actuació, dóna confiança i seguretat al ciutadà en l'exercici de les seues pròpies llibertats. És a aqueix concepte liberal de "llibertat" al qual em referisc en primera instància.

Ara bé, atès que l'objectiu plantejat és també la justícia, la llibertat apareix com un valor imprescindible però insuficient si no va acompanyada de la igualtat.

És ací on les respostes del liberalisme clàssic i de les posicions neoliberals esgoten el seu discurs per a estructurar un model de societat justa. De la mateixa manera que la llibertat exigeix la igualtat, un liberalisme posterior, i més encara avui, no pot romandre impassible a les reivindicacions d'una societat més igualitària en el terreny social i econòmic.

Podríem aventurar-nos a dir que un liberalisme admissible actualment ha d'assumir necessàriament la defensa d'un liberalisme

igualitari, en un esforç d'ampliar la doctrina liberal que la faça creditora de l'amplitud de les oportunitats de la vida dels individus, de manera que, canviant les condicions de vida d'aquests, s'aconsegueixca un nombre sempre major de persones que gaudisquen d'oportunitats de vida millors, un liberalisme actiu, en definitiva, que resulta indispensable en els nostres dies per a conjuminar les exigències de valors igualment fonamentals en una teoria de drets humans com són la llibertat i la igualtat.

Històricament, ja no estaríem en un concepte de llibertat propi de l'estat liberal clàssic sinó en un avanç d'aquest, del que després es coneixerà, i que avui coneixem, amb totes les seues limitacions i manques, com a estat social. Tot això per a parlar de la idea de justícia en la concepció d'una teoria de drets humans tal com l'entendem avui dia.

En aquest sentit i en la translació de la teoria a la pràctica dels ordenaments jurídics actuals podem veure que l'estat social assumeix els principis bàsics del liberal (la llibertat i la igualtat, igualtat formal en aqueix moment: res més), però tracta de fer-los efectius per mitjà d'una política econòmica i de redistribució de rendes (mitjançant una fiscalitat progressiva, per exemple, art. 31 CE) que aniria permetent al mateix Estat reduir les fatalitats enfront de les quals l'individu no trobava anteriorment més suport que el familiar i el de la beneficència, de manera que transforma, en definitiva, aqueixa igualtat merament formal en una igualtat material, o pretén aconseguir-la més aviat.

Si en l'estat liberal es considerava que el reconeixement constitucional de la llibertat i la igualtat era el pressupòsit de la dignitat de l'ésser humà de la qual parlàvem (que se suposava respectada simplement amb aqueix reconeixement), amb l'estat social serà una dignitat més exigent, podem dir (dignitat que exigeix un concepte ampli i real d'igualtat), el pressupòsit sense el qual és superflu parlar de drets.

Així doncs, el nucli essencial de l'estat social i democràtic de dret després de la Segona Guerra Mundial ja no podien ser els drets de l'home sense més: es considera a partir d'aqueix moment que no hi ha respecte a la dignitat humana si no es disposa de suficient protecció per a totes les persones i per a tots els drets que els siguen inherents o necessaris per al lliure desenvolupament de la

personalitat, i això inclou l'exigència de llibertat, però també d'igualtat en els termes que he esmentat.

Per això, a partir d'aqueix moment, si bé l'origen dels drets d'àmbit econòmic i social se situa en les revolucions del proletariat, fonamentalment del segle XIX, cobren moltíssima importància els drets econòmics i socials, perquè ha de garantir-se també “la llibertat enfront de la misèria”, segons el conegut discurs del president Franklin D. Roosevelt sobre les quatre llibertats (s'adjunta com a referència al final del tema).

En altres paraules, ni el desenvolupament de l'autonomia ni el de la llibertat poden ser reals si no existeix prou igualtat d'oportunitats socials i econòmiques i un marc mínimament igualitari. Això exigeix, en una concepció actual d'efectivitat dels drets humans, accions socials i de política governamental que intervinguen positivament en la reducció de situacions de desigualtat, i en l'estímul de les quals afavorisquen la igualtat, per a contribuir a canviar les condicions socioeconòmiques que universalitzen les oportunitats de triar plans de vida adequats a cada individu.

Aquest objectiu cap a un major anivellament social i econòmic és només realitzable amb el reconeixement normatiu, en el pla intern i regional dels drets econòmics i socials que, com veurem, constitueixen part inescindible dels mateixos drets humans més bàsics.

Reitere aqueixa regla de caràcter general que vindria a dir que la justícia és la síntesi i la relació correcta entre la llibertat i la igualtat. La llibertat justifica l'existència de drets individuals bàsics, mentre que la igualtat permet una major generalització a l'hora de triar plans de vida i distribuir oportunitats, avantatges i recursos. També en aqueix mateix sentit la igualtat justifica la intervenció del poder polític amb la finalitat de remoure els obstacles que n'impedisquen la realització efectiva (com indica l'art. 9.2 de la CE: “Correspon als poders públics promoure les condicions per tal que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en els quals s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que impedisquen o en dificulten la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social”), sempre amb el fre de les limitacions derivades dels drets individuals, i en el marc d'un correcte funcionament de les institucions d'un estat de dret.

I si són equivalents els principis que fonamenten els drets individuals i aqueixa concepció liberal de la llibertat i, d'altra banda, els drets a la igualtat i la concepció de la justícia pròpia d'un liberalisme igualitari, com he indicat, llavors no existeixen raons per a reconèixer els uns i els altres no, o per a atorgar majors garanties als uns i menys als altres. Per aquest motiu, com veurem més endavant, drets civils i polítics, i drets econòmics i socials, han de situar-se en un mateix pla d'importància i exigibilitat. Perquè tots són exigència d'aqueixa idea d'igual dignitat i justícia de les quals parle com a pressupòsits dels drets humans.

Una teoria de la justícia que conjumini totes dues exigències podria definir-se com una teoria que distingisca, d'una banda, el just per naturalesa del just per convenció. Per a parlar d'un sistema polític o un ordenament prou just cal, seguint el professor PECES BARBA de nou, complir dos requisits: el de la legitimitat d'origen (que els mateixos individus han establert un contracte entre ells com a éssers autònoms, lliures i en situació d'igualtat) i una segona legitimitat, que anomena legitimitat d'exercici, que estableix un contracte paral·lel amb aquest fi i que en una teoria general de drets humans, dissenye una sèrie d'instruments que tinguen com a missió protegir i promoure alhora la llibertat i la igualtat de tots els individus mateixos.

Conjuminar aqueix principi de legitimitat inicial amb el funcionament d'institucions justes és el que pretén una teoria contractualista de la justícia, que, com veurem més endavant, defineix els paràmetres avui imprescindibles en la conformació d'un sistema de drets humans que respecta les exigències bàsiques en què es basa: la dignitat humana, la llibertat i la igualtat com a contingut de justícia.

3. El concepte de drets humans

Davant la pregunta de què són els drets humans val una resposta ràpida en el sentit que els drets humans són aquells que pertanyen a cada ésser humà pel fet de ser-ho.

Ara bé, si la pregunta sembla supèrflua, la resposta comporta una contestació més elaborada i gens fàcil, com aparentment sembla oferir la qüestió en si.

El concepte de drets humans és un dels conceptes ètics, polítics i jurídics bàsics del nostre temps. No obstant això, la delimitació conceptual dels drets humans resulta una tasca complexa i encara no resolta íntegrament. El terme és d'una gran ambigüitat (pot ser emprat amb molt diverses significacions) i també d'una gran vaguetat (utilitzat amb indeterminació o imprecisió grans). En tot cas el concepte de drets humans no es pot separar del seu fonament, com veurem quan estudiem les diferents teories que utilitza la doctrina per a explicar-los, i això mostra que hi ha problemes oberts sobre el quals existeix un intens debat doctrinal i sobre els quals no s'ha aconseguit un estatus pacífic en la doctrina.

Cal fer al·lusió, en primer terme, al fet que el concepte de drets humans és un concepte històric, i sobre això no hi ha cap dubte, com ha anat recordant la doctrina reiteradament, i és un concepte històric per dos motius:

– En primer lloc, perquè apareix en un determinat moment històric: va gestant-se fonamentalment al llarg de l'edat moderna, si bé té precedents importants, i apareix en un context cultural i social determinat, que és el del pensament polític i jurídic europeu occidental.

– En segon lloc, es diu que és un concepte històric en el sentit de concepte viu, que no pot considerar-se acabat completament i definitivament per sempre, sinó que el concepte de drets humans evoluciona amb el transcurs històric, respecte a les seues notes, trets, caràcters i extensió, en funció de les realitats a les quals el concepte s'aplica. La inclusió de nous drets –cada “generació” d'aquests– comporta una reinterpretació dels ja existents, del concepte mateix de drets humans, dels seus trets, notes i característiques, com dic.

De moment és important quedar-se amb aquesta dada, els drets humans com una categoria històrica, que s'explica per la connexió existent entre la idea de dignitat humana de la qual hem parlat i les considerades necessitats bàsiques (els drets humans representen la concreció a cada moment històric d'aqueixes exigències bàsiques derivades de la dignitat: en aquest sentit parla PÉREZ LUÑO). I per això es diu que evolucionen els uns en funció de les altres, que el concepte de drets humans té com a necessària referència aqueix element històric o d'evolució.

Existeixen certs termes l'ús dels quals aconseguix tal difusió en determinats moments que poden arribar fins i tot a caracteritzar les inquietuds d'una època o la manera de pensar d'una cultura. Tals termes es constitueixen en patrimoni del llenguatge comú i conformen una espècie de moneda ideal amb la qual es valoren les diferents realitats socials. Així va ocórrer amb l'expressió *drets humans* que en el segle XVIII es va presentar com a mesura de totes les institucions juridicopolítiques, i després de la Segona Guerra Mundial, com a idea guia de la doctrina i la praxi política en tot el que té a veure amb el tractament dels arguments de caràcter social, polític o jurídic de tot ordre.

També ha ocorregut, però, que a mesura que s'ha anat ampliant l'àmbit de l'ús del terme, la seua significació s'ha tornat més imprecisa –deia abans– i ha ocorregut que s'ha anat perdent el terme com a element d'exigència juridicopolítica per a anar guanyant terreny la dimensió moral del mateix terme, de manera que s'ha utilitzat sovint per a justificar o aguditzar determinades actituds en determinades lluites ideològiques d'un tipus o un altre.

En definitiva, i abans d'entrar a aqueixa dissecció del terme, sembla clar que no existeix una caracterització doctrinal clara, unívoca i precisa del terme, i que l'expressió *drets humans* s'ha utilitzat en el llenguatge de la teoria política, ètica o jurídica amb molt diverses significacions, i amb indeterminació i imprecisió notables.

Més enllà d'aqueixa nota emotiva que envolta l'expressió, i les seues implicacions ideològiques, per a la majoria d'autors els drets humans representen una constant històrica, i si bé per a uns les seues arrels es remunten al pensament clàssic, altres sostenen que el seu origen deriva de l'afirmació cristiana de la dignitat moral de l' com a persona, i uns altres, els més, consideren que la idea de drets humans va sorgir durant la lluita dels pobles contra el règim feudal i la relació de les relacions burgeses, per la ruptura de la societat estamental existent fins llavors.

Uns consideren que són la superació dels ideals jusnaturalistes i uns altres, que la relació amb aquests és innegable. Però quan s'ha pretès dur a terme una fonamentació filosòfica dels drets humans, ha sigut impossible arribar a un acord general. Ara bé, allò de què no hi ha dubte és que són producte de la progressiva afirmació de

la individualitat, d'aquella ètica individual en què s'edifiquen les reivindicacions del ciutadà ja en l'edat moderna.

Més aviat, la significació heterogènia de l'expressió *drets humans* ha contribuït a fer d'aquesta un paradigma d'equivocitat, la qual cosa fa difícil determinar-ne l'abast. A aqueixa vaguetat del terme ha fet referència Norberto BOBBIO, per a qui la major part de vegades aqueixa expressió no és definida íntegrament o ho és en termes insatisfactoris. L'autor es refereix concretament a tres tipus de definicions dels drets humans:

a) Les tautològiques, que no aporten cap element nou que permeti caracteritzar tals drets, com si diem “els drets de l'ésser humà són els que corresponen a l'ésser humà pel fet de ser ésser humà”. És una redundància, que no aporta res més que l'evidència del que s'afirma.

b) Les formals, que no especifiquen el contingut d'aquests drets, i es limiten a fer indicacions sobre alguna de les seues característiques. Seria com dir: “els drets de l'ésser humà són aquells que pertanyen a tots els ésser humans i dels quals ningú no pot ser privat”.

c) Les teleològiques o finalistes, en les quals s'apel·la a certs valors últims, els quals admeten diverses interpretacions. Com si afirmem: “els drets de l'ésser humà són aquells imprescindibles per al perfeccionament de la persona humana, per al progrés social o per al desenvolupament de la civilització”.

Sembla clar que si pot existir algun consens sobre aquestes definicions, aquest s'esvaeix quan resulta necessari concretar el sentit dels valors al qual es remeten, o quan es passa del seu enunciat verbal a la seua aplicació. Per això es diu que cap d'aquestes definicions no permet elaborar una noció dels drets humans amb límits precisos i significatius.

Vegem aleshores una altra manera d'abordar la qüestió. La que es fixa en el llenguatge normatiu que utilitzen els mateixos per a determinar el seu abast significatiu. A tal fi caldrà establir uns límits interns (per a distingir quins objectes poden englobar-se en el terme *drets humans* i quins no poden encabir-se en aqueixa expressió) i uns límits externs (referits al context dins del qual els drets humans

tenen significat i, per fer-ho, reconstruir la mateixa funció històrica i actual del concepte).

a) Límits interns. Distinció dels drets humans d'altres conceptes afins

Es tracta en aquest sentit d'establir relacions amb altres termes que en la teoria i en la pràctica mantenen una notable proximitat respecte als drets humans. Existeixen altres denominacions que semblen referir-se a realitats molt pròximes, per la qual cosa convé analitzar les relacions respectives entre cadascuna d'aquestes i els drets humans pròpiament dits, per a contribuir així a la depuració de la mateixa noció de drets humans.

1) Drets humans i drets naturals

El punt de vista des del qual s'analitzen ací els conceptes és el de la seua gènesi: per al pensament jusnaturalista la teoria dels drets humans sorgeix com una prolongació de la dels drets naturals. Tal connexió és negada pels positivistes, que fins i tot parlen de ruptura entre els uns i els altres en una visió extrema del tema.

Amb tot, la postura intermèdia és la més àmpliament sostinguda per la doctrina, la que reconeix una vinculació entre totes dues expressions, i la més àmplia de drets humans sobre la de drets naturals, que hi estaria englobada. És representatiu en aquest sentit la diferenciació de Thomas PAINE, que tendeix a considerar que els drets humans constitueixen la conjunció dels drets naturals, "aquells que corresponen a l'ésser humà pel mer fet d'existir", i els drets civils, "aquells que corresponen a l'ésser humà pel fet de ser membre de la societat".

2) Drets humans i drets fonamentals

El terme *droits fondamentaux* apareix a França en 1770 en el moviment polític i cultural que va desembocar en la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789.

A partir d'ací sota l'expressió *drets fonamentals* es recullen en els textos constitucionals estatals tot un sistema de relacions entre l'individu i l'Estat, com a fonament de tot ordre jurídicopolític.

L'exponent més clar en aquest sentit és la Llei Fonamental de Bonn de 1949.

És per aquest motiu pel qual gran part de la doctrina entén que els drets fonamentals són aquells drets humans positivats en les constitucions estatals. Al costat d'aquesta idea de drets fonamentals situats en un pla d'estricta positivitat, no falten autors que assenyalen al mateix temps el seu caràcter ambivalent, de manera que els consideren com a resultat de les exigències de la filosofia dels drets humans amb la seua correlativa plasmació normativa en el dret positiu.

Existeix, en general, una tendència podríem dir consolidada a ressenyar els drets fonamentals com els drets humans positivats en l'àmbit intern en els diferents ordenaments, mentre que la fórmula de *drets humans* és més usual en el pla de les declaracions i convencions internacionals, si bé no hem d'oblidar que es tracta d'una distinció jurídica i no conceptual, perquè tots dos es refereixen a exigències mínimes de la dignitat humana.

3) Drets humans i drets subjectius

Com a dret subjectiu entenem la facultat d'obrar reconeguda a la voluntat dels particulars.

Llavors per als qui opinen que els drets subjectius són expressió de tots els atributs de la personalitat, els drets humans constituïrien una subespècie d'aquells: serien els drets subjectius directament relacionats amb les facultats d'autodeterminació de l'individu.

Ara bé, aqueixa equiparació no és correcta per a la majoria dels autors, perquè els drets subjectius poden desaparèixer o prescriure, mentre que les llibertats que es deriven dels drets humans són inalienables i imprescriptibles, com tindrem ocasió de veure quan analitzarem les seues característiques essencials, per la qual cosa aquesta pretesa equiparació dels drets humans amb els drets subjectius ha anat progressivament declinant en el si de la doctrina.

4) Drets humans i drets públics subjectius

La categoria dels drets subjectius públics va ser elaborada per la dogmàtica alemanya del dret públic a la fi del segle XIX. Amb aquesta categoria es van intentar inscriure els drets humans en un

sistema de relacions jurídiques entre l'Estat, com a persona jurídica, i els particulars.

Aquesta teoria dels drets subjectius públics va sorgir com un decidit intent de situar la teoria dels drets humans en un marc estrictament positiu, al marge de qualsevol contaminació ideològica jusnaturalista. Com que un dels pilars bàsics en la seua construcció va ser la seua vinculació amb els esquemes de l'estat liberal i la ideologia individualista, en definitiva, el trànsit d'aquest a estat social va implicar un progressiu abandó d'aquesta categoria, si bé va haver-hi intents d'adaptar la figura a les noves situacions socials, polítiques i econòmiques per a englobar-hi els drets socials i també garantir la participació activa dels ciutadans en els processos de formació de la voluntat política.

Al nostre país ha sigut GARCÍA DE ENTERRÍA qui ha distingit dos tipus de drets públics subjectius, "típics o actius", referint-se a aquells que incorporen pretensions actives de l'administrat enfront de l'Administració, i els "reaccionals o impugnatoris", que sorgeixen quan l'administrat ha sigut pertorbat en la seua esfera d'interessos per una actuació administrativa il·legal, a la qual cosa l'Estat reacciona, en servei del més profund sentit de la legalitat, assistint-lo amb un dret subjectiu dirigit a eliminar aqueixa actuació il·legal i a restablir els seus interessos.

Tots els intents de categoritzar els drets humans com a drets subjectius públics constitueixen un esforç teòric lloable, però que no s'adapta a les condicions materials ni al desenvolupament econòmic social del nostre temps, perquè, com he indicat, la figura del dret públic subjectiu és una categoria històrica adaptada al funcionament de l'estat liberal, i traslladar-la a un altre de molt més avançat, com l'estat social i de dret actual, representa una distorsió que resulta insuficient i inadequada.

La categoria de drets públics subjectius, entesos com a autolimitació estatal en benefici de determinades esferes d'interès privat, perd el seu sentit en trobar-se superada per les dinàmiques economicosocials del nostre temps, en el qual el gaudi de qualsevol dret fonamental exigeix una política jurídica activa (i la major part de les vegades, també econòmica) per part dels poders públics.

5) Drets humans i drets individuals

També aquesta equiparació, i per raons anàlogues a les anteriorment indicades per als drets públics subjectius, ha sigut progressivament abandonada en la doctrina i en la legislació, perquè, com recorda LUCAS VERDÚ, l'expressió *drets individuals* és poc correcta, no sols perquè la sociabilitat és una dimensió intrínseca de l'ésser humà, com ho és la racionalitat, sinó també perquè ho és més encara en l'època actual, transida d'exigències socials.

6) Drets humans i llibertats públiques

El terme *llibertats públiques* va aparèixer a França a la fi del segle XVIII i és expressament emprat en l'article 9 de la Constitució de 1793. D'aleshores en avant el terme es va inserir en la tradició republicana de França i va adquirint vertadera categoria jurídica constitucional. En aqueix sentit, s'identifiquen les llibertats públiques com a poders d'autodeterminació dels particulars que les veuen reconegudes a través de la seua plasmació com a dret positiu.

Per aquest motiu, gran part de la doctrina coincideix en la imprecisió del terme utilitzat en els nostres dies i la ressenya de JEAN RIVERO sobre aquest tema pot valdre per totes. Opina RIVERO que els drets humans i les llibertats públiques no coincideixen: d'una banda, no se situen en el mateix pla, ja que les llibertats públiques són només aquells drets humans positivats, i d'altra, no tenen el mateix contingut, perquè els drets socials no es poden considerar llibertats públiques i, en canvi, sí que són drets humans.

Aquesta noció restrictiva de les llibertats públiques que no comprenen els drets socials, i la seua tan elevada importància en els nostres dies, ha contribuït a l'abandó d'aquesta línia d'equiparació, com abans hem vist amb unes altres.

Per concloure sobre els límits lingüístics interns de l'expressió *drets humans*, que pretenien fixar-ne el sentit usual per mitjà de la confrontació amb altres categories afins, assumides també a través dels seus significats d'ús, arribem a la conclusió de no poder aconseguir una definició precisa dels drets humans sense més, per la qual cosa es fa necessari recórrer a una altra mena de límits, els externs, per tal que, afegint-los als anteriors, tractem de perfilar la noció que busquem.

b) Límits externs: els drets humans i la llei natural

Com sabeu, la història és l'únic laboratori experimental de què disposen les ciències socials per arribar a conclusions empíricament vàlides quan es funden en testimoniatges del passat. I no hi ha dubte que la noció de drets humans és una cosa que es troba present en la nostra cultura jurídica i política, que incita el nostre interès teòric i que, sobretot, incideix en la nostra vida pràctica. Aqueix és el motiu d'aprofundir a l'hora de definir-los en la línia de la seua mateixa plasmació històrica que abans comentava i aqueixa evolució historicodoctrinal del concepte de drets humans que serà abordada en el tema següent.

Arribats a aquest punt, analitzats els límits interns (els lingüístics) i els externs (els històrics), reprenem la qüestió inicial d'ambigüitats i contradiccions que subjauen en la definició del terme *drets humans*, per afegir ara un altre element per a analitzar-lo. I és l'enorme càrrega emotiva que comporten determinats conceptes com el que ara analitzem.

Amb tot, això no és obstacle perquè haja sorgit un interès científic cada vegada major, uns esforços per construir una autèntica ciència dels drets humans, en aqueix afany de perfilar un concepte que conjumine totes les seues característiques, des de la mateixa càrrega emotiva a la seua difícil verificació empírica, però també a la seua innegable funció pragmàtica, potser la més transcendent de totes, perquè els drets humans no són tals si no es fan efectius, per la qual cosa el seu paper en aqueix sentit necessàriament ha d'haver-se convertit en criteri de la legitimació política, de la qual no pot abstraure's cap estat social i de dret digne del nom en els nostres dies.

Doncs bé, per concloure aquesta qüestió debatuda del concepte de drets humans, i partint d'aqueixa idea final de l'imprescindible valor pragmàtic d'aquests com a nou criteri de legitimació política, podria esbossar-se una definició dels drets humans en termes explicatius, dirigida a com cal emprar aquesta expressió en la teoria jurídica i política del nostre temps per a aconseguir la màxima claredat i rigor en els usos més representatius del terme.

Podríem dir que els drets humans apareixen com un conjunt de

facultats i institucions que, a cada moment històric, concreten les exigències de la dignitat, la llibertat i la igualtat humanes, les quals han de ser reconegudes positivament pels ordenaments jurídics a escala nacional i internacional.

Respecte a la definició donada a aquests, la qual correspon al professor PÉREZ LUÑO, podem assenyalar tres aspectes determinants en l'explicació:

1. La referència al caràcter històric amb què aquesta es duu a terme: la història és una dada que contribueix a una determinació del significat d'aqueixos drets a cada moment. Per això resulta necessari ressaltar el caràcter històric dels drets humans.

2. L'apel·lació als valors de dignitat, llibertat i igualtat, que constitueixen tres eixos fonamentals entorn dels quals s'ha centrat sempre la reivindicació dels drets humans, si bé a cada moment històric s'han dotat d'un contingut propi, al costat de les facultats i institucions destinades a fer-los efectius d'una manera o d'una altra.

La dignitat humana és el punt de referència, com hem vist a l'inici del tema, de totes les facultats que es dirigeixen al reconeixement i a l'afirmació moral de la persona. De la idea de *dignitas* –com ser èticament lliure– naix el sistema de drets humans de S. PUFENDORF, inspirador de les declaracions americanes.

La llibertat apareix com a aglutinant de la lluita pels drets humans, fins al punt que la definició mateixa de llibertat es va identificar durant molts anys amb els drets humans.

Respecte a la igualtat, ha de recordar-se que constitueix el dret humà de major referència en el nostre temps, pel fet de ser considerat com a postulat fonamentador de tota la moderna construcció teòrica i juridicopositiva dels drets socials.

3. El reconeixement positiu de tals drets s'entén en el seu sentit més ampli, que inclou els elements normatius de positivació, així com també les tècniques de protecció i garantia.

La noció que s'ha indicat del professor PÉREZ LUÑO pretén conjuminar dues grans dimensions, que són l'exigència jusnaturalista respecte a la seua fonamentació i les tècniques de positivació i protecció que donen mesura del seu exercici, el seu

pragmatisme, la qual cosa sens dubte impregnarà totes les altres qüestions que anirem veient entorn d'aquesta teoria general de drets humans que tantes altres qüestions plantejarà, com tindrem ocasió d'analitzar.

- Annex complementari:

Discurs sobre les quatre llibertats de Roosevelt

El 17 de desembre de 1940 el president Franklin D. Roosevelt va presentar en una roda de premsa el seu projecte de llei de préstec i arrendament (Lend-Lease) per a ajudar la Gran Bretanya en la Segona Guerra Mundial.

Dues setmanes després, en la primera allocució des de la seua reelecció al novembre, emesa per la ràdio el 30 de desembre, Roosevelt va tornar a defensar que “Si la Gran Bretanya cau, les potències de l'Eix controlaran els continents d'Europa, Àsia, Àfrica, Austràlia i les mars —i estaran en posició de disposar d'enormes recursos navals i militars contra aquest hemisferi”. I va afegir: “No podem salvar la nostra pròpia pell tancant els ulls al destí d'altres nacions”. I va concloure amb una frase que tindria una enorme repercussió: “Hem de ser el gran arsenal de la democràcia”.

Uns pocs dies després, el 6 de gener de 1941, el president pronunciava el seu discurs anual de l'estat de la Unió davant el Congrés, que seria conegut com el discurs de les quatre llibertats.

Extracte del discurs:

En els dies futurs, que tractem de mantenir segurs, anhelem un món fundat en les quatre llibertats humanes essencials:

La primera és la llibertat de paraula i expressió, arreu del món.

La segona és la llibertat de cada persona per a adorar Déu a la seua pròpia manera, arreu del món.

La tercera és la llibertat enfront de la misèria, que, traduïda en termes mundials, significa acords econòmics que assegurin a cada nació una vida saludable i en pau per a tots els seus habitants, arreu del món.

La quarta és la llibertat enfront de la por, que, traduïda en termes mundials, significa una reducció a escala mundial de l'armament fins a tal punt i d'una manera tan completa que cap nació no estiga en situació de cometre un acte d'agressió física contra cap veí, enlloc del món.

Aquesta no és la visió d'un mil·lenni llunyà. És una base concreta per a una classe de món assolible en el nostre propi temps i en la nostra generació. Aqueixa classe de món és justament l'antítesi de l'anomenat "Ordre Nou" de tirania que els dictadors procuren crear amb l'estrèpit d'una bomba. [...] L'ordre mundial que busquem és la cooperació entre països lliures, treballant junts en una societat civilitzada i amistosa.

Aquesta nació ha posat el seu destí en les mans, les ments i el cors de milions d'homes i dones lliures, i en la seua fe en la llibertat, sota la guia de Déu.

La llibertat significa la supremacia dels drets humans arreu del món. El nostre suport es dirigeix a aquells que lluiten per aconseguir aquests drets o per mantenir-los. La nostra força és la nostra unitat de propòsit.

Per a tan alt disseny no pot haver-hi altre final que la victòria.

En el discurs, Roosevelt va proposar com a metes quatre llibertats fonamentals que totes les persones "arreu del món" haurien de gaudir, a saber:

- 1. Freedom of speech and expression - Llibertat d'expressió*
- 2. Freedom of worship - Llibertat de culte o de creences*
- 3. Freedom from want - Llibertat de viure sense penúria*
- 4. Freedom from fear - Llibertat de viure sense por*

Mentre que les dues primeres llibertats enunciades per Roosevelt estaven ja proclamades en la primera esmena a la Constitució dels Estats Units, les altres dues, especialment la tercera, anaven més enllà dels valors tradicionals, perquè implicaven una obertura als drets socials i econòmics (singularment, el dret a un nivell de vida adequat), dotar els drets fonamentals d'una perspectiva internacionalista i anticipar el concepte de "seguretat humana" que dècades més tard es convertiria en concepte central de l'ideari

d'agències internacionals de desenvolupament com el Programa de les Nacions Unides per al Desenvolupament, PNUD.

Aquestes característiques han dotat el discurs de Roosevelt i les “quatre llibertats” d'una notable influència internacional.

Influència en els textos internacionals de Drets Humans:

Després de la mort de Roosevelt i per mitjà de la important intervenció de la seua vídua, Eleanor, el concepte de les “quatre llibertats” va influir en la redacció de la Carta de les Nacions Unides, aprovada el 26 de juny de 1945 i, de manera molt explícita, en la Declaració Universal dels Drets Humans, proclamada el 10 de desembre de 1948, el comitè de redacció del qual va ser presidit per la mateixa Eleanor Roosevelt. El segon considerant del preàmbul de la Declaració recull quasi textualment, en la seua versió anglesa, les quatre llibertats enunciades per Roosevelt, encara que, per dificultats per a una traducció literal, el paral·lelisme es dilueix un mica en la versió en la nostra llengua. Diu així el paràgraf en qüestió:

WHEREAS [...] the advent of a world in which human beings shall enjoy freedom of speech and belief and freedom from fear and want has been proclaimed the highest aspiration of the common people.

CONSIDERANT que [...] s'ha proclamat com l'aspiració més elevada de tothom l'adveniment d'un món on els éssers humans, deslliurats del temor i la misèria, puguin gaudir de llibertat d'expressió i de creença [...].

L'expressió *freedom from fear and want*, inequívocament presa del discurs de Roosevelt, figura també en el preàmbul del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966 i en el del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, de la mateixa data.

Tema 2: EVOLUCIÓ HISTORICODOCTRINAL DELS DRETS HUMANS

Com hem vist en aquest primer tema referit als pressupòsits bàsics en l'estudi dels drets humans i la dificultat d'elaborar un concepte d'aquests que conjumine totes les seues característiques, més enllà d'aqueixa nota emotiva que envolta l'expressió i les inevitables implicacions ideològiques que també suposa, dèiem que un dels punts inicials d'estudi en què la generalitat dels autors coincidien era aqueixa visió dels drets humans com a fet històric: veure els drets humans com una constant històrica lligada a l'evolució del mateix ésser humà com a artífex i protagonista de l'evolució de la seua història.

Bàsicament, podem fer un succint recorregut històric per l'evolució doctrinal dels drets humans i veure que per a alguns autors les arrels es remunten al pensament clàssic; altres sostenen que el seu origen deriva de l'afirmació cristiana de la dignitat moral de l'home com a persona, i uns altres, els més, consideren que la idea de drets humans va sorgir durant la lluita dels pobles contra el règim feudal i les relacions burgeses, per la ruptura de la societat estamental existent fins llavors.

L'explicació actual d'aquesta relació amb els drets humans en aqueixos moments l'expliquen uns autors com a superació dels ideals jusnaturalistes, mentre que altres autors diuen que la relació amb aquests és innegable i que va ser precisament la seua evolució la que els va portar a la seua actual consideració.

Sense ànim de ser exhaustiva, us donaré unes breus nocions de com ha evolucionat al llarg de la història la perspectiva historicodoctrinal dels drets humans.

1. El pensament grecoromà

És freqüent trobar en la bibliografia jurídica referències als antecedents dels drets naturals o dels drets humans en el pensament de l'antiga Grècia. Sol ser conseqüència de la dificultat

que representa, per al pensament contemporani, imaginar com era possible garantir els interessos legítims personals sense comptar amb la figura d'uns drets individuals que els protegira enfront de l'arbitrarietat del poder constituït o de qualsevol particular.

Hi hauria molt a matisar als qui situen els antecedents dels drets humans en la Grècia clàssica, perquè els grecs no van disposar mai de res semblant al que més tard es van denominar drets naturals, entesos com a drets personals que corresponien a tot ésser humà pel mer fet d'existir i que garantien el respecte de la seua dignitat.

La raó determinant és que en aquella època encara no s'havia formulat una doctrina sobre la igual dignitat de tot ésser humà que poguera servir de fonament indiscutible d'aquells drets. És cert que el pensament estoic, durant la seua etapa final, va contribuir significativament a establir les bases per a formular una doctrina sobre la dignitat universal de l'ésser humà, però mai amb l'abast a què arribaria en l'edat mitjana i, sobretot, en l'edat moderna.

També s'aprecia en el pensament grec de l'antiguitat una concepció del dret molt diferent de la dels segles posteriors. Malgrat les freqüents referències a la formació del dret natural a la Grècia antiga, no podem afirmar que els pensadors grecs d'aquesta època formularen una doctrina sobre el dret natural en sentit estricte, és a dir, com un ordre jurídic universal en raó precisament de la seua naturalesa humana comuna.

ARISTÒTIL va ser qui més s'hi va aproximar, encara que només en va posar les bases, sense arribar a desenvolupar una doctrina sòlida sobre el dret natural. Això no significa que no puguem descobrir en les teories i doctrines dels filòsofs grecs idees sobre un naturalisme jurídic, de lleis o ordres superiors a la voluntat humana que ens fan pensar en el dret natural, però hem de reconèixer que van ser els juristes romans els qui la van formular per primera vegada, encara que, això sí, servint-se de les idees dels pensadors grecs.

D'igual manera, tampoc no trobem en els textos grecs, filosòfics o legals, una figura similar als nostres drets perquè ells no van situar mai l'individu com a epicentre del dret. Per a nosaltres resulta difícil

prescindir del dret com a facultat, poder o llibertat en explicar el contingut d'aqueixos textos, perquè no imaginem un món jurídic sense els drets personals als quals estem acostumats. Per a ser més exactes, ni tan sols van arribar a concebre la figura dels drets subjectius derivats de les decisions del legislador que, mitjançant les seues lleis, concedia i garantia facultats, llibertats o poders que el ciutadà podria exercir en el si de la societat dins dels límits establits per la mateixa llei.

Quan els grecs parlaven d'un ordre superior o natural (*physis*), no es referien a un vertader dret natural, la formulació doctrinal del qual ha de ser atribuïda als juristes romans de l'antiguitat. Per això, resulta impossible en sentit estricte parlar de drets naturals en el pensament grec.

El punt d'inflexió d'aquesta època el trobem en SÒCRATES. Ell sí que sembla creure en un ordre superior de justícia que no es reduïa a la *physis* biològica, o almenys creia en un ordre jurídic que té un fonament assequible a la raó humana, encara que, fidel a la manera de pensar de la seua època, va entendre que un tal ordre només podia tenir aplicació entre els humans una vegada haguera quedat recollit en les lleis de la polis.

Així ho va assumir el seu deixeble PLATÓ, que en la seua obra *La república* va evitar una incursió intel·lectual profunda sobre la possibilitat d'un ordre jurídic superior al *nomos*. Ni tan sols va considerar necessària la justificació de l'ordre positiu.

ARISTÒTIL va ser el primer que, en sentit estricte, va posar unes bases sòlides per a entendre i explicar l'existència d'un ordre jurídic universal, natural i racional, propi de l'ésser humà, garantia del seu ple desenvolupament com a persona pel fet de superar el pla purament biològic.

Per a ARISTÒTIL, el dret no era simplement un ordenament o conjunt de normes com l'entenem avui, sinó el just, allò que correspon a cadascú en concret. Dins del que es considerava just va establir una distinció entre el just legal i el just natural, que serviria per a diferenciar posteriorment entre els ordres que regulaven la vida humana. El just natural era el que corresponia a

cadascú atribuït per la naturalesa, mentre que el just legal era el que atribuïen les lleis de la polis, per simple acord humà –atesa la realitat– i que no havia de ser contrari al que la naturalesa havia atribuït. Des d'aquests postulats resultava senzill concloure que el contingut del *nomos*, de les normes socials positives, havia de ser respectuós amb el just natural o, almenys, no podia establir res que li fos contrari. Així, en la seua *Ètica a Nicòmac* afirmava que “en el dret polític, una part és natural i l'altra és legal. És natural allò que, a tot arreu, té la mateixa força i no depèn de les diverses opinions dels homes; és legal tot allò que, en principi, pot ser indiferent de tal manera o de manera contrària, però que cessa de ser indiferent des que la llei ho ha resolt”.

Existiria, per tant, una justícia natural –allò que entenia just per naturalesa– que havia de quedar al marge de l'opinió dels ciutadans de la polis i que seria igual en tots els llocs sempre que es donaren les mateixes circumstàncies. És el que fa pensar –perquè ell no ho diu de forma explícita– en un ordre natural que seria igual de just a tot arreu per a atendre el que és propi de la naturalesa real de l'home.

Encara que s'anara perfilant a poc a poc entre els grecs la idea d'un ordre jurídic natural i un altre de positiu, en cap moment no va aparèixer en els textos o en la realitat social la noció de drets individuals tal com els entenem avui, ni com a naturals ni com a humans ni com a drets subjectius atorgats per una norma positiva. La raó d'això és que el seu punt de partida per a configurar l'ordre jurídic mai no va ser l'individu sinó la comunitat i, en particular, el bé comú d'aquesta, encara que cada època entenguera aquest bé comú amb matisos diferents.

Amb tot, el fet que els grecs mancaren de la noció de drets individuals no significa que no protegiren determinades llibertats, facultats d'obrar o béns personals que per a la nostra mentalitat no poden constituir altra categoria que la de drets individuals.

El ciutadà grec no mancava de garanties jurídiques enfront d'intromissions en les esferes personals per part dels seus conciutadans, dels seus dirigents en l'exercici del poder o, fins i tot,

enfront dels possibles abusos de la mateixa polis, però la definició de justícia platònica no era pròpiament jurídica, perquè es limitava a exigir que cada membre de la societat complira honestament amb els deures i les funcions que la polis li havia encomanat.

Per això alguns autors pensen que els grecs no van necessitar declaracions de drets i llibertats individuals, perquè la seua forma d'entendre la igualtat i la llibertat personal, així com la forma d'exercir el poder polític van ser molt diferents de les que van donar lloc a les proclamacions de drets que van pretendre garantir la igualtat natural de tot individu i protegir-ho enfront del poder absolutista propi de la modernitat.

A la Grècia antiga en cap moment no es va arribar a construir una noció de dignitat humana enfront de la comunitat que es poguera articular en forma de drets, sinó que es va entendre que les persones pertanyien a la societat com a parts d'un tot i eren les finalitats d'aquesta les que prevalien. La democràcia atenesa es basava en un nou concepte de la dignitat humana, en l'home lliure, el ciutadà. Però ciutadà no ho era tothom: la ciutadania, d'una banda, estava restringida a només una part de la població. Les dones, els estrangers i els esclaus n'estaven exclosos. En el cas dels esclaus, aquests eren considerats imprescindibles per al manteniment del sistema social vigent: la seua condició no es qüestionava i s'argumentava que la seua raó de ser se sustentava en una inherent inferioritat natural.

Com a Grècia, la democràcia i la ciutadania eren dues característiques del món romà. I també Roma era una societat esclavista com la grega. La Roma republicana va ser una de les èpoques històriques en la qual els esclaus van ser tractats més durament, fins al punt que els seus propietaris fer-ne el que volgueren, ja que segons el dret romà no eren considerats persones, sinó coses, propietats. Els esclaus no tenien cap dret, podien ser maltractats o fins i tot morts pels seus amos, sense que a aquests se'ls exigira per això cap responsabilitat. En canvi, a la mateixa Roma, posteriorment, durant l'època imperial, el tracte als esclaus es va anar suavitzant: la influència de l'estoïcisme i del cristianisme va millorar la condició dels esclaus, i se'ls van concedir

alguns drets, però la mateixa institució de l'esclavitud no era discutida, ni tan sols quan el cristianisme es va convertir en la religió oficial de l'Imperi.

2. El pensament cristià

La filosofia estoica, difosa en la societat grecoromana, va concebre la idea de cosmopolitisme, a la qual el cristianisme va donar un sentit més espiritual per afirmar la igualtat dels homes com a equiparables en la seua dignitat. No obstant això, per als teòlegs cristians medievals la igualtat teològica era compatible amb la desigualtat social: les persones naixien amb un estatus social que, d'acord amb els designis divins, era el més adequat per a la seua salvació.

El cristianisme, derivat de la religió jueva, va heretar d'aquesta, entre altres, la tradició del *mišpat*, un concepte jurídic de rica amplitud semàntica, que fa referència a les decisions judicials i el judici legal just. Atès que, fins a la modernitat, el terme *dret* s'atribuïa principalment a 'el just' com a ordre objectiu, en el pensament cristià antic o medieval no va existir una referència explícita als drets humans; però sí un reconeixement d'exigències de justícia que descendien d'aquesta tradició jueva. Per exemple, el Nou Testament conté ensenyaments contra la injustícia, l'homicidi, el robatori, la calúmia o l'egoisme en l'ús dels béns.

El cristianisme va anar gradualment vessant la seua doctrina en el dret romà i va millorar la situació dels esclaus, dels fills i de les dones, l'estatus de les quals en la subcultura cristiana era molt més alt que en la grecoromana. En el pla econòmic, va condemnar la usura i l'explotació, amb l'establiment de les bases de la doctrina del preu just.

Va ser SANT TOMÀS D'AQUINO qui va refermar les bases de l'ordre jurídic medieval, reprenent idees d'ARISTÒTIL i de SANT AGUSTÍ: afirmava que existeix, a més del dret positiu determinat i

establert pels homes, un dret natural, propi de la criatura racional, que cap home ni cap govern no pot desconèixer.

3. El jusnaturalisme racionalista i les teories contractualistes

Bé. El concepte de drets humans té com a antecedent immediat la noció dels drets naturals en la seua elaboració doctrinal pel jusnaturalisme racionalista.

Des dels segles XVI i XVII una sèrie de teòlegs i juristes de l'Escola Espanyola van prestar una contribució decisiva a l'afirmació dels drets humans des de diversos angles. FRANCISCO SUÁREZ, abans que HOBBS i WOLF, procedeix a una clara delimitació del concepte de dret natural subjectiu a partir de la seua coneguda distinció entre el dret com a norma i el dret com a poder moral (el *ius utile*), alhora que es refereix a alguns drets de dret natural com el de llibertat i el de propietat, com després faria GROTIUS.

FRANCISCO DE VITORIA i BARTOLOMÉ DE LAS CASAS, com a teòleg i jurista respectivament, van contribuir enormement amb el seu esforç intel·lectual al reconeixement d'uns drets bàsics, fundats en aqueix dret natural, a tots els homes pel mer fet de ser-ho. Aquest fet es produeix en el marc de les inquietuds i les polèmiques intel·lectuals que suscita a l'Espanya del segle XVI el descobriment i la conquesta d'Amèrica. En la colonització castellana d'Amèrica, se sol afirmar, es van aplicar mesures en les quals estan presents els gèrmens de la idea de drets humans.

De manera anàloga trobem l'experiència jurista anglosaxona, en què la translació de les llibertats tradicionals angleses a les noves condicions sociopolítiques de les colònies americanes i l'influx del jusnaturalisme racionalista va desembocar en una sèrie de declaracions en què es reivindiquen drets no de determinats grups sinó drets de l'home.

La teoria del contracte social, d'acord amb els seus tres principals formuladors (LOCKE, HOBBS i ROUSSEAU) es basa en el fet que els drets de l'individu són naturals i que, en l'estat de naturalesa, tots els homes són titulars de tots els drets. Els drets naturals, per a

Christian WOLF, són universals perquè també la naturalesa humana és universal. Thomas HOBBS insistirà en la seua condició d'immutables i eterns. Per aquest motiu l'home no hi pot renunciar mai, segons ROUSSEAU. La idea que es defensa és que si la llei natural és universal, en els seus principis és la mateixa per a tots els homes.

Aquestes propietats de la llei natural recorden en molts aspectes les connotacions dels drets naturals o humans en els textos dels seus principals autors doctrinals i també en les declaracions normatives que es van succeir com a conseqüència d'aquelles a la fi del segle XVIII, com ho va ser la Declaració de Drets del Bon Poble de Virgínia, de 1776, i la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789 i l'obra de Thomas PAINE, *The Rights of Man*, de 1791, que van contribuir poderosament a difondre en el pla normatiu i doctrinal l'expressió *drets de l'home*.

El desig de situar els drets humans en l'òrbita de l'absolut i incondicionat va portar les principals construccions modernes a inspirar-se en aquelles propietats clàssiques de la llei natural que la situaven per damunt de qualsevol contingència. Aqueix pensament jusnaturalista del segle XVIII va trobar una fórmula de cabdal importància per a una nova legitimació del poder polític: es tractava de fer de l'autoritat i de la mateixa política instruments encaminats a la consecució d'aquelles facultats que es consideraven inherents per naturalesa a tot el gènere humà.

I, com comentava en finalitzar el tema primer, sobre la projecció actual de la idea de justícia en una teoria sobre drets humans, una teoria de la justícia que conjumine totes dues exigències podria definir-se com una teoria que distingisca, d'una banda, el just per naturalesa del just per convenció.

Per a parlar d'un sistema polític o un ordenament prou just cal, seguint el professor PECES BARBA, que es complisquen dos requisits: el de la legitimitat d'origen (que els mateixos individus establisquen un contracte entre ells com a éssers autònoms, lliures i en situació d'igualtat) i una segona legitimitat, que anomenava legitimitat d'exercici, amb l'establiment d'un contracte paral·lel per a

aquest fi, i que en una teoria general de drets humans dissenye una sèrie d'instruments que tinguen com a missió protegir i promoure en la mateixa mesura la llibertat i la igualtat de tots els individus mateixos.

Això és el que es coneix com a teoria contractualista de la justícia, que persegueix conjuminar el principi de legitimitat inicial amb el funcionament d'institucions justes i que defineix els paràmetres avui imprescindibles en la conformació d'un sistema de drets humans que respecta les exigències bàsiques en què es basa: la dignitat humana, la llibertat i la igualtat com a contingut de la justícia.

Tema 3: EL PROCÉS DE POSITIVACIÓ DELS DRETS HUMANS

1. Precedents en el reconeixement jurídic de drets

Per declaració de drets s'entén un conjunt sistemàtic dels reconeguts en un determinat sistema social o polític proclamats de forma solemne, ja siga com a document singular originàriament, ja siga com a document integrat després en l'anomenada part dogmàtica d'una constitució. Generalment, una declaració de drets encarna els valors filosòfics i polítics del grup social i l'època en la qual es redacten.

Com és sabut, les primeres declaracions de drets són per antonomàsia l'americana i la francesa, amb la formulació de les quals es culmina un llarg procés històric de conceptualització filosòfica dels drets.

Malgrat allò que ambdues representen, sent importantíssimes, no s'ha de desconèixer que al llarg de la història són remarcables algunes fites prèvies com a autèntics precedents d'aquestes declaracions, en què cal trobar elements de la seua filosofia llibertària. Poden servir d'exemple els documents anglesos com el Writ of Habeas Corpus, l'origen precís del qual es desconeix, la Carta Magna Libertarum, de 1215, la Petition of Rights de 1628 i el conegut com a Bill of Rights, de 1689.

I, en l'àmbit de les institucions espanyoles, el conjunt de cartes de població, furs locals i generals, lleis donades en corts, etc., en els quals, encara amb caràcter aïllat i circumstancial, es conté el reconeixement d'alguns drets, i no solament polítics, també individuals, com la pau de la casa o algunes garanties penals i processals.

En el cas del regne d'Aragó va ser cridaner no sols el reconeixement sinó també l'assegurament de la observança de les garanties penals, amb l'oferta a tal fi de garanties processals i amb el fet de disposar d'una figura com la del Justícia Major, que es considera clar antecedent del Defensor del Poble actual i totes les figures tipus *ombudsman*. La figura del Justícia Major va fer efectiu el principi de submissió del rei i de les classes socials al dret, i es va convertir en garant de la llibertat civil i la seguretat personal dels

ciutadans mitjançant l'exercici de l'autoritat que li concedia la mateixa llei.

Però tots aquests documents medievals, els anglesos com els espanyols, no són autèntics precedents de les declaracions de drets, perquè en difereixen tant en l'esperit com en el contingut i l'estructura, ja que les declaracions de drets, explica el professor GARCÍA PELAYO, encarnen el valor de la igualtat i volen ser símbol de ruptura amb el sistema anterior, basat en la desigualtat i en la idea de privilegi.

Realment, les bases filosòfiques de les declaracions de drets no quallaran definitivament fins a l'edat moderna, si bé són conseqüència de la concurrència de molt diversos corrents doctrinals i experiències diverses.

En la mentalitat que es manifesta a partir del Renaixement –o, com el professor PECES BARBA prefereix denominar-lo, en el trànsit a la modernitat– és on sorgeixen els fonaments per a un posterior desenvolupament de la llibertat que permeta la construcció de l'estat modern que pose fi definitivament a l'ordre polític i social medieval i done protagonisme als dos futurs protagonistes de la història: l'Estat i l'home.

Serà MAQUIAVEL qui farà possible la idea d'Estat, amb la seua configuració política plenament disseccionada de la moral fins llavors lligada al seu concepte. Un segon fenomen històric a considerar en aquest sentit és la Reforma, com a màxim exponent de les convulsions que pateix l'Església en l'edat moderna, i que contribuirà decisivament en el procés de secularització del dret natural. I, finalment, com a avantsala a aquestes primeres declaracions de drets, cal destacar el sorgiment de doctrines pactistes que convindran l'existència dels drets de l'home i de la seua igualtat natural, començant pel dret a regir-se per si mateix, així com també per la necessitat d'un ordre jurídic que pose les bases de la societat constituïda.

HOBBS, d'una banda, i LOCKE i ROUSSEAU sobretot, seran els representants d'aquesta idea pactista de la conformació social de l'Estat, que convé als homes per a garantir-se el gaudi pacífic dels drets, sense que això implique negar l'origen natural d'aquests drets. L'Estat que sorgeix d'aqueix pacte no representa negació de la llibertat natural sinó que la reafirma i la garanteix. Aqueixa

fórmula d'associació que defensa i protegeix la persona i els seus béns veu salvaguardada la seua llibertat enfront de l'Estat, que la garanteix i tutela enfront d'ingerències d'altres.

Els teòrics del pacte social tanquen l'evolució històrica que conclou amb la redacció de les declaracions de drets. En aquest moment, i per tal que aquestes foren possibles, resultava imprescindible, d'una banda, reconèixer la llibertat dels homes, però també que la societat i l'Estat havien de regular-se i organitzar-se de manera que la llibertat fóra possible perquè el poder trobara límits a la seua tendència natural a l'abús. En MONTESQUIEU, considerat pare del constitucionalisme, conflueixen aquests dos aspectes del que, en realitat, és una sola conseqüència de l'evolució històrica: el que condueix a la formulació de les declaracions de drets i a la configuració de l'estat constitucional.

2. Les primeres declaracions de drets humans i els tres models de positivació dels drets

Així doncs, són els trets que identifiquen el món a partir del Renaixement els que permeten explicar el naixement de les declaracions de drets. Es tracta de trets que posseeixen implicacions econòmiques, polítiques, filosòfiques, científiques i jurídiques, totes les quals molt relacionades.

La idea moderna dels drets sorgeix com a reacció a l'estat absolut, fruit del descontentament de la burgesia respecte a aquella forma de poder polític que limitava la seua capacitat i la seua autonomia. I la mateixa reacció es produirà enfront dels intents d'imposar una religió vinculada al poder polític. Individualisme, racionalisme, secularització i exaltació del valor de l'ésser humà seran trets d'aquesta nova mentalitat que donarà lloc al procés de positivació dels drets.

El procés de positivació expressa el pas dels drets del món de les idees a l'àmbit jurídic. Implica la presa de consciència de la necessitat que aquelles exigències, pretensions i altres aspectes que concerneixen el desenvolupament moral de l'ésser humà siguin incorporades al dret positiu.

És possible parlar dins d'aquest procés de tres models en les formulacions de drets fonamentals: l'anglès, l'americà i el francès.

– El model anglès: es tracta d'una forma d'entendre els drets que es basa en els vells privilegis medievals, que són el resultat de la necessitat de limitar el poder reial. En aquest model no hi ha ruptura sinó evolució (Petition of Rights, de 1628, i Bill of Rights, de 1689). Ens trobem encara en una fase incipient en el procés de positivació de drets humans com a tals.

– El model americà: es tracta d'un model influït pel pensament religiós, pel jusnaturalisme racionalista. S'hi pot observar el pas d'una concepció històrica dels drets humans, com el model anglès, a una d'índole racionalista, que caracteritzarà el model francès.

– El model francès: és un exemple de formulació racionalista, abstracta i laica dels drets, com a drets naturals, que implica una ruptura amb la tradició històrica de la monarquia. És, així, producte de la reflexió racional i dóna pas a la justificació d'un nou estat, que és el liberal.

És important assenyalar en aquest procés de positivació dels drets la idea guia que portarà a un altre tipus de processos.

La finalitat última és estendre a totes les persones la idea de l'ésser humà com a ésser valuós en si mateix. En això consisteix un altre dels processos que arrossega el de positivació, i és el procés de generalització, que representa l'ampliació de la titularitat dels drets a altres sectors de la població.

No hi ha dubte que haurà de passar molt més temps per a arribar a un altre tipus de procés, com és el d'internacionalització, pel qual es pren consciència de les insuficiències dels sistemes de protecció nacionals (els primers signes d'aquest procés es troben en la lluita per l'abolició de l'esclavitud, l'impuls del dret humanitari i la protecció de les minories).

La internacionalització constitueix la superació del concepte clàssic de sobirania nacional, que donarà lloc a la signatura de declaracions i convencions internacionals que expressen compromisos dels estats en relació amb els drets, entre els quals destaquen la subjecció a organismes i institucions internacionals encarregades de protegir-los. De com es desenvolupa aquest procés, se'n parlarà en un altre punt del programa.

Finalment, el procés d'especificació, que consisteix en el pas gradual cada vegada més accentuat cap a una ulterior determinació dels subjectes titulars de drets, per exemple, respecte al gènere (dona), respecte a l'edat (infància, ancianitat), circumstàncies personals (malalts, discapacitats), etc. Igualment, s'ha parlat d'especificació dels drets quant al seu contingut, de manera que es dóna compte de l'aparició de nous drets: el medi ambient, el desenvolupament o la pau. També és una qüestió interessantíssima en l'evolució dels drets humans i que podrem igualment veure cap al final del programa.

He volgut situar després de l'anàlisi dels tres models de positivació de drets l'estudi de dues de les declaracions més importants en aquest procés de reconeixement positivat de drets, que constitueixen els antecedents de totes les declaracions actuals i a les quals devem tota la seua força inicial. Amb l'esment d'ambdues, la declaració americana i la francesa, i unes reflexions senzilles, tancarem aquest tema dedicat al procés de positivació dels drets humans.

2.1 Declaració nord-americana de drets

Fruit de l'ideari liberal imperant en l'època, va ser encarregada a Jefferson la redacció de la Declaració d'Independència dels EUA (4 de juliol de 1776). Aquesta conté un breu paràgraf en què, per primera vegada, un poder, en aquest cas el constituent, assumeix les obligacions que implica el reconeixement dels drets del ciutadà: "Considerem com a veritats evidents que tots els homes han sigut creats iguals, que han sigut dotats pel seu Creador de certs drets inalienables entre els quals es troben la vida, la llibertat i la cerca de la felicitat".

A partir d'ací les declaracions de drets passarien a formar part de les constitucions, l'anomenada part dogmàtica, i implicarien importants conseqüències jurídiques i polítiques en la conformació de l'estat de dret. La declaració americana, també coneguda com a Declaració de Drets del Bon Poble de Virgínia, de 12 de juny de 1776, és considerada la primera declaració de drets humans moderna en la història i encara té el important precedent del Bill of Rights anglès de 1689.

Va ser adoptada per la Convenció de Delegats de Virgínia com a part de la Constitució en el marc de la Revolució Americana, durant la qual tretze colònies britàniques obtingueren la seua independència.

Com a característiques més remarcables del text americà cal indicar:

– Apela a la idea dels drets naturals previs a les relacions socials i polítiques, drets inherents a tots els éssers humans, universals i inalienables, en el que es considera una autèntica declaració jusnaturalista de principis. Ja no es tracta dels antics drets del poble anglès basats en la tradició sinó que es parla de drets emanats de les mateixes lleis naturals, les quals el dret positiu no pot contradir, i es limita a declarar-los, reconèixer-los i garantir-los. Això comporta, a més, que els titulars d'aquests drets ja no ho són per pertinença a una classe social o estament sinó drets inherents a tots els éssers humans per la seua pròpia naturalesa. La plasmació d'aquestes idees en un text formal constituirà tota una novetat que veiem representada en la Declaració de Drets americana de 1776.

– Quan el text es refereix a la igualtat essencial de tots els éssers humans, “que tots homes han sigut creats iguals”, hem d'advertir que aquesta proclama igualitària era compatible amb el manteniment d'un estat esclavista (va existir una clàusula que la condemnava i pretenia abolir-la, però s'hi van oposar determinats estats, com Carolina del Sud i Geòrgia, per la por al fet que el seu reconeixement suposara la negativa d'altres estats a sumar-se al procés independentista).

– Així doncs, la igualtat a la qual es refereix no és una igualtat de races sinó una igualtat política (la no imposició a cap poder polític sense que es done consentiment de l'individu) i potser una certa igualtat material socioeconòmica, fruit de la creença de Jefferson que una excessiva desigualtat entre les rendes dels ciutadans faria perillar el correcte funcionament del sistema democràtic.

– La Declaració americana proclama els drets a la vida, la llibertat i la cerca de la felicitat, i omet, sorprenentment, en canvi, el dret de propietat. El motiu era variat. D'una banda, JEFFERSON es desvincula de la tradició anglesa perquè s'estava referint a drets inalienables, i el dret de propietat es caracteritza per ser tot el contrari, disponible, transmissible, etc.

Sens dubte, hi va pesar també la idea que reconèixer el dret de propietat tancaria les portes a la possibilitat de reconèixer l'abolició de l'esclavitud (precisament defensada pel fet de basar-se en el dret de propietat, perquè els esclaus eren coses que es posseïen, com qualsevol altre bé material) i, a més, en línia amb el que s'ha dit anteriorment, reconèixer el dret de propietat representaria un obstacle als pitjor situats econòmicament, de manera que contribuiria negativament a un funcionament pacífic del sistema democràtic, com s'ha indicat.

La Declaració americana és el antecedent directe de la Declaració francesa i de la Carta de Drets dels Estats Units d'Amèrica, que comença la seua vigència en 1791 amb la forma de deu esmenes a la Constitució dels EUA.

2.2 Declaració francesa de drets

En 1789 l'Assemblea Nacional francesa proclama la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà, de 26 d'agost, la de major influència en la història del constitucionalisme europeu i la de major permanència en el dret públic francès si es pensa que l'encara vigent Constitució de 1958 s'hi remet en el preàmbul i obvia així la necessitat de formular una declaració de drets.

La Declaració de 1789 deriva d'una fonamentació jusnaturalista, que considera que el dret té una funció merament declarativa respecte als drets humans: el fonament d'aquests drets no és altre que la mateixa naturalesa de l'home, la seua intel·ligència i voluntat lliures, de manera que els drets així considerats són inalienables, i la seua defensa és el criteri legitimador i la raó de ser de l'estat. Convertint-los en dret positiu, l'estat els reconeix i garanteix, com a inherents a l'ésser humà, anteriors i superiors a les legislacions escrites i als acords entre governs.

Els drets de l'home són per a la Declaració francesa la llibertat, la propietat, la seguretat i la resistència a l'opressió (art. 2). I encara més, aqueixa generalitat no li impedeix fer ús d'un major detall en la resta de l'articulat, en el qual s'esmenta expressament la llibertat d'opinió, fins i tot religiosa, el principi de legalitat, el deure de contribuir a les càrregues públiques i el corresponent dret de consentir lliurement a l'establiment de les contribucions i vigilar-ne l'ús.

Però, a més, introdueix la distinció amb el ciutadà, encara que a vegades fa un ús indistint de tots dos termes. Aquesta distinció donarà lloc al llarg del segle XIX a conseqüències jurídiques i polítiques de diversa índole, que afectaren negativament la interpretació de les declaracions i es traduiran en restriccions a l'exercici dels drets polítics que quedaran reservats al ciutadà. El caràcter negatiu de la distinció es fa patent si recordem que aquesta categoria de ciutadà no es predica de tots els nacionals, sinó només d'aquells que compleixen determinats requisits generalment vinculats a la seua capacitat econòmica o intel·lectual; és una de les més clares conseqüències en la restricció del sufragi.

La Declaració de 1789, com deia, es va traslladar a la mateixa Constitució de 1791, i va donar pas així a una tendència que queda després consolidada en la Constitució belga de 1831 i que permetrà iniciar la clàssica distinció de dues parts en tota constitució, la dogmàtica i la pragmàtica.

Indubtablement, existeixen paral·lelismes entre totes dues declaracions, l'americana i la francesa, però també és innegable la diferent filosofia de l'una i de l'altra: l'universalisme de la francesa, que arriba a convertir-se en bandera de la revolució liberal, enfront del pragmatisme de les declaracions americanes. En aquest sentit seria criticada per JELLINEK, defensor en última instància del positivisme.

Però allò de què no hi ha dubte és que la gran repercussió de la Revolució Francesa va universalitzar els drets que s'hi consagraven, els quals van entrar a formar part de la consciència europea com a expressió de les aspiracions democràtiques a tota l'Europa occidental.

Com a part final d'aquest tema, es pot fer una sèrie de reflexions:

1. Si bé existeix discussió sobre en quin moment exacte cal considerar el naixement dels drets humans, podem dir, seguint PECES BARBA, que aquests se situen en el trànsit a la modernitat, quan se'n produeix la positivació, encara que la filosofia que els inspira és anterior. D'ací ve el rol diferenciat que s'atribueix al jusnaturalisme i al juspositivisme en el naixement dels drets humans.

En paraules d'ORTIZ RIVAS, "Els conceptes bàsics dels drets humans com ara llibertat, igualtat, justícia, seguretat o pau són coneguts en l'antiguitat i l'edat mitjana, però la seua filosofia pròpiament dita i la positivitat jurídica només són possibles amb la modernitat enfrontada al feudalisme europeu (Església, estat absolut, estaments), gràcies a les lluites burgeses i a la seua molt il·lustre cultura, representada pel Renaixement, la Reforma protestant, l'humanisme, la Il·lustració. No és casual que els drets humans aparegueren als països on el capitalisme estava més avançat i, per tant, en què la presa de consciència de la burgesia sobre el seu poder era més clara".

2. Els drets humans, per la seua pròpia essència, són universals; no obstant això, el seu desenvolupament ha sigut i continua sent desigual per a la humanitat, depenent del lloc geogràfic, per raons d'ordre social, econòmic, polític, jurídic, racial, cultural, religiós, de gènere, etc. D'igual manera, els drets humans han anat evolucionant gradualment, i cada avanç ha constituït l'epíleg de lluites socials que de forma gradual n'han afermat la naturalesa i el respecte.

3. El tema dels drets humans no és un saber d'estricta incumbència d'advocats i persones relacionades amb l'àmbit jurídic: és –o ha de ser– sens dubte, un saber de domini massiu. La seua difusió quant a la gènesi, contingut, importància i respecte ens competeix a tots, com a éssers humans compromesos amb el desenvolupament d'un món inclusiu i cada vegada més humà, encara que resulte tautològic dir-ho.

- Annex complementari:

Sobre el procés de positivació dels drets humans

S'inclou el qüestionari realitzat sobre les declaracions americana i francesa. Sense ànim de totalitat es recullen les respostes, en termes generals, a les qüestions plantejades, de manera que puguen servir per a completar l'apartat relatiu a l'explicació de les

declaracions americana i francesa, perquè, com s'ha indicar a l'aula, s'havia d'ampliar amb les aportacions que realitzem en la classe pràctica dedicada a aquest particular.

La Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà, 1789

1.1. A què ens referim en afirmar que els redactors de la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789 fan una professió de fe jusnaturalista?

Al fet que es limiten a “reconèixer” els “drets naturals, inalienables i sagrats de l'home” (preàmbul), que precedeixen tota societat, que no pot concedir-los ni molt menys suprimir-los; així, indica també que “la finalitat de tota associació política” (segons l'art. 2) és “la conservació dels drets naturals i imprescriptibles de l'home”.

1.2 On va influir especialment el pensament de Montesquieu, sobre què exactament i en quin fragment queda reflectit?

En l'establiment d'una organització política ben determinada, en la qual s'assegure la separació de poders. Segueix el plantejament de la seua obra *L'esperit de les lleis*, de 1748. Montesquieu és considerat pare del constitucionalisme i hi conflueixen dos aspectes que són una mateixa realitat, conseqüència de l'evolució històrica prèvia: les declaracions de drets i el naixement de l'estat constitucional.

Es reflecteix en l'art. 16: “Tota societat en la qual la garantia d'aquests drets no està assegurada ni determinada la separació de poders no té constitució”.

1.3 Quins són els drets de l'home segons la Declaració francesa? I els del ciutadà? Què implica aquest desdoblament de l'individu en dos, com a home i com a ciutadà?

Els drets de l'home són la llibertat, la propietat (art. 17, qualificada com a inviolable i sagrada), la seguretat i la resistència a l'opressió (art. 2, segon incís).

Un major detall d'aqueixos drets de l'home i que esmenta expressament són la llibertat d'opinió, fins i tot religiosa, el principi de legalitat, el deure de contribuir a les càrregues públiques i el corresponent dret de consentir lliurement a l'establiment de les contribucions i vigilar-ne l'ús.

I com a ciutadà, com a membre de la societat política, té la mateixa finalitat que aquesta, garantir els drets però de l'home considerat com a tal ciutadà, és a dir, dotat d'un cert poder econòmic, intel·lectual o professional que el revesteix de capacitat política, dret de sufragi i, en definitiva, de possibilitat de participació en la societat civil de l'època.

Els drets en aqueixa faceta de ciutadà són: la sobirania nacional (art.3: "El principi de tota sobirania resideix essencialment en la nació"), el dret a concórrer a la formació de la llei (com a expressió de la voluntat general); així, diu que "tots els ciutadans tenen el dret a participar personalment o a través dels seus representants en la seua formació [de la llei]", la seua igualtat per a ocupar ocupacions i llocs públics (art. 6), etc.

El reconeixement diferenciat de "ciutadans" i d'"homes" implica clarament una desigualtat que prohibia inicialment en proclamar el principi d'igualtat, la qual cosa resultava ser, en la pràctica, una fal·làcia. Per molt que es pregonara com a símbol de la Revolució Francesa, no ho va ser.

1.4 Indica manifestacions concretes del principi d'igualtat que es recullen com a drets en la Declaració:

El principi d'igualtat és establert en l'article primer, la igualtat davant la hisenda pública en el 13, la igualtat enfront de la llei en el 6, així com la igualtat per a accedir als càrrecs públics només sobre la base de les capacitats individuals.

1.5 I manifestacions concretes de la llibertat:

El mateix art. 1: "Els homes naixen i romanen lliures i iguals en drets", l'art. 4 i 5, que intenten definir i circumscriure la llibertat, que és definida com "allò que no perjudica ningú" i només la llei hi pot posar límits; els art. 7, 8 i 9, que precisen les característiques de la llibertat individual, la presumpció d'innocència i la irretroactivitat de la llei, i els art. 10 i 11, que es refereixen a la llibertat d'opinió, premsa i de consciència.

1.6 Hi ha drets socials en la Declaració? Què dir del dret de propietat? Quin significat té llavors i si és diferent d'ara?

No existia categorització d'aquests, perquè, com hem vist, hom comença a prendre'n consciència a partir del segle XIX, a conseqüència de les revolucions del proletariat i les idees marxistes; res a veure amb el moment històric en què ens trobem en la Declaració francesa, l'esclat de l'estat liberal, molt previ a l'estat social.

El dret de propietat és un dels màxims exponents de la Declaració en importància i transcendència (art. 17), inviolable i sagrat, que ve a reconèixer aquest poder burgès imperant i, per descomptat, ansiós per reconèixer un dret d'aquest calibre per a salvaguarda dels seus propis interessos econòmics i d'auge social de la seua pròpia classe, com després la història demostrarà.

1.7 Per continuar amb aqueixa falsa igualtat, quins altres dos significatius sectors de la població penseu que quedaven fora d'aquesta Declaració de Drets tan grandiloqüent i revolucionària en aquell moment? Reflexiona sobre la Declaració dels Drets de la Dona i la Ciutadana.

Hi ha dos grans oblidats, i són la dona en la seua condició femenina i, per descomptat, la qüestió de l'esclavitud, que seria abolida finalment en la Convenció Nacional el 4 de febrer de 1794.

Respecte a la dona no va ser fins que Olympe de Gouges en 1791, que va proclamar la Declaració dels Drets de la Dona i la Ciutadana, que les dones van entrar en la història dels drets humans. És un text que naix parafrasejant l'altre i un dels primers documents històrics que proposa l'emancipació femenina en el sentit de la igualtat de drets i l'equiparació jurídica i legal de les dones en relació amb els homes. Constitueix una proclama en favor de la reivindicada universalitat dels drets humans.

Olympe de Gouges reclamava un tracte igualitari a les dones en tots els àmbits de la vida tant públics com privats, el dret al vot i a la propietat privada, poder participar en l'educació i l'exèrcit, exercir càrrecs públics, el mateix poder tant en la família com en l'Església... Sols alguns d'aquests van ser acceptats anys després.

El plantejament feminista no era compartit pels homes que dirigien la revolució, ni tan sols els més radicals. Al final, Gouges va ser acusada de traïció a la revolució per haver-se oposat a la pena de mort contra el rei Lluís XVI.

1.8 A què es deu la inclusió en l'art. 2 del dret a la resistència a l'opressió?

Perquè, com deia quan us explicava aqueix model francès de positivació de drets, es produeix una ruptura amb la tradició històrica de la monarquia, es rebutja tot el que tinga a veure amb la submissió de la voluntat de l'home al que determinava el monarca en cada cas, i dóna pas a la justificació d'un nou estat, que serà el liberal.

Cal pensar que aquesta resistència a l'opressió tenia molta càrrega simbòlica, a més, vist que la mateixa nit que va ser promulgada la Declaració s'havia aprovat l'abolició dels privilegis en els quals es basava la societat de l'antic règim, de manera que es posava fi al sistema feudal.

1.9 En quin sentit podem entendre encara vigent la Declaració de 1789 a França en l'actualitat?

Perquè forma part del dret constitucional francès, pel fet d'estar integrada com a part dogmàtica en la Constitució vigent de 1958 (prèviament es va introduir en la Constitució de 1946, a la qual es van agregar els drets socials en el preàmbul).

1.10 Similituds i diferències amb la Declaració americana com a sistema de positivació

El model americà està influït pel pensament religiós: s'hi pot observar el pas d'una concepció històrica dels drets humans que arranca d'idees religioses. Per aquest motiu esmenta el Creador en diversos moments, mentre que la francesa és un exemple de formulació racionalista, abstracta i laica de drets com a naturals, que comporta ruptura amb la tradició anterior.

La Declaració de Drets de Virgínia, 1776

2.1 Perviu aqueixa primera Declaració de Drets de Virgínia de 1776 avui?

Mitjançant la introducció que es va fer d'aquesta en forma de les deu esmenes en la Constitució dels EUA de 1791 (Carta dels Drets

dels EUA) en vigor, que limita els poders del govern federal dels EUA i protegeix els drets ciutadans.

2.2. Com es reflecteixen les idees del jusnaturalisme racionalista i les teories pactistes en l'art. 2?

D'una banda, en el fet que determina que la llibertat humana és natural i inherent a l'ésser humà (que tots els homes són per naturalesa igualment lliures i independents... i tenen certs drets inherents) i estan per damunt de qualsevol decisió de govern.

D'altra banda, els éssers humans no poden ser privats ni despallats d'aquests drets inherents en virtut de cap pacte fet amb posterioritat. Hi ha, per tant, un pacte originari, un acord de voluntats que recorda la idea de contracte social de Rousseau i les teories pactistes també sostingudes per Locke i Hobbes, i un pacte mantingut podríem dir que atorga legitimitat a la continuació de les institucions.

2.3 Què es conté en l'article 5?

El principi de separació de poders i les eleccions periòdiques.

2.4 Quines garanties s'estableixen en els articles 8 a 11?

Garanties processals penals. Dret a conèixer una acusació certa, conèixer la causa i la naturalesa de l'acusació, un judici imparcial mitjançant jurat, i el dret a aplicar la llei del país per a jutjar els actes (això recorda la futura regulació de l'extradició, de manera que una persona acusada o condemnada per un delictes segons la llei d'un estat és retornada al primer per a ser-hi enjudiciada i que puga complir allí la pena; per tant, el delictes imputat ha d'estar tipificat com a tal en la legislació penal de l'estat requerit i també de l'estat requeridor.

2.5 Com es manifesta la influència de l'ideari religiós que vèiem que caracteritzava el model americà de politització? Podem parlar de laïcisme com en la Declaració francesa?

Hi ha un ancoratge important en l'àmbit religiós en la Declaració americana. Es fa referència a un ésser suprem; per tant, existeix una mentalitat religiosa i no laica.

“El deure que tenim respecte al nostre Creador...” Existeix un intent d'acostar-lo a plantejaments racionalistes i no imposar el pensament religiós per la força o la violència (“que les obligacions es puguin orientar per la raó i la convicció...”).

Parla de lliure exercici de la religió segons els dictats de la consciència, però acaba fent referència a l'obligació de practicar la caritat cristiana...

2.6 Quin antecedent important de la Declaració de Virgínia existeix i en què es basa? I en quin document posterior va influir directament?

Del Bill of Rights, de 1689 (Carta de Drets anglesa). Però, a diferència d'aquest, rebutja la noció de classes privilegiades o funcions governamentals hereditàries –com succeeix encara en el cas de la monarquia, anglesa i altres– com una cosa inherent a la institució, de forma absolutament arcaica.

Va influir directament en la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà francesa. Lafayette, que va lluitar en la independència americana i que, en tornar a França, va participar com a membre destacat en l'elaboració de la declaració francesa.

2.7 Esmenta tres llibertats de la Declaració americana que puguem entendre plenament vigents avui, salvant la distància històrica.

- Llibertat d'expressió (art. 12).
- Llibertat religiosa (art. 16).
- Llibertat de premsa i consciència. Aquesta, per exemple, es va prendre com a exemple de la redacció de la llibertat d'impreses en la Constitució espanyola de Cadis, una cosa nova i inexistente fins llavors al nostre país.

2.8 Quina regulació té el dret de propietat? És diferent del francès?

En la Declaració americana el recull en l'art. 1, com a important però donat per descomptat, dret d'adquirir i posseir propietats. A França es recull en l'art. 17, per a tancar tota la llista i convertir-lo en reivindicació d'aquell moment històric, més aviat del ciutadà burgès, que és el que traurà benefici d'aquest dret de propietat després de la Revolució Francesa i la caiguda de l'estat monàrquic.

2.9 Diferent consideració d'igualtat en la Declaració americana i francesa.

En la Declaració americana la igualtat davant la llei apareix com una cosa natural, a diferència de la francesa, que la recalca amb afany.

El final de la Revolució no va portar tota la llibertat ni la igualtat que proclamava en els seus inicis. És un manifest entre la societat jeràrquica i els privilegis dels nobles, però no realment en favor d'una societat igualitària i democràtica. Quan els burgesos van prendre el poder en l'última etapa de la Revolució, no van dubtar a establir importants restriccions de vot a la sobirania popular, mitjançant un sufragi censatari recollit en la Constitució de 1795.

2.10 Anomena tres coincidències entre la Declaració americana i la Declaració francesa.

– Ambdues són aprovades per Assemblees Constituents (no parlamentàries) i donen a textos que després integrarien les constitucions respectives.

– Ambdues passen per alt la qüestió de l'esclavitud (hi havia moltes pressions per part de determinats estats que amenaçaven d'eixir de la Unió si s'abolia l'esclavitud) i la falta de consideració dels drets de la dona. Amb tot, ambdues van servir per a aprofundir en el significat dels drets de l'home fent-los cada vegada més universals, malgrat els seus múltiples contrasentits.

– Ambdues representen en el pla polític la ruptura amb el sistema anterior, però en el cas de l'americana és l'"alliberament" de les tretze colònies respecte de la metròpoli britànica, i va animar les altres colònies a independitzar-se'n. I, en el cas de la francesa, és un altre alliberament, el de l'estat absolutista previ, que dona pas a l'estat liberal, un nou temps polític en qualsevol cas.

Reflexió final: a què es refereixen les declaracions quan esmenten el dret a la felicitat?

Veiem que aquest text precedeix en vint dies la Declaració d'Independència dels Estats Units, la qual usa com a referència la Declaració de Virgínia, encara que amb millor encert, atès que no

es pot garantir l'obtenció de la felicitat en la seua faceta subjectiva; allò que sí que es pot fer és garantir les condicions objectives que en faciliten la cerca. La cerca de la felicitat connectava també amb la llibertat: llibertat de consciència, dret a triar lliurement el propi govern, llibertat religiosa, etc.

La felicitat també és consagrada en la Declaració dels Drets de l'Home i el Ciutadà del 26 d'agost de 1789 (la qual va ser influenciada per la Declaració de Virgínia), que és el producte jurídic més important de la Revolució Francesa, en el preàmbul de la qual s'estableix: “Els representants del poble francès [...] han resolt exposar, en una declaració solemne, els drets naturals, inalienables i sagrats de l'home [...] a fi que els actes del poder legislatiu i del poder executiu [...] redunden sempre en benefici del manteniment de la Constitució i de la felicitat de tots”.

Finalment, cal assenyalar la influència que la Declaració dels Drets de l'Home i el Ciutadà tingué sobre la Constitució de Cadis de 1812, la qual establia en l'article 13: “L'objecte del Govern és la felicitat de la nació, ja que el fi de tota societat política no és altre que el benestar dels individus que la componen”.

Tema 4: INSUFICIÈNCIES DE LA POSITIVACIÓ LIBERAL DELS DRETS: EL PROCÉS DE GENERALITZACIÓ I ELS DRETS SOCIALS

1. Insuficiències de la positivació liberal dels drets

Com sabeu, la primera manifestació o forma històrica de l'estat de dret és l'anomenat estat liberal de dret, que sorgeix després de les revolucions nord-americana i francesa i s'instaura primer en aqueixos països, els EUA i França, per a després estendre's a altres països europeus i americans. Una nota característica dels primers textos constitucionals en aquest període és que responen a una marcada ideologia individualista.

Aquest marcat individualisme farà que l'estat liberal patisca dues insuficiències molt clares quant al reconeixement juridicopositiu dels drets humans.

En primer lloc, que el reconeixement d'aquests drets s'estén només als anomenats drets civils i polítics (primera generació de drets) i no als econòmics, socials i culturals.

Els drets civils corresponen a l'individu i en tutel·len la independència en l'esfera privada. És la llibertat dels moderns a la qual fa referència CONSTANT, o la llibertat negativa en BERLIN. Es tracta de garantir a l'individu una zona d'immunitat en què pugui moure's lliurement sense ingerències del poder polític ni de la resta de persones.

Aquesta esfera privada de l'individu fa referència tant a la seua vida personal, familiar i espiritual (així hi quedarien englobades la llibertat de pensament i de consciència, la llibertat d'expressió, la llibertat religiosa, la llibertat de circulació i moviment, la inviolabilitat del domicili i la correspondència, els drets de reunió i associació, i les garanties de llibertat personal com l'*habeas corpus* i el principi de legalitat, i garanties processals i penals), com també llibertats econòmiques de l'individu (que comprendrien tant el dret de propietat, a adquirir-ne i a mantenir-ne o disposar-ne, i els drets anomenats d'autonomia privada o negoci, que fan referència a la capacitat d'obrar i de contractar, i a la llibertat de comerç i indústria).

Els drets polítics, que corresponen a l'individu com a ciutadà, li garanteixen la participació en els afers públics. En això consisteix la llibertat dels antics segons CONSTANT, o la llibertat positiva de BERLIN o, tal com s'hi refereix BALLESTEROS, la llibertat de participació pública per contraposició a la llibertat reservada a què es refereixen els drets civils.

En els drets polítics s'inclourien els drets de sufragi actiu i passiu i el dret a exercir càrrecs i funcions públics.

En el disseny de l'estat liberal els drets de participació política tenen un caràcter instrumental respecte als drets individuals. Així ho afirma CONSTANT quan diu que la independència individual és la vertadera llibertat moderna, i que la llibertat política n'és la garantia.

Per això en aquesta primera fase de l'estat liberal pot dir-se que els drets es conceben com a garanties de llibertat individual enfront de l'Estat, de manera que s'exigeix l'autolimitació d'aquest enfront de l'àmbit de llibertat de l'individu, s'exigeix la no ingerència dels poders públics en l'esfera privada i es tutelaven mitjançant una actitud merament passiva i de vigilància en termes de policia administrativa.

Una segona insuficiència que presenta la positivació liberal dels drets s'aprecia si pensem que la independència econòmica constituïa un requisit necessari per a ser ciutadà amb plenitud de drets, per a ser titular dels drets de participació política, concretament els drets de sufragi actiu i passiu. D'aquesta manera els treballadors manuals i per compte d'altri quedaven fora dels drets de participació política.

Què ocorre llavors? Ocorre que malgrat la proclamació de la universalitat dels drets, hi ha un nombrós grup de persones que en queden excloses de la titularitat i dels beneficis (entre altres, les dones, els no blancs i els treballadors per compte d'altri o no propietaris).

Es produeix aleshores una incoherència tant en el pla teòric com en el pla juridicopolític. En el terreny doctrinal, des del moment que autors com LOCKE sostenen l'existència de drets naturals de tot home i accepten alhora tant l'esclavitud com la pena de mort.

Exemples d'aqueixa contrarietat va ser la Declaració d'Independència dels EUA, que, malgrat indicar que tots els homes havien sigut creats iguals, això es va compatibilitzar amb el manteniment de l'esclavitud fins al final de la Guerra de Secessió quasi un segle després. I en el cas de la Declaració francesa de 1789, que afirma que "els homes naixen i romanen lliures i iguals en drets", malgrat això, les successives constitucions franceses, començant per la de 1791, estableixen drets de participació política que no s'estendran, ni tan sols en el pla formal, a dones i a no propietaris. En un primer estadi de l'estat liberal el sufragi és exclusivament masculí i, a més, restringit o censatari, limitat a aquells que paguen una certa quantitat d'impostos o cens.

Totes aquestes contradiccions es van posar de manifest per la doctrina i a poc a poc es va anar advocant per la supressió de l'esclavitud, per la

proposta de l'establiment d'un dret de sufragi universal, si bé masculí, i que amb el temps portaria a un universalisme real quan es va començar a sostenir la igualtat natural dels sexes, sobretot pel que fa a les seues facultats intel·lectuals. Aquesta afirmació ens sembla avui evident, però en el seu moment constituïa un decisiu pas endavant, enfront de les posicions d'autors com ROUSSEAU o HEGEL, que defensaven obertament el caràcter limitat de la raó de les dones i que mai no s'equipararia al dels homes.

Bé. Aquestes exclusions (persones no blanques, dones i no propietaris) es mantingueren durant molt de temps i es basaven en aquell individualisme que inspirava la concepció il·lustrada dels drets naturals. L'individualisme afirma la prioritat de la persona i dels seus drets sobre la col·lectivitat, així com també una determinada manera de concebre a l'individu: aquest apareix com a autònom, autosuficient, independent. Això és la part de l'herència il·lustrada, liberal i individualista, a la qual no podem renunciar. Però, al seu torn, això ens condueix a una sèrie d'exclusions de la titularitat i dels beneficis d'aquests drets i en aqueix sentit sí que resulta criticable.

L'individu que la filosofia individualista concep com a autònom i lliure és un individu pensat com a abstracció, quan lògicament sabem que la realitat no és així: els éssers humans no som tan independents per naturalesa, sinó que el context en què exercim la nostra llibertat és el d'una estreta vinculació recíproca amb la d'altres, de manera que cada persona no està separada, aïllada, desvinculada de les altres ni és autosuficient.

D'altra banda, la filosofia individualista és expressió d'uns interessos socials, polítics i econòmics concrets, els de la burgesia com a classe social ascendent al llarg de l'edat moderna. I es produeix el fenomen denominat "de substitució", un universalisme substitucionalista, en el qual es reemplaça el tot per una de les parts, de manera que l'home, blanc, adult, propietari o almenys professional, i ciutadà, es converteix en prototip de l'humà. L'universal s'identifica subreptíciament amb les experiències d'un grup específic de subjectes.

A l'exclusió de dones, esclaus i treballadors manuals, cal afegir-hi una altra exclusió, la dels estrangers, i la de tots aquells no autònoms des del punt de vista psicològic (llegiu xiquets, incapaços, minusvàlids psíquics, ancians en determinats casos, etc.). Aquest és el principal risc implícit en la concepció il·lustrada i liberal dels drets.

Vegem a continuació com es produeix la superació d'aquesta.

2. El procés de generalització i l'aparició dels drets socials

L'evolució en matèria de drets humans al llarg dels segles XIX i XX consistirà en una gradual superació de les deficiències indicades, després de prendre'n consciència. És el que es coneix com el procés de generalització dels drets humans, que consisteix a generalitzar-los progressivament a aquelles categories de persones inicialment excloses per raó de sexe, classe, raça, etc.

Aquest procés es produeix gràcies a la lluita de moviments socials d'aquests grups de persones excloses, com el proletariat, les dones i els afroamericans en el cas dels EUA, així com també a la presa de consciència de la universalitat d'aquests drets.

En el cas del moviment obrer, que va protagonitzar les lluites del proletariat, especialment a partir de la segona meitat del segle XIX, les seues reivindicacions van ser bàsicament dues:

– Va reclamar la generalització dels drets de participació política als treballadors i, així, va posar de manifest les contradiccions del model liberal que limitava la participació per raons de cultura i riquesa.

– Va reclamar la lluita pels drets socials, econòmics i culturals. El moviment obrer i el socialisme democràtic comencen a reivindicar una sèrie de circumstàncies per a possibilitar que les llibertats ja reconegudes siguen reals i efectives per a tots: dret al treball i a un salari just, al descans, al retir, a l'educació, als drets sindicals, etc. També hi va contribuir la doctrina social de l'Església Catòlica: en aquest punt és molt important l'encíclica *Rerum Novarum*, de Lleó XIII.

Quan s'incorporen aquesta sèrie de drets als ja establerts, es crea la denominada segona generació de drets: els socials, econòmics i culturals, considerats característics de l'estat social de dret.

Un primer precedent del reconeixement juridicopolític dels drets socials es troba en la Declaració dels Drets de la Convenció de 1793, que recollia tres drets socials: dret al treball, la protecció contra la indigència i el dret a l'educació (no obstant això, en aquest primer moment s'encarregaven aquestes tasques a la societat i no pròpiament a l'Estat).

Les constitucions posteriors, com la francesa de 1848, i les més avançades després, com la mexicana de 1917, la de Weimar de 1919, i la de la Segona República Espanyola de 1931 constitucionalitzaran ja sense retorn els drets socials, en allò que, segons FERRAJOLI, representarà la conquesta més important de la civilització jurídica i política del segle XX.

Si els drets dels treballadors els van fer valdre el moviment obrer i proletari, en el cas de la lluita pels drets de les dones va ser obra del moviment feminista, en què es poden distingir dos corrents principals:

– El sufragisme, la principal reivindicació del qual va ser l'extensió del dret de vot a les dones. El moviment tingué el seu origen als països anglosaxons, amb el guiatge de dones de classe burgesa i pròximes al liberalisme, en part per la influència d'autors com John Stuart MILL. La qüestió del sufragi femení sempre es va veure relegada a un segon pla; de fet, el reconeixement jurídic va ser posterior al sufragi universal masculí: Nova Zelanda en 1893 va ser el primer país que va reconèixer el dret de sufragi femení, i hi van seguir Austràlia, Finlàndia i Noruega. A Espanya es va fer en la Constitució de la Segona República, en 1931. En general, el procés de concessió del vot es va accelerar i va generalitzar després de la Segona Guerra Mundial.

– Un feminisme socialista que posava l'èmfasi en la necessitat de millores educatives i de condicions de treball de dones i xiquets, que sobretot es va desenvolupar a Alemanya i França.

D'altra banda, el principi d'igualtat de drets sense discriminació per raó de sexe va començar a obrir-se pas en les constitucions del començament del segle XX per a generalitzar-se, com en el cas del sufragi, després de la Segona Guerra Mundial. A escala internacional es recull llavors en l'art. 55c de la Carta de Nacions Unides, en l'art. 2.1 de la Declaració Universal dels Drets Humans, en l'art. 2.1 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i en l'art. 2.2 del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, així com també, a escala regional, en l'art. 14 del Conveni Europeu de Drets Humans. En aqueix sentit molts autors convenen que el principi de no discriminació en el gaudi dels drets humans, així com el principi d'igualtat davant la llei, són principis estructurals de drets humans i que formen part del *ius cogens* internacional.

Aquests processos de generalització de drets marquen el pas de l'estat liberal a l'estat social i democràtic de dret pel que fa als drets humans, que es caracteritza per aqueixa positivació dels drets socials, econòmics i culturals amb l'establiment de garanties en tal sentit, i amb el reconeixement del sufragi universal com a conquesta irrenunciable i condició indispensable del caràcter democràtic de l'Estat.

3. Qüestions pendents en el procés de generalització

Tot i l'avanç que va representar la generalització dels drets econòmics, socials i culturals, existeixen encara avui exclusions que no s'han eliminat, i

altres que no s'han resolt totalment, i que podem dir que subsisteixen en l'actualitat sota formes renovades de les exclusions anteriorment existents.

En les democràcies desenvolupades podem dir que grups com les dones, els treballadors o els immigrants han aconseguit plena igualtat de drets, però això no significa que s'haja superat enterament la seua situació de discriminació i explotació. No obstant existir aqueixa igualtat reconeguda, estem assistint a un procés de reculada en matèria de drets socials, i es presenten noves exclusions i situacions de marginació dels anomenats "nous pobres": aturats, persones que treballen en l'economia submergida o l'ús de grups en condicions precàries, com ara dones, joves, minories ètniques, immigrants, persones majors, etc.

Per no parlar de països del Sud, on molts d'aquests grups no gaudeixen tampoc d'igualtat jurídica i, en tot cas, són objecte de pràctiques greument discriminatòries. Per això es pot dir que el procés de generalització és una tasca àrdua, incompleta i inacabada.

En les democràcies actuals continua havent-hi diferència de tracte entre nacionals i estrangers, sobretot quant a l'exercici de drets fonamentals, cosa a què s'afegeix un creixent sentiment de marginació xenòfob i racista dels estrangers a Europa. Tradicionalment, se'ls ha exclòs del dret de sufragi, per considerar que intervenir en la formació de voluntat política de la comunitat requereix una sèrie de majors vincles amb aquesta, reservats per als nacionals, però excepte aquest dret de sufragi, ha de considerar-se injusta i contrària a la universalitat dels drets humans tota regulació normativa que excloga els estrangers del reconeixement dels restants drets (civils i socials).

Un plantejament que supose l'autèntica efectivitat dels drets exigiria una política adequada de desenvolupament dels pobles del Sud que, en els nostres dies, està molt lluny d'aconseguir-se: És per aquest motiu que es continua parlant d'exclusions en el procés de generalització de drets.

Quant a l'exercici dels drets fonamentals, el Tribunal Constitucional ha interpretat l'art. 13.1 de la CE en el sentit que cal establir limitacions, restriccions a l'exercici de drets fonamentals per part dels estrangers, però només respecte d'alguns, com el dret de reunió o d'associació, el dret a entrar i eixir lliurement d'Espanya, però no respecte a altres la regulació dels quals ha de ser igual per a tots. Així ha de ser en aquells imprescindibles per a la garantia de la dignitat humana que, segons l'art. 10.1 CE, constitueix el fonament de l'ordre polític. Es tracta de drets com el dret a la vida, a la integritat física i moral, a la intimitat, la llibertat ideològica, la tutela judicial efectiva, etc.

El risc de aquestes limitacions a l'exercici dels drets pels estrangers (per les limitacions que s'establisquen legalment o per la manera de ser aplicades i interpretades) és que poden arribar a convertir-los en inexistents en la pràctica. Així es continua originant el debat en aqueix sentit, que es va plantejar amb la primera Llei orgànica d'estrangeria de 1985 i que continua amb l'actual de 2000, amb el subsegüent perill de fer trontollar la conquesta de drets econòmics, socials i culturals per a tots.

Com us deia, i per a concloure aquest tema, recorde la idea que el procés de generalització és una tasca àrdua, incompleta i inacabada, i que constantment s'ha de reivindicar i fer exigible.

Tema 5: SOBRE LES “GENERACIONS” DE DRETS HUMANS

De l'exposició dels continguts mínims sobre les declaracions de drets, les històriques i les més actuals, no se'n dedueix tan fàcilment la necessària comprensió dels diversos grups de drets ni la seua respectiva significació històrica i política, sobretot de cara a l'estudi acadèmic d'aquests en què ara ens trobem. A més, cal considerar també la seua diversa naturalesa, cosa que resulta necessària de distingir per a comprendre'ls, així com també per a acostar-se a les diferents posicions doctrinals d'uns autors i altres. És per aquests motius que resulta convenient exposar el que es denominen “generacions de drets” i una tipologia elemental i clara d'aquests des de diferents perspectives, si bé tenint en compte que no deixa de ser una explicació doctrinal. Tot plegat ens permetrà endinsar-nos en la concepció dels diversos grups de drets i la seua significació concreta, tasques a què dedicarem aquest tema 5.

Bé. El primer problema que sorgeix en la classificació dels drets és que s'han proposat tants criteris de classificació que cap classificació no és definitiva, com és lògic, d'altra banda, en un fenomen, com són els drets humans, que continua en creixement i desenvolupament.

Una primera forma de classificar els drets humans és pel subjecte titular d'aquests. Així, es parla de drets de l'home, del ciutadà, de l'infant, de la dona, de la família, dels pobles, etc. Cada vegada és més difícil precisar el subjecte dels drets, i per això es parla a vegades de drets de la humanitat o drets difusos. Ho veurem també.

Altres classificacions atenen el contingut, el tipus de béns que protegeixen. Així, es distingeix entre drets polítics, drets socials, drets econòmics, culturals, religiosos, etc. El problema és que l'adscripció d'un dret a l'un o l'altre grup depèn de la seua concepció i aquesta varia amb el temps. Per exemple, el dret de propietat, avui dret econòmic, va ser concebut com a dret individual de la màxima rellevància, com a complement necessari de la personalitat en l'estat liberal.

Tot intent de classificació implica tractar de tancar la matèria, però la veritat és que no es pot donar un nombre tancat de drets humans. L'enumeració d'aquests varia considerablement en cada època i dins de cada època en cada ordenament. No obstant això, us donaré una primera classificació que ens permetrà fer-ne una enumeració segons el seu contingut:

1) Drets a la pròpia existència:

- dret a la vida
- dret a la integritat corporal (a no ser torturat, mutilat)
- dret a la protecció a la salut

2) Drets al desenvolupament de la personalitat:

- dret a la intimitat
- dret a la pròpia imatge
- dret a la bona fama
- dret a la llibertat de pensament
- dret a l'objecció de consciència
- dret a la llibertat d'expressió
- dret a la llibertat de producció literària, artística i científica
- dret a la informació objectiva
- dret a l'educació
- dret a la llibertat d'ensenyament
- dret a la cultura
- dret a la lliure elecció d'estat

3) Drets familiars:

- dret al matrimoni i a la família
- dret a decidir el nombre dels fills
- drets a l'educació dels propis fills
- dret a posseir els béns suficients per a la família
- dret a l'herència
- dret a la inviolabilitat de la llar

4) Drets econòmics:

- dret al treball
- dret a la llibertat de professió
- dret a la seguretat i higiene en el treball
- dret a la possessió i ús dels béns necessaris per al propi manteniment
- dret a la propietat privada
- dret a la llibertat d'empresa
- dret a crear fundacions
- dret a la vaga
- dret a la llibertat sindical
- dret a la igualtat en el repartiment de les càrregues

5) Drets socials:

- dret a la seguretat jurídica
- dret d'*habeas corpus*
- dret d'igualtat davant la llei i davant la justícia
- dret de legítima defensa
- dret a la no discriminació per raó de sexe, religió o raça
- dret al secret de les comunicacions
- dret a la lliure fixació de residència
- dret a la lliure circulació
- dret a l'emigració

6) Drets polítics:

- dret de reunió
- dret d'associació
- dret d'asil polític
- dret de petició
- dret de sufragi lliure
- dret de participació en la vida pública
- dret d'igual accés als càrrecs públics

7) Drets religiosos:

- dret a la llibertat de culte
- dret a obrar segons la consciència
- dret a la llibertat religiosa

Bé. Aquesta seria una classificació, més o menys extensa, dels drets humans atès el contingut d'aquests. Però sens dubte la classificació més suggeridora és la que els distingeix bastant-se en l'origen històric, en el moment del seu successiu reconeixement i incorporació al dret positiu, en tres generacions, la qual cosa no implica jerarquia entre ells. Aquesta classificació va ser introduïda per René CASSIN i defensada en 1979 pel jurista francès VAŠÁK, de l'Institut Internacional de Drets Humans d'Estrasburg.

Abans d'endinsar-nos en aquestes generacions de drets, vull esmentar una nota comuna a tot procés d'evolució en aquesta matèria indicant que el naixement dels uns i els altres, com veurem a cada moment històric i la circumstància que els possibilita, sorgeix en tot cas de la necessitat de reconèixer i defensar la natural llibertat humana, perquè la consecució de

cada dret naix de la necessitat de frenar atemptats a aqueixa natural llibertat humana per part dels qui posseeixen el poder (polític, religiós o d'altre ordre). Així, per exemple, el que es reconeix després d'aquestes primeres declaracions de drets del final del segle XVIII que hem vist en el tema anterior, en el naixement del que després seria l'estat liberal, és que el poder públic ha de trobar límits en la llibertat i la igualtat (llavors merament formal, la igualtat davant la llei), per la qual cosa no podrà desplegar l'exercici de les seues facultats ni de manera que atempte contra la llibertat individual ni en una forma discriminatòria entre els uns i els altres. Aqueix procés sociopolític de lluita i exigència de drets portarà després l'establiment de tècniques i garanties d'exigibilitat, com es veurà.

1. Primera generació: drets individuals, civils i polítics

Quan va sorgint la noció de drets humans dins dels moviments filosòfics, culturals i polítics que inspiren les revolucions burgeses de l'últim quart del segle XVIII, és quan es té consciència de la necessitat de defensar la vida i la llibertat de l'individu enfront de la tirania, el despotisme i l'opressió, enfront dels excessos del poder polític i de l'Estat mateix.

Les primeres declaracions inclouen amb tota solemnitat els drets que en aquell moment històric representaven la reacció a l'absolutisme (a Europa) o la reacció a les imposicions comercials i econòmiques de la metròpoli anglesa (en el cas dels EUA). En tots dos casos hi ha un denominador comú i principi inspirador: la llibertat. El seu objectiu bàsic és delimitar el poder de l'Estat, la no interferència del poder públic en l'àmbit de relacions privades consentides. La configuració d'aquests drets apareix com a drets de l'individu aïllat, considerat com a autònom, autosuficient i independent.

Així, el prototip dels drets de la primera generació és el reconeixement del dret de propietat. Són drets personals, indisponibles, inalienables, es posseeixen enfront de l'Estat i constitueixen la base de la democràcia liberal.

BALLESTEROS dirà: "La defensa dels drets es refereix sempre a l'individu aïllat i separat, el qual creu que pot aconseguir ell sol la seua realització personal. El fet greu d'aquesta mentalitat radica en l'absolutització d'una cosa en si mateixa justa: el reconeixement de la privacitat, a la qual es reconduïxen bàsicament els drets de la primera generació".

La principal limitació d'aquests drets ve constituïda pel caràcter exclouent i il·limitat amb què es van concebre, ja que els drets patrimonials, com la propietat o la llibertat de comerç, tendien a radicalitzar les desigualtats existents, cosa que portava a un individualisme possessiu, que sens dubte la mà invisible del mercat no convertia, ni llavors ni ara, en prosperitat general.

Per tant, el punt feble d'aquesta primera generació de drets seria l'exacerbat individualisme que implicava aqueix intent de fer valdre la llibertat de l'individu per damunt de qualsevol altra consideració.

Així doncs, els drets que es reconeixen a la fi del segle XVIII són, en definitiva, els que tradueixen la filosofia individualista del liberalisme: la seguretat (garanties processals), la propietat (com a dret i com a llibertat d'empresa i comerç) i el lliure pensament (coherent amb el corrent racionalista a Europa i directament vinculada amb els problemes de llibertat religiosa a l'Amèrica del Nord).

Per això alguns autors, perquè coexisteixen en aquesta primera generació drets de diversa índole (PECES BARBA i SÁNCHEZ-FERRIZ), expliquen aquesta primera generació en dues: la que recull drets individuals (llibertat de consciència, de pensament, d'expressió, les garanties penals i processals, les exigències d'igualtat formal i fins i tot el dret de propietat, etc.), que seria la "generació liberal", i una altra, denominada "generació democràtica", centrada en els drets de participació política i caracteritzada per subratllar les contradiccions del model liberal que limitava la participació per raons de cultura o riquesa, de manera que el que es produeix llavors és la reivindicació de la generalització d'aqueixos drets de participació.

Aquesta primera generació troba el seu fonament en els corrents individualistes, té el seu marc en l'estat liberal, formalista i inhibicionista, i conviu amb les estructures jurídiques d'aquest (parlament homogeni, sufragi restringit, negació de l'associacionisme, etc.).

Si traslladem el moment al nostre país, podem recordar que les Corts de Cadis adopten aquestes primeres idees. Com a exemple, pot servir el decret de llibertat d'impresma, que va representar una fita revolucionària en el moment.

2. Segona generació: drets econòmics, socials i culturals

No s'ha d'oblidar en cap moment que els drets no són gracioses concessions sinó conquestes de llibertat, cadascuna precedida per un llarg procés de consolidació social i política que, curiosament, en el cas de l'anomenada segona generació coincideix amb tot el moviment obrer i amb els processos de reforma electoral per aconseguir l'ampliació del sufragi, fins a arribar al seu caràcter universal (masculí primer i, després, també femení). Tot això fonamentalment a partir de la segona meitat del segle XIX. Cal no oblidar que en el seu reconeixement influeix de forma important també el moviment social cristià, tant catòlic com protestant, i la doctrina social de l'Església.

A diferència dels de la primera generació, els de la segona obeeixen a corrents progressistes i es consoliden amb l'adveniment de les esquerres, tenen el seu marc polític en un estat que, encara sent formalment liberal, s'ha anat democratitzant per la força de les coses i per l'adveniment de les masses a la vida política; per això les seues estructures polítiques han hagut d'anar adequant-se: els parlaments deixen de ser homogenis i la ideologia liberal deixa de monopolitzar-los, sorgeixen i es consoliden els partits polítics com a principal instrument d'actuació política, i el sufragi s'universalitza progressivament, com he indicat. Així doncs, aquest grup de drets es correspon amb el pas de l'estat liberal a l'estat social de dret.

En el cas dels drets coneguts com de segona generació, la paraula clau, a diferència de la *llibertat* dels de primera generació, és *igualtat*. Igualtat material, no merament formal, com també vèiem que existia en la reivindicació dels drets de primera generació (igualtat davant la llei). Ja no basta l'abstenció de l'Estat sinó que l'Estat ha d'intervenir per garantir-los.

Si en la primera generació apareixia l'individu de forma aïllada i autònoma, sent autosuficient i independent, sent capaç per si sol d'aconseguir la seua realització personal, en la segona apareix l'ésser humà necessitat de protecció, de tutela i de defensa, una nova faceta, la dimensió tutelar o de protecció dels drets humans, que resulta complementària de la faceta emancipadora prèvia que hem vist. Aquesta faceta de tutela se centra en la classe treballadora i en altres grups socials necessitats de protecció, els que BALLESTEROS anomena "els nous pobres" (aturats, persones que treballen en l'economia submergida, en situació d'inestabilitat laboral, dones, joves, migrants, ancians, disminuïts, malalts, etc.). Persones amb manques de diversa índole, no sempre materials, que requereixen la protecció de l'estat social a través dels drets socials. BALLESTEROS parla de la necessitat d'aconseguir la inserció social d'aqueixos col·lectius sense desconèixer que la seua subsistència material prèvia constitueix un *prius* indispensable.

Afirma també que, precisament contra l'economicisme individualista, van sorgir històricament en el passat els drets de segona generació, d'igualtat i participació. El sentit d'aquests drets era regular l'àmbit del mercat, per tractar de garantir drets socials mínims, com el dret al treball, el dret de vaga, el salari just, l'habitatge, el descans retribuït, tots els quals el mercat no garanteix espontàniament. És per això que la funció dels drets socials és limitar l'actuació del mercat i limitar-ne l'autonomia, mitjançant la intervenció de l'Estat, que adoptarà una funció redistributiva, en el sentit de corregir, parcialment, els desequilibris i les desigualtats que ocasiona la distribució de béns, recursos i oportunitats a través del mercat. Això es duu a terme mitjançant un complex sistema de prestacions i serveis públics, que tenen com a objectiu la satisfacció de les necessitats bàsiques.

Els drets economicosocials, se'ls identifica també com a drets de prestació, en el sentit que imposen a l'Estat una obligació “de fer”, una obligació positiva, a realitzar pel mateix Estat o per altres grups: requereix una política activa dirigida a garantir-ne l'exercici. Un exemple seria, traslladat ja als nostres dies, l'adopció de polítiques en l'ordre social i econòmic dirigides a la protecció dels treballadors, la política d'habitatge, etc. Un altre exemple, en aquest àmbit, serien les diferents prestacions de la seguretat social o l'educació.

Existeix, però, un tercer grup de drets socials que no atenen aquest caràcter prestacional ni de servei públic i que estan molt relacionats amb els drets de llibertat. És el cas del dret de vaga o la llibertat sindical, en els quals el paper de l'Estat és, com en els de primera generació, abstenir-se, i no pròpiament fer: hi ha un deure de no ingerència, d'abstenció, de no obstaculitzar-ne l'exercici. Encara que plens d'aquesta nota de llibertat, se'ls considera drets socials perquè històricament van units a les reivindicacions del món obrer i per la seua connexió funcional amb les finalitats pròpies dels drets socials, en aqueix sentit molt més pròxims als drets que tracten de satisfer les exigències de justícia material.

Es caracteritzen, com a nota negativa, perquè són objecte de menor protecció, perquè rarament ens trobem davant drets immediatament exigibles davant els tribunals sinó que d'ordinari s'exigeix que l'Estat faça el possible per satisfer-los. No se li exigeix tant un resultat concret sinó que ha de satisfer-los en la mesura de les seues possibilitats econòmiques. En aquest sentit resulta il·lustratiu l'art. 9.2 CE, “els poders públics remouran els obstacles per a...”.

Només amb l'aparició de l'estat social pot parlar-se de la constitucionalització dels drets socials o drets de prestació. La seua consolidació només es produeix en el segle XX, si bé existeixen precedents aïllats, però molt significatius, com ho va ser la Constitució francesa de 1848. Aqueix estat social s'estén de forma generalitzada per l'Europa occidental en aquell moment, quan la crítica marxista, per la seua oposició a les llibertats reals i formals de l'estat burgès, el mateix revisionisme i l'autocrítica formulada per aquests, i la por a caure en els totalitarismes de dreta i esquerra dels quals Europa pot oferir bons exemples en el primer terç del segle XX, tots aqueixos factors, com dic, contribueixen a l'abandó de les tesis individualistes i inhibicionistes de l'estat liberal i afavoreixen la reivindicació i l'assoliment dels drets econòmics i socials sobretot.

3. Tercera generació: drets de solidaritat

La paraula clau en aquesta generació de drets és *solidaritat*: la seua realització és cosa de tots, de la comunitat internacional i de cada individu alhora. Enfront de l'exclusivisme individualista, tals drets reivindiquen el gaudi solidari de determinats béns. Inclou el dret a la pau, el dret a la qualitat de vida, el dret a un medi ambient equilibrat, el dret al desenvolupament, el dret al gaudi del patrimoni comú de la humanitat, a la protecció del genoma humà, etc.

Les declaracions internacionals sobre el medi ambient apareixen en els anys setanta en relació amb els desastres ambientals que ha portat el desenvolupament tecnològic. Els seus drets apareixen en la Declaració d'Estocolm de 1972, i en la Carta de Rio de Janeiro de 1992. En aquestes declaracions ja no apareixen tant llistes de drets com llistes de deures: l'antropocentrisme present en les declaracions internacionals porta a veure com a problemes ambientals fonamentals aquells relacionats amb les condicions de vida de l'ésser humà, la fam, la set i, per tant, la desertització i la pèrdua de la biodiversitat, en la mesura que incideix directament en el problema de la fam. Així doncs, a més de la nota de participació, cal afegir-hi la de ser "drets-deures": són drets la titularitat dels quals implica alhora deures, la correlativa responsabilitat en l'individu, de manera que és subjecte i destinatari d'aquests.

El dret a un medi ambient sa (aire, aigua, terra, etc.) troba el seu principal enemic en la contaminació. Aquests nous problemes de l'efecte d'hivernacle, la reducció de la capa d'ozó, la pèrdua de la biodiversitat, la destrucció dels boscos, etc., tenen en comú afectar el conjunt del planeta.

Així doncs, el caràcter universal del nou titular d'aquests drets porta a centrar la preocupació en les generacions futures. El més important en aqueix concepte de desenvolupament sostenible que es planteja com a dret de les futures generacions exigeix clarament la reducció de la producció i el consum sostenible dels béns.

Una altra conseqüència de tot això és que el concepte de sobirania enfront d'aquests problemes ecològics queda obsolet. No són problemes que afecten un sol país i per a afrontar-los no val una política d'aïllament. És per aquest motiu que s'afirma el seu caràcter internacional.

BALLESTEROS dirà que, a diferència de la imatge de l'home que es té en els drets de la primera generació, l'home és vist ara com a persona, com a relació solidària i interdependent amb els altres, i l'element decisiu ara no és el mercat o l'Estat, sinó la responsabilitat personal i social. El mateix autor continua explicant que és evident que, de la mateixa manera que els drets de la segona generació proporcionaven les condicions econòmiques perquè foren plenament efectius els drets de la primera (per exemple, el vestit i

l'habitatge garanteixen el dret a la intimitat), els drets de la tercera generació es preocupen de les garanties ecològiques dels drets econòmics (no hi ha menjar i habitatge a la llarga sense aire i sense aigua). De manera que el caràcter elemental dels drets de tercera generació estableix la seua jerarquia (no hauria de considerar-se just el lloc de treball, segona generació, que contamine o es base en la producció d'armes).

És per això que –i continue amb l'explicació del professor BALLESTEROS– el qualitatiu apareix com a criteri enfront del quantitatiu, i es fa necessari distingir entre recursos renovables i no renovables i, per tant, l'exigència de conservar i no malgastar els béns no renovables. Això condueix a la necessitat de sobrietat com a actitud davant els béns, de manera que el model de consum dominant als països del Nord, i molt especialment als EUA, pot ser considerat com a immoral, perquè no és extrapolable.

En conclusió, la configuració dels drets de tercera generació naix de noves realitats com l'aire, l'aigua, el paisatge, que han de ser protegides tenint en compte l'interès general i no solament l'interès del mercat. En aquest tipus de drets també es fa patent el fet de la participació, com en els de segona generació, però ara l'interès s'ha traslladat cap a la participació comuna. A diferència del treball, l'oxigen és un bé inclusiu i no exclouent. I en altres casos el fet que altres gaudisquen d'un bé es converteix en exigència per al nostre propi gaudi: així, per exemple, no podem tenir pau si no en tenen els altres.

Per tancar aquesta explicació dels drets de tercera generació, cal indicar-vos que aquests drets de tercera generació es troben, en bona part, en el camp de les reivindicacions ètiques, i la incorporació d'aquests drets al dret positiu (àmbit polític i jurídic) és encara molt imperfecta. En l'àmbit del dret internacional el seu reconeixement ha tingut lloc a través d'elements de *soft law* (declaracions, manifestos, organitzacions i conferències internacionals) i no en convenis internacionals pròpiament vinculants, excepte excepcions.

El dret al medi ambient seria el més positivat dins d'aquest grup, tant en l'àmbit penal com administratiu. Però la resta, de moment, no ha aconseguit una formulació jurídica completa, ja que la determinació dels seus elements (titular, objecte i subjecte obligat), així com la seua justiciabilitat presenta certes dificultats. Per això ens referim també als drets de tercera generació com a drets “en evolució” o drets “emergents o en formació”.

4. Crítiques i noves realitats a considerar

Aquesta classificació de les generacions de drets ha començat a ser sotmesa a crítiques, ja que alguns pensen que existeixen noves realitats a considerar, per la qual cosa ja no cal parlar de tres sinó de quatre o cinc generacions de

drets. Aqueixes noves realitats serien, bàsicament, la invasió informàtica de la privacitat i l'amenaça de l'enginyeria genètica.

Fins i tot altres autors sumen a això el fet d'una millor denominació, per la qual cosa seria més correcte parlar de "dimensions" de drets i no de "generacions". Entre aquests trobem Paulo BONAVIDES o Antonio Carlos WOLKMER. Segons ells, el terme *generacions* indueix a pensar en uns drets estancats, compartimentats, tancats, que se succeeixen cronològicament, la qual cosa podria fer pensar en la caducitat de les generacions anteriors en arribar les noves, com si la nova generació tombara l'anterior. En canvi, el terme *dimensions* permet pensar en una permanent gestació de nous drets. WOLKMER distingeix cinc dimensions de drets humans:

1) Drets civils i polítics

L'eix central seria la llibertat, el prototip el dret de propietat. Són drets negatius que s'exerceixen contra l'Estat, en els quals basta la seua inactivitat per a realitzar-los.

2) Drets socials, econòmics i culturals

El valor fonamental seria ací la igualtat, i clars exemples el dret al treball, a l'educació i a la salut. Són drets de crèdit o prestacionals, en els quals s'exigeix que l'Estat actue per realitzar-los.

3) Drets de solidaritat

Són drets col·lectius i difusos, que s'atribueixen a col·lectius com la família, els infants, les dones, persones amb capacitat funcional, els consumidors, les minories, els pobles, etc. Com el dret a la pau, a l'autodeterminació dels pobles, al medi ambient, a la qualitat de vida, al desenvolupament, etc. Aquests drets són difusos en el sentit que no es poden protegir de manera fraccionada: el dret a una aigua neta, a l'aire respirable, a la conservació dels valors artístics, a la pau.

4) Drets referits a la biotecnologia, bioètica i regulació de l'enginyeria genètica

Tenen a veure amb nous fenòmens existents, com la clonació, el trasplantament d'òrgans, la manipulació d'embrions humans, els diferents tipus d'eutanàsia o la reproducció assistida.

5) Drets relatius a les tecnologies de la informació, el ciberespai i la realitat virtual

Aquesta nova realitat vindria a posar en qüestió nous aspectes de la persona humana, per la qual cosa implica d'assalt a la privacitat, la seguretat del comerç electrònic, la pornografia infantil, la difusió del racisme, la difusió de virus informàtics, el pirateig de programes, les amenaces als drets d'autor, etc.

Respecte a aquests plantejaments podríem convenir, per acostar posicions, que l'explicació de les "generacions" de drets atén la visió historicoevolutiva dels drets, mentre que la idea de les "dimensions" se centra en el continu desenvolupament d'aquests d'una manera oberta i, per tant, totes dues perspectives resulten perfectament compatibles.

Una cosa en què cal parar esment, arribats a aquest punt final del tema, és que, de manera lamentable però també comprensible –perquè el dret va sempre per darrere del que la realitat li exigeix–, el procés d'establiment de garanties i tècniques de defensa dels drets no se superposa exactament al d'aparició de les tres generacions: aquell és més lent que aquest i, per descomptat, forma part d'un capítol en el qual no podem endinsar-nos ara, el de la progressiva incorporació de garanties. És un procés llarg, el de l'efectivitat dels drets, inacabat podem dir.

Després d'aquella grandiloqüència de les primeres declaracions, la història ha oferit proves sobrades d'aquesta insuficiència que comente, de manera que ha sigut molt lenta l'evolució dels drets humans en aquest sentit, perquè el reconeixement constitucional d'aquests en molts casos remetia la regulació per a exercir-los a lleis ordinàries que sovint els limitaven i acabaven desvirtuant-los.

El ple reconeixement de la seua normativitat s'aconsegueix envoltant-los de garanties i tècniques jurídiques abans desconegudes, com fa la nostra Constitució amb el poder legislatiu quan estableix l'exigència d'una llei orgànica per a regular-los i quan separa el poder judicial, d'un costat, de l'establiment de la justícia constitucional, de l'altre. Els tribunals constitucionals, presents avui arreu d'Europa, destaquen com a protecció jurisdiccional especial dels drets, fins i tot enfront del legislador mateix. Només així i amb el transcurs dels anys han aconseguit les declaracions ser eficaces, en la mesura que plenament exigibles, i en aqueix sentit un bon exemple és el títol I de la nostra Constitució.

Tema 6: PROCÉS D'INTERNACIONALITZACIÓ I ESPECIFICACIÓ DELS DRETS

1. La Carta de les Nacions Unides

Dins del procés històric del reconeixement de drets humans en el pla jurídic i polític que hem anat analitzant ocupa un lloc rellevant el moment de la seua internacionalització, entenent per aquest el reconeixement dels drets humans en l'àmbit internacional.

L'origen d'aquest procés d'internacionalització dels drets humans resideix en la presa de consciència de la insuficiència de la protecció d'aquests en l'àmbit nacional, ja que hi ha ocasions en què pot ser l'Estat mateix el que viole tals drets. La internacionalització dels drets humans sorgeix per oferir noves garanties a aquests drets bàsics per damunt de les fronteres de l'Estat mateix. Es tracta de tutelar-los no sols dins sinó també fora i enfront dels estats. Amb això la persona individual es converteix en subjecte de dret internacional i s'afirma l'existència d'una certa autoritat supranacional com a límit a l'autoritat estatal mateixa.

El modern dret internacional dels drets humans (DIDH) naix formalment amb la Carta de les Nacions Unides de 1945. No obstant això, n'hi ha antecedents en l'àmbit internacional que, amb caràcter sectorial, aborden alguns aspectes dels drets humans. En poden ser exemples, en l'etapa de la Societat de Nacions, sorgida a partir del Tractat de Versalles, de 1919, després de la Primera Guerra Mundial:

- Els tractats internacionals sobre prohibició del tràfic d'esclaus.
- Els primers convenis de Ginebra sobre protecció de ferits i malalts en temps de guerra, com també de refugiats.
- Règims de protecció de minories ètniques, lingüístiques i religioses, etc.

I també en el marc del Tractat de Versalles, la creació de l'Organització Internacional del Treball, l'OIT, en 1919, que continua funcionant en l'actualitat com a organisme especialitzat de l'ONU, i que té des del seu origen i continua tenint en l'actualitat com a fi promoure a escala internacional una sèrie de drets socials fonamentals, per la qual cosa ha tingut gran importància en el desenvolupament dels drets humans.

Tot i això, serà després de la Segona Guerra Mundial, en un dels períodes de major atenció a la idea dels drets humans, quan farà el pas definitiu a la internacionalització definitiva d'aquests, amb la Carta de l'Organització de les Nacions Unides. La Carta va ser aprovada a San Francisco el 26 de juny de 1945 i va entrar en vigor el 24 d'octubre del mateix any. La Carta de San

Francisco és el tractat internacional que crea l'Organització de les Nacions Unides, l'ONU. És ací on, per primera vegada, es troba un reconeixement internacional dels drets humans i es proclama formalment la fe en aquests.

Així, per exemple, el preàmbul de la Carta reafirma “la fe en els drets fonamentals de l’home, en la dignitat i en el valor de la persona humana, en la igualtat de drets dels homes i les dones, com també de les nacions, grans i petites”.

L'art. 1.3 estableix com un dels propòsits de les Nacions Unides “Realitzar la cooperació internacional en la solució dels problemes internacionals [...], tot promovent i encoratjant el respecte pels drets humans i de les llibertats fonamentals per a tothom, sense distinció de raça, sexe, llengua o religió”.

L'art. 55 de la Carta disposa que l'Organització promourà: “c) el respecte universal i l’observança dels drets humans i de les llibertats fonamentals de tothom, sense distinció de raça, sexe, llengua o religió”. D'aquesta manera l'Organització assumeix una obligació jurídica sobre aquest tema. També l'assumeixen els mateixos estats, d'acord amb l'art. 56, en termes similars.

Per tot això es diu que els drets humans emergeixen com un nou principi constitucional de dret internacional, encara coexistent amb un altre principi constitucional importantíssim en dret internacional, que és el de la sobirania dels estats. I entre tots dos principis s'originarà des d'aqueix moment una tensió dialèctica no sempre ben resolta.

La Carta seria l'instrument jurídic que per primera vegada introdueix en dret internacional “l'obligació de tot estat de donar un tracte digne, respectuós amb els drets humans, a totes les persones que es troben sota la seua jurisdicció, amb independència que siguin nacionals o estrangeres”, la qual cosa, indica, apareix com a condició per a l'enfortiment de la pau internacional.

No obstant això, la Carta, que es considera element fundacional del DIDH, no va precisar quins eren aqueixos drets humans que ella mateixa reconeixia com a propòsits de l'Organització (art. 1.3), i es va limitar a formular el principi genèric de la promoció internacional d'aquests.

2. Declaració Universal dels Drets Humans

Serà l'ONU, en la seua Assemblea General, la que aprovarà el 10 de desembre de 1948 la primera Declaració Universal i concretarà, ara sí, de quins drets estem parlant, per tal d'esmenar aqueixa falta de llista concreta de drets que s'atribueix a la Carta. La Declaració naix del convenciment dels

estats, a conseqüència de les terribles experiències de les quals va ser escenari la Segona Guerra Mundial, que la defensa dels drets humans desborda l'àmbit estrictament nacional per a constituir una qüestió fonamentalment internacional, encara amb l'excepció del principi de dret internacional que proclama la no intervenció en els assumptes propis d'un altre estat.

El Comitè Econòmic i Social de les Nacions Unides (ECOSOC) va erigir una Comissió de Drets Humans la primera tasca de la qual va ser redactar la Declaració mateixa. Com hem vist en la primera pràctica, es va constituir un comitè de vuit membres (representants d' Austràlia, Xile, la Xina, França, el Líban, els Estats Units, el Regne Unit i la Unió Soviètica), presidit per Eleanor Roosevelt, que va presentar el projecte de declaració a l'Assemblea General reunida llavors a París en 1948, i que va ser finalment aprovada el 10 de desembre, data en què se celebra des d'aleshores el Dia dels Drets Humans i que ja ha complert 70 anys.

La Declaració va ser aprovada per 48 vots a favor (dels 58 membres llavors), cap en contra, va haver-hi 2 absències i 8 abstencions (el bloc soviètic, per incloure el dret de propietat, i l'Àrab Saudita, per la qüestió religiosa).

Les característiques més excel·lents del text de l'ONU serien les següents:

1) El preàmbul parteix de la idea que els drets humans fonamentals tenen la seua arrel en la dignitat i el valor de la persona humana (apartats 1r i 5è, confirmat després per l'art. 1).

El fonament dels drets humans el situa la Declaració en la igual dignitat humana de les persones, com hem tingut ocasió de veure en aquest primer tema també. Això és així perquè, com indica VILLÁN DURÁN, la dignitat de l'ésser humà “és l'única idea força que aglutina les diferents concepcions culturals, filosòfiques, polítiques, ideològiques, religioses, morals i socials presents al món contemporani” i és en aquest punt “on es reflecteixen totes les cultures de la humanitat”.

Per això corresponen a tots els membres de la família humana drets iguals i inalienables (apartat 1r, confirmat després per l'art. 2). Tals drets han de ser protegits per un règim de dret perquè les persones no es vegin forçades al recurs a la rebel·lió contra la tirania i l'opressió (apartat 3r). Recordeu aquest dret a la resistència a l'opressió que vàiem proclamat ja en la Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà francesa de 1789.

L'art. 2 estableix el principi de no discriminació en el gaudi dels drets humans, cosa que també és conseqüència d'aqueix fonament en la igual

dignitat humana i del procés de generalització de drets que també hem vist en el tema tercer.

2) Quant als drets pròpiament dits, enumerats en la declaració, poden dividir-se en diversos grups. El primer comprèn una sèrie de drets relatius a la llibertat: prohibició de l'esclavitud (art. 4), de la tortura i de penes o tractes cruels, inhumans o degradants (art. 5), de les detencions i desterraments arbitraris (art. 9), de les lleis penals amb efectes retroactius (art. 11.2), de les restriccions a la llibertat de moviments i a l'eixida de qualsevol país, fins i tot el propi, o el retorn al propi país (art. 13.2), de la privació arbitrària de la nacionalitat (art. 15.2), i de la privació arbitrària de la propietat (art. 17.2); inclou també la llibertat de pensament, de consciència i de religió (art. 18), la llibertat d'opinió i d'expressió, amb la subsegüent d'informació (art. 19), la llibertat de reunió i d'associacions pacífiques i el corresponent dret a no ser obligat a pertànyer a cap associació (art. 20).

3) Al costat dels drets relatius a la llibertat, que impliquen pròpiament una abstenció per part de l'Estat, la Declaració recull uns drets que impliquen una acció positiva d'aquest. Aquests són de dues classes: drets processals i polítics, d'un costat, i drets socials, de l'altre.

A la primera categoria corresponen el deure dels estats de concedir a tothom en igualtat i sense distinció una protecció legal per mitjà de tribunals independents (art. 7, 8, 10 i 12), amb la presumpció d'innocència de tota persona acusada mentre no se'n demostre la culpabilitat (art. 11.1), el dret de sufragi universal igual i a la participació en el govern del país, directament o per mitjà de representants lliurement elegits, perquè l'autoritat del poble és la base de l'autoritat del poder públic (art. 21).

A la segona categoria, drets socials, pertany el dret a la seguretat social (art. 22), el dret al treball i a una remuneració equitativa (art. 23), al descans (art. 24), a la protecció contra l'atur forçós i la malaltia (art. 25) i, molt especialment, el dret de lliure sindicació (art. 23.4), el dret a l'educació amb vista al ple desenvolupament de la personalitat humana (art. 26), el dret a prendre part lliurement en la vida cultural de la comunitat (art. 27) i el dret que s'establisca un ordre social i internacional en el qual els drets i les llibertats proclamats en la Declaració es facen plenament efectius (art. 28).

Existeixen, però, altres variades classificacions dels drets continguts en la Declaració segons el criteri del fet que atenen. Una altra classificació molt comuna sobre aquest tema és la que els separa en drets civils i polítics (de primera generació diríem, en els articles del 3 al 21) i els drets econòmics, socials i culturals (de segona generació, articles del 22 al 27). La DUDH es

va nodrir en l'elaboració tant de l'herència liberal com de la socialista posterior, per la qual cosa va recollir en el text tots dos tipus de drets.

Respecte al caràcter no únicament d'inspiració liberal-individualista, la professora Emilia BEA indica que la DUDH és d'orientació més aviat personalista, perquè si bé està centrada en els drets de l'individu, no ho fa únicament en la seua consideració d'ésser individual i autosuficient sinó també en consideració a la seua faceta comunitària, vinculada a una família i a la mateixa comunitat en què existeix, respecte de la qual té també deures, ja que només en aquesta pot desenvolupar lliurement i plenament la seua personalitat, dirà l'art. 29.

Altres autors, com René CASSIN, es refereixen a una altra classificació dels drets continguda en la DUDH: drets de caràcter personal (del 3 al 11), drets amb relació al grup (del 12 al 17), llibertats i drets polítics (del 18 al 21), i drets econòmics, socials i culturals (del 22 al 27).

I encara altres opinen que els drets de tercera generació (el dret a la pau, al desenvolupament, al gaudi del patrimoni comú de la humanitat i el dret al medi ambient) vindrien exigits per la fórmula de l'art. 28, encara que no estiguen expressament recollits en la DUDH, per tal com diu: "Tota persona té dret a un ordre social i internacional en què els drets i llibertats proclamats en aquesta Declaració puguin ser plenament efectius". El principal problema que representa la Declaració, i en el qual coincideixen la generalitat d'autors, és que, com adverteix el professor TRUYOL, no preveu instruments jurídics necessaris per a exigir-ne l'aplicació almenys amb caràcter general. Recents "macroviolacions" de drets humans dutes a terme, no solament en països subdesenvolupats sinó a la mateixa Europa, han mostrat una vegada més la inoperància, o almenys la insuficiència, de les garanties de la DUDH.

Així doncs, la Declaració no preveu cap mena de mecanisme de protecció dels drets que proclama, no reconeix als individus dret d'acció davant els òrgans de l'ONU per a assegurar la realització efectiva d'aquells.

Ningú dubta de l'obligatorietat moral de la DUDH ni de la seua rellevància política com a referent ètic de tota la humanitat, com a "pauta comuna d'actuació per a totes les nacions", en paraules d'Eleanor ROOSEVELT.

En canvi, pel que fa a la seua obligatorietat jurídica, no existeix acord entre la doctrina sobre el seu caràcter de dret internacional positiu (cosa que nega rotundament KELSEN en la seua visió jurídica positivista, perquè la Declaració és només, diu, una resolució de l'Assemblea General i, per tant, sense valor de tractat internacional i sense ser jurídicament vinculant per als estats), i uns altres, sense suficient suport pràctic en els estats opinen que els principis de la DUDH han sigut acceptats pels estats com a principis

generals o normes consuetudinàries internacionals (*ius cogens*) i en aqueix sentit en innegable el gran impacte de la DUDH sobre l'opinió pública mundial, consolidant-la com a paràmetre de referència universal amb la qual mesurar el respecte i compliment amb els estàndards internacionals sobre drets humans que després sí que han vist la llum com a tractats.

Del que no hi ha dubte en aquesta qüestió del seu valor jurídic és que l'ordenament intern de la gran majoria d'estats l'ha incorporada amb caràcter de dret positiu, com, en el cas espanyol, fa l'art. 96 de la CE, que esmenta la Declaració en el seu art. 10.2 i la situa com a paràmetre obligat per a la interpretació del títol I.

Una altra polèmica que ha anat estenent-se a mesura que la Declaració s'ha anat fent més universal per la progressiva incorporació d'estats a l'ONU ha sigut la de qüestionar els fonaments o plantejaments realment "universals" d'aquesta. Com a màxim, opinen molts, es podria parlar de "generalitat", però no d'universalitat, perquè, es vulga o no, la DUDH va ser fruit del pensament occidental, i n'estan absents "les fonts d'inspiració i les sancions morals i espirituals que es troben en l'experiència més antiga de les civilitzacions asiàtiques i d'altres religions del món [...] cosa que reflecteix una preocupació insuficient respecte dels temes vinculats als valors humans i als deures de l'home" (P. KIRPAL).

Es vol d'aquesta manera posar de manifest que poden no ser a tot arreu els mateixos drets i que la necessitat d'aquests pot expressar-se de diverses maneres. En definitiva, allò que es demana des de les més diverses cultures és la reinterpretació dels postulats teòrics de la Declaració segons les tradicions de cada poble.

3. Els pactes internacionals de 1966

Per reforçar la Declaració i dotar els drets que proclamava d'efectivitat jurídica i força vinculant, l'Assemblea General va decidir que s'articularen dos convenis, dels quals, efectivament, resultaren obligacions jurídiques concretes per als estats part. Aquest intent es va veure entebancat per la confrontació ideològica entre estats en els primers anys de la Guerra Freda. Per aquest motiu es va tardar 18 anys a aprovar aquests convenis, en 1966. Tots dos, el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, i el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, van ser aprovats el 16 de desembre de 1966, mitjançant la presentació a la signatura i la ratificació per part dels estats. Per a l'entrada en vigor dels convenis, com a autèntics instruments jurídics internacionals vinculants per als estats, s'exigien, com a mínim, 35 ratificacions, i així va ser com va entrar en vigor el PIDESC el 3 de gener de 1976 i el PIDCP el 23 de març del mateix any.

Tots dos convenis recullen els drets enumerats en la DUDH, però hi introdueixen alguna matisació, com és el cas de la inclusió del dret d'autodeterminació dels pobles i el dret de cada poble a disposar de les seues pròpies riqueses naturals (art. 1, apartats 1 i 2), en resposta a les preocupacions dels països de l'anomenat "tercer món" i al seu temor davant noves formes de colonialisme econòmic.

El PIDESC hi afegeix el dret de vaga (art. 8 d) com a novetat, i el PIDCP, la protecció de les minories ètniques, religioses o lingüístiques (art. 27), així com la prohibició de tota propaganda en favor de la guerra i tota apologia de l'odi nacional, racial o religiós que constituïska, diu l'art. 20, una incitació a la discriminació, l'hostilitat o la violència. També es va elaborar un Segon Protocol Facultatiu del PIDCP sobre l'abolició de la pena de mort, en aquest cas, de 1989 i que va entrar en vigor en 1991.

Tot i això, resulta curiós que cap dels pactes no conté la protecció del dret a la propietat, que sí que estava previst en la mateixa Declaració Universal prèvia.

El sistema de control que preveuen tots dos pactes consisteix en una sèrie de mecanismes per a assegurar la realització pràctica dels drets que conté. Aquests mecanismes són:

En el PIDCP:

- Els informes periòdics: examinats pel Comitè de Drets Humans (creat pel mateix pacte).
- Les comunicacions o queixes entre estats, davant el Comitè de Drets Humans també, i és facultatiu per als estats membres aquest segon mecanisme.

En el PIDESC:

- Els informes periòdics (art. 16 i 17) sota la supervisió del Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals.

Amb tot, no existeix un sistema de control de la seua efectivitat que puguen dur a terme els particulars, tot i que seria decisiu en la matèria, com podeu imaginar. Únicament el Primer Protocol Facultatiu del PIDCP (que va entrar en vigor en la mateixa data de 1976) preveu que el Comitè de Drets Humans pot rebre i considerar comunicacions d'individus que al·leguen ser víctimes de violacions dels drets del Pacte. Es tracta d'un procediment quasi contenciós que culmina amb el pronunciament del Comitè sobre si hi ha hagut o no violació d'algun dels drets i que estableix mesures reparadores que ha d'adoptar l'estat part, normalment consistents en la modificació de legislació interna. O mesures reparadores respecte a la víctima, consistents a

fer que recupere la llibertat, se li alce una condemna a mort il·legalment imposada o, si escau, mesures compensatòries. Però no cal oblidar que el dictamen del Comitè no té la força d'una sentència, no conté pronunciaments obligatoris per a l'estat, per la qual cosa la decisió última queda en mans del mateix estat. En paraules del professor PASTOR RIDRUEJO, en la publicitat de les conclusions que sí que es recullen en l'informe de l'ECOSOC i de l'Assemblea General, i en la pressió moral i política que aquesta pot generar resideix l'eficàcia del sistema. Com veieu, bastant limitat.

En resum, en l'àmbit internacional existeix una "Carta Internacional de Drets Humans" on es recull el dret positiu vigent en la matèria i que està integrat tant per la DUDH com pels dos pactes, el PIDESC i el PIDCP, juntament amb els dos protocols facultatius d'aquest últim.

4. Els convenis de caràcter regional

La protecció internacional dels drets humans s'ha desenvolupat també en diferents contextos regionals, a Europa, a l'Amèrica Llatina i a Àfrica, a través de les organitzacions internacionals regionals que agrupen els estats situats en una determinada zona geogràfica i que comparteixen interessos i elements comuns.

Àmbit regional europeu

La protecció dels drets humans en l'àmbit internacional europeu s'ha fet principalment, encara que no de forma exclusiva, per mitjà de l'actuació del Consell d'Europa (CE). Altres organitzacions han sigut l'OSCE, Organització per a la Seguretat i la Cooperació a Europa, que engloba quasi tots els països del vell continent més EUA i el Canadà des de 1975 i, per descomptat, si bé amb una comesa d'una altra índole i molt major, la Unió Europea.

Els 47 estats membres del CE són, al seu torn, estats part de la CEDH, atès que la signatura de l'Estatut del CE obliga els estats a subscriure necessàriament la CEDH.

La tasca de protecció dels drets humans en l'àmbit europeu es desenvolupa a través dels dos tractats internacionals fonamentals d'aquesta organització que és el Consell d'Europa:

- El Conveni Europeu per a la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals (CEDH) en matèria de drets civils i polítics, signat a Roma en 1950 i que va entrar en vigor en 1953.

- La Carta Social Europea quant als drets econòmic i socials, subscripta a Torí el 18 d'octubre de 1961 i que va entrar en vigor en 1965. Va ser revisada en 1996 i va donar lloc a la que es coneix com la Carta Social Europea Revisada, que ha actualitzat i adaptat el contingut material de la Carta i hi ha introduït nous drets.

El més significatiu del CEDH, més enllà dels drets que estableix i que han ampliat el seu camp d'aplicació material a través d'una sèrie de protocols addicionals, és l'efectivitat dels mecanismes de protecció que preveu, i que passe a comentar-vos a continuació:

– Es configura el Tribunal Europeu de Drets Humans, que rep directament les demandes de les víctimes. Una modificació del protocol núm. 11 va extingir l'antiga Comissió i atorga plens poders al Tribunal, que decideix sobre demandes interestatals, les menys (només han donat lloc a dues sentències, en tots dos casos condemnatòries dels estats, el Regne Unit en un supòsit i Turquia, en un altre; art. 33 CEDH) i individuals (art. 34). El seu nombre va creixent dia a dia, la qual cosa sens dubte reforça aqueix paper de garant de l'efectivitat atorgat al TEDH.

Les sentències han de ser motivades i en el pronunciament dispositiu han de declarar si hi ha hagut o no violació dels drets invocats, així com eventualment reconèixer a la part demandant una indemnització. Les sentències tenen caràcter vinculant per als estats part i la seua execució és supervisada pel Comitè de Ministres (art. 46.2). Això planteja a vegades dificultats en l'àmbit intern, dificultats de caràcter tecnicojurídic, per aplicació del principi de subsidiarietat, la qual cosa no obsta per a afirmar l'autèntic sistema judicial que suposen les seues resolucions.

– El procediment establert, en canvi, en la Carta Social Europea són els “informes” dels estats part examinats pel Comitè Europeu de Drets Socials, i són un mecanisme de protecció clarament més feble en comparació amb el sistema judicial que, com dic, regeix en l'àmbit del CEDH.

– Existeix, però, un altre sistema de control més eficaç que els “informes” i és el denominat de “reclamacions col·lectives”, davant el mateix Comitè, que pot donar lloc a una resolució del Consell de Ministres i una recomanació a l'estat encausat. Aquest sistema només regeix per als estats que hagen ratificat aquest protocol que l'estableix en acceptació del sistema mateix, per la qual cosa també ací la seua efectivitat és limitada.

Àmbit regional americà

La protecció internacional dels drets humans en aquest àmbit es desenvolupa en el si de l'Organització d'Estats Americans (OEA), que es va

aprovar a Bogotà en 1948 i va incloure els drets humans entre els principis sobre els quals es fonamenta l'organització mateixa, i amb l'aprovació de la Declaració Americana de Drets i Deures de l'Home, el 2 de maig de 1948, poc abans de la DUDH, en la qual lògicament va influir.

En 1969 es va aprovar un altre text, la Convenció Americana de Drets Humans, també coneguda com el Pacte de San José de Costa Rica, en el marc d'una conferència intergovernamental de l'OEA, i que no entraria en vigor fins a 1978. La Convenció es refereix bàsicament a drets civils i polítics, i deixa els econòmics, socials i culturals a la cooperació internacional duta a terme pels estats part, que es comprometen a avançar progressivament a aconseguir la seua efectivitat (art. 26)

El mecanisme de control que preveu es basa en el del CEDH, encara que amb algunes diferències i amb suport en dos òrgans:

– La Comissió Interamericana de Drets Humans (que també és òrgan de la Carta de l'OEA), amb jurisdicció sobre tots els estats membres.

– La Cort Interamericana de Drets Humans, que té la facultat de decidir amb caràcter obligatori mitjançant sentències motivades, definitives i inapel·lables, els casos que li siguen sotmesos sobre interpretació i aplicació dels drets de la Convenció.

Finalment, i en relació amb els drets econòmics, socials i culturals, es va aprovar en 1988 un Protocol Addicional a la Convenció Americana, l'anomenat Protocol de San Salvador, que va entrar en vigor en 1999, i va donar ja caràcter global al sistema de protecció de drets humans en aquest àmbit americà.

Àmbit africà

La Carta Africana dels Drets Humans i dels Pobles (Carta de Banjul) és de 1981 i va entrar en vigor el 21 d'octubre de 1986.

Inclou tant drets civils i polítics com socials. Ara bé, una nota que la fa diferent és que recull drets dels pobles: dret a l'autodeterminació, a disposar lliurement de les seues riqueses i recursos naturals, al desenvolupament, al gaudi igualitari del patrimoni comú de la humanitat, el dret a la pau, a la seguretat i al medi ambient.

Igualment, insisteix en la importància d'establir deures correlatius i proclama els que té tot individu envers la seua família, societat i Estat. La Carta Africana inclou molts esments a la tradició històrica i als valors de la

civilització africana, un dels quals és el deure de les persones de preservar-los i enfortir-los.

Els mitjans de protecció estan menys desenvolupats i són menys eficaços que els dels sistemes europeu i americà.

- Els seus òrgans són la Comissió Africana de Drets Humans i dels Pobles, que pot rebre i considerar comunicacions dels estats, però no dicta resolucions vinculants, sinó que es limita a emetre informes i recomanacions.
- I la Cort Africana de Drets Humans i dels Pobles, vigent des de 2004, que pot rebre queixes interestatals i individuals i, en aquest cas, sí que té competència per a dictar sentències vinculants per als estats.

5. Procés d'especificació de drets

Bé. Després d'aquesta exposició dels sistemes regionals i prèviament al general de l'ONU, donem per acabat el tema 6 sobre el procés d'internacionalització dels drets humans, no sense abans comentar succintament el procés d'especificació d'aquests al qual ja hem fet referència en un tema anterior, i que consisteix en la tasca de concreció de drets de determinats col·lectius en les corresponents normes.

L'ONU ha realitzat un gran esforç codificador dels drets humans mitjançant tractats internacionals sobre temes específics:

- Conveni sobre la prevenció i càstig del delicte de genocidi, 1948
- Conveni sobre l'estatut dels refugiats, 1951
- Conveni sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació racial, de 1966
- Conveni sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació contra la dona, 1978
- Conveni contra la tortura i d'altres o penes cruels, inhumans o degradants, 1984
- Conveni sobre els drets de l'infant, 1989
- Conveni per a la protecció de totes les persones contra les desaparicions forçades, 2006
- Conveni sobre els drets de les persones amb discapacitat, 2006

Molts d'aquests convenis contenen també instruments propis de control d'aplicació, com ara comitès integrats per persones independents. Tot això d'acord amb l'últim instrument aprovat per l'Assemblea General mitjançant la

Resolució de 9 d'abril de 2014, sobre enfortiment i millora del funcionament eficaç del sistema d'òrgans creats en virtut de tractats de drets humans.

Tema 7: SOBRE ELS FONAMENTS DELS DRETS HUMANS

1. Necessitat d'una fonamentació

Quan parlem de fonaments dels drets humans, fem referència a aquelles raons que justifiquen l'existència, el reconeixement i la protecció d'aquests.

Alguns autors, com BOBBIO, consideren que només ha d'importar en aquesta matèria la garantia efectiva d'aquests drets, per tal com creu també que el problema del fonament és impossible de resoldre.

No obstant això, la majoria d'autors –i en aquest tema seguirem l'explicació del professor BALLESTEROS– entén que tot allò que no està fundat en la raó és fràgil, de manera que resulta imprescindible trobar aquest fonament per a poder establir-ne després el contingut en el cas dels drets humans de què parlem.

És cert que el tipus de raó present en el dret no són les matemàtiques i no hi és esperable una total evidència, de manera que resulta impossible, efectivament, trobar un argument que es demostre irresistible, definitiu i imbatible. Però, sens dubte, la seua mateixa existència exigeix buscar aqueixa fonamentació, si bé la necessitat dels drets humans s'imposa per damunt de qualsevol justificació vàlida que pretenguem assignar-los.

Així doncs, en les propostes teòriques que veurem podem trobar, d'una banda, unes teories que van d'un menor a un major grau de fonamentació, que són les que es limiten a constatar l'existència d'aqueixos drets humans i, d'altra banda, altres teories que van d'una menor a una major universalitat en la determinació dels titulars d'aqueixos drets humans i que, tanmateix, no acaben de donar raons de la seua existència.

2. Teories procedimentals: positivistes i consensualistes

Les teories procedimentals es limiten a exigir determinats requisits formals per a fonamentar els drets humans.

a) La concepció positivista

El positivista entén els drets humans com a drets fonamentals, això és, només considera com a vertaders drets aquelles exigències morals que han sigut recollides en els ordenaments jurídics.

El positivista no admet com a drets en aquest sentit les pretensions morals i polítiques no positivades, per molt justificades que estiguen. Per exemple, el dret a la pau, el dret al desenvolupament sostenible... Una cosa és un dret i una altra cosa és una promesa d'un dret futur; una cosa és un dret actual i una altra cosa un dret en potència. Els positivistes consideren que només són drets els que estan positivats com a tals.

Els representants més il·lustratius d'aquesta concepció positivista serien JELLINEK, KELSEN i LABAND. Per a aquests autors el fonament dels drets és la llei, la llei com a expressió de la voluntat de la majoria (positivisme legalista).

Aquesta consideració va unida a la idea de la suficiència de la democràcia, en el sentit que la seua unió amb els drets humans és indissociable. La seua formulació seria: "No hi ha drets humans fora de l'àmbit democràtic, ja que el dret a la participació política, la manifestació de la voluntat política i el control del poder polític són elements essencials dels drets humans".

Però la democràcia per si mateixa no serveix per a fonamentar els drets humans. Diguem que és el marc en què aquests es realitzen com a tals i, en concret, el dret de participació política. Però no hi ha dubte que aquesta formulació del binomi "drets humans - democràcia" es queda curta com a fonament d'aquests, perquè això implicaria reduir els drets humans als drets fonamentals positivats com a tals, i tindrien el límit de l'estat nacional, quan sabem que una de les notes que es predica dels drets humans és la seua universalitat, la qual cosa xocaria de pla amb aquest plantejament dels positivistes.

b) La concepció consensualista

És la representada per autors com BOBBIO, HABERMAS i RAWLS, entre altres. Parteixen de l'individualisme liberal de les teories contractuals clàssiques de HOBBS, LOCKE i ROUSSEAU, que hem vist que donaven lloc al naixement de l'estat liberal, però prescindeixen dels seus postulats antropològics.

En concret, BOBBIO, com a màxim representant d'aquesta concepció, opina que el problema més greu del nostre temps respecte als drets humans no és fonamentar-los sinó protegir-los. El problema del fonament ja s'ha resolt en una certa manera –opina BOBBIO– i és que ell considera que ha tingut la seua solució en la DUDH de 1948. Ací estan recollits els drets humans, són els que hi apareixen i el seu fonament és la seua plasmació positiva en

aqueix text legal de caràcter universal. Aquesta declaració és l'única prova de la seua existència, dirà BOBBIO.

No obstant això, considera que es podrien assenyalar tres mitjans de fonamentar els drets humans:

1) Els valors que aquests recullen podrien ser deduïts de la naturalesa humana. Aquesta premissa li serveix per a donar garantia a la seua validesa universal. Tot i això, què resulta oposable a aquesta afirmació? Doncs que la naturalesa humana no pot ser coneguda amb exactitud, com demostra el fet que el jusnaturalisme ha sigut interpretat en uns moments i uns altres de forma diferent, de manera que l'apel·lació a la naturalesa humana ha servit per a justificar sistemes de valors oposats entre si. Quin seria el dret fonamental de l'home segons la seua naturalesa? El dret del més fort, com volia SPINOZA, o el dret a la llibertat, com volia KANT?

2) Podrien ser considerats com a veritats evidents. Però, clar, l'apel·lació a l'evidència té el defecte de rebutjar qualsevol altra argumentació racional. No ens serveix tampoc perquè el que és considerat evident en un moment donat ja no es considera tan evident en un altre. Recordem l'exemple de la propietat, que va semblar sagrada i inviolable als legisladors de 1789 i, no obstant això, les legislacions actuals introdueixen la funció social d'aquesta com a límit infranquejable de tal dret sagrat; o l'exemple de la tortura, que en el segle XVI o XVII era evidentment un mitjà normal de prova... i lògicament avui seria inadmissible.

3) La tercera prova seria el consens general sobre la seua validesa o la comprovació que en un determinat temps històric són generalment compartits. Amb aquesta argumentació un valor estaria tant més fundat com més compartit siga. Amb aquest argument se substitueix la prova de l'objectivitat, considerada quasi impossible, pel de la intersubjectivitat. Es tracta, per tant, d'un argument històric i, consegüentment, no objectiu.

Per a BOBBIO, com dic, la DUDH, aprovada en 1948 per 48 estats, és la major prova històrica que mai haja existit del *consensus omnium gentium*. Per primera vegada ens trobem davant un sistema de valors universal, no per principi, sinó de fet. Són valors comuns a tota la humanitat. La DUDH representa una fita important, fruit de fases anteriors. En una primera fase les declaracions van nàixer com a teories filosòfiques, com a expressió d'un pensament individual (LOCKE, ROUSSEAU). El segon moment de la història de les declaracions consisteix en aqueix pas de la teoria a la pràctica, del dret solament pensat al dret realitzat, els drets humans positivats i que passen a formar part de les constitucions. I, finalment, amb la DUDH de 1948

comença una tercera fase, en la qual l'afirmació dels drets és alhora universal i positiva.

En aquest sentit podem dir que per a BOBBIO els drets humans són drets històrics, que sorgeixen gradualment de les lluites que l'ésser humà manté per la seua emancipació i de la transformació de les condicions de vida que aquestes lluites produeixen. Els drets humans no són, així, producte de la naturalesa, sinó de la civilització humana. Precisament per això tampoc la DUDH és un text definitiu, sinó que recull els que es consideraven tals drets humans després de la tragèdia de la Segona Guerra Mundial. Aqueixa declaració ha de ser completada per altres drets dels quals els homes vagen prenent consciència, com en part ja ha succeït, i cosa que és més important, articulant procediments eficaços per a protegir-los.

*** Crítiques a les teories procedimentals**

1) En general, atènyer-se al dret donat, la qual cosa suposa sense més renunciar a ocupar-se del problema de la fonamentació, que deixa de ser un problema (al positivisme).

2) Si no s'atorga un caràcter objectiu als valors d'una índole i una altra, no hi ha criteris objectius per a jutjar el dret existent (al positivisme).

3) L'apel·lació al consens no és sinó la fonamentació pròpia de la democràcia: les lleis estan justificades perquè les aprova la majoria. Però si s'admet la supeditació dels drets humans a la democràcia, llavors resultarien superflus. Diu NINO en aquest sentit: "Si el reconeixement dels drets individuals bàsics estiguera supeditat a la seua aprovació majoritària d'acord amb procediments democràtics, aquest reconeixement seria superflu i inoperant, perquè bastaria amb el principi que cal fer el que la majoria decideix" (al consensualisme).

Com a afegit a tot plegat, és important remarcar també que el positivisme tendeix a considerar que els drets humans abans de ser recollits en els textos positius són meres exigències morals. Però aquestes exigències morals se'ns presenten amb una tal força que l'afirmació que pel fet de no aparèixer en els textos no "són" resulta ridícula... Un exemple il·lustratiu en aquest sentit seria dir que el poble etiop, delmat per fams constantment, té tan sols una "pretensió moral" de sobreviure, i no pròpiament un dret a sobreviure perquè no hi ha un ordre jurídic internacional ni uns tribunals que reconeguen i tutel·len aqueixa reivindicació moral de supervivència...

Sembla més raonable defensar, al marge dels positivistes, que els drets humans poden considerar-se “drets morals” entesos com a exigències inapel·lables i universals i no, com sosté el positivisme, només quan es contenen en un text legal... Els drets morals s'han d'entendre com a demandes de justícia, no com a meres pretensions morals, quan es refereixen a continguts bàsics el menyspreu o negació dels quals no significa solament immoralitat, sinó sobretot injustícia.

Els drets morals són drets, perquè els seus continguts es refereixen a uns mínims morals importants per a la supervivència física, per a la dignitat dels subjectes i, consegüentment, per a la convivència pacífica. La seua violació és objectable d'alguna manera i en alguna mesura, cosa que no ocorre amb les normes morals en sentit estricte. Un simple contingut moral, com les exigències de l'amor patern o de l'amistat, no poden i no han de ser recollides pel dret. Per exemple, no es pot dir que existisca un dret a l'amor dels fills i, no obstant això, sí que hi ha un dret a la llibertat d'expressió o a l'autodeterminació d'un poble, malgrat la repressió legal i política d'un estat dictatorial en un cas concret.

Per concloure, la falta de reconeixement per part del legislador positiu o la falta d'un “dret coactiu” que es pugui imposar per la força davant la violació d'un altre de previst, hem de pensar que no anul·la la força d'aqueixes exigències morals, com la de l'exemple dels etiòps, però, per descomptat, des d'un plantejament positivista el seu valor és zero.

I encara més, rebutjar els drets humans com a meres pretensions morals quan no estan recollides en les lleis comporta negar-se a reconèixer el caràcter permanent de valors ideals que tenen aquests drets i la seua missió de jutjar i valorar el dret positiu. Així doncs, afirmar l'existència de drets morals significa afirmar que els sistemes jurídics i polítics han de canviar perquè no són sempre justos i perquè la història planteja noves exigències de justícia que no han estat previstes.

3) Teories substantives: utilitarisme i individualisme liberal

Les teories substantives apel·len, fonamentalment, a l'antropologia: tenen en compte el que creuen que és l'ésser humà. Consideren que per a ser persona i, per tant, subjecte de drets, fa falta una determinada qualitat o propietat de l'ésser humà.

a) La concepció de l'utilitarisme

Els principals autors que defensen aquesta concepció són el britànic BENTHAM i l'australià Peter SINGER. Per al primer, la finalitat de tota

actuació humana és la “cerca de la felicitat”, de manera que el just es defineix com allò que proporciona una major felicitat al major nombre de persones. Els drets humans troben el seu fonament en sintonia amb l'anterior en l'eliminació del dolor físic. Tots els éssers capaços de sofriment o goig tenen drets, i el seu dret bàsic seria no patir i, per contra, gaudir.

BENTHAM arriba a plantejar els drets dels animals, però els rebutja finalment per considerar que aquests éssers no tenen consciència de la mort i en això troba el límit amb els éssers humans. En canvi, SINGER anirà un pas més enllà i defensarà efectivament els drets dels animals, en el seu reconegut Projecte Gran Simi.

b) La concepció individualista liberal

Els autors més representatius d'aquesta visió són DESCARTES, LOCKE i ENGELHARDT. Tots ells defensen el valor de l'ésser humà com a ésser abstracte, autònom, autosuficient i autàrquic, deslligat dels altres.

En el cas de DESCARTES i, en termes similars, de LOCKE, es parteix de la diferent valoració de la “consciència” com a autodomini de la voluntat, que s'identifica amb l’“ésser de la persona”, i d'un altre costat, el “cos”, que és una cosa susceptible de domini. En terminologia de LOCKE, segons el seu *Assaig sobre l'enteniment humà*, es distingiria entre “persona”, com a ésser capaç de vida conscient i lliure (cosa que equivaldria a l'aspecte biogràfic de la persona) i el “simple ésser humà”, com a membre de l'espècie (que seria la part purament biològica), i seria irrellevant en aqueix sentit el seu valor. Tant en el plantejament de DESCARTES com en el de LOCKE no es deduïen conseqüències ètiques del seu pensament antropològic.

Diferent és el plantejament que fa Tristram ENGELHARDT dins de l'individualisme liberal, i això perquè aquest autor, que representa els plantejaments dominants de la bioètica dels EUA (per a la qual tots els drets han de quedar subordinats al dret a la llibertat), defensa que el principi de la beneficència (que es faça el bé) ha de cedir davant el principi d'autonomia. En tal sentit considera lícit el suïcidi i fins i tot induir-hi.

Igualment, separa entre éssers humans biogràfics o culturals (com els adults), i només a aquests atribueix drets, i els éssers humans simplement biològics (com els xiquets, embrions, fetus, persones en coma o deficients), als quals nega la tinença de drets.

En la mateixa línia discursiva, ENGELHARDT considera que només l'ésser humà adult conscient i competent és digne, mereix respecte i té drets, ja que és agent moral i amo de la seua pròpia voluntat, autònom en el sentit liberal

del terme que hem comentat altres vegades, de manera que només aqueixa autonomia i capacitat pròpies li atribueixen drets. ENGELHARDT dirà així que només els adults, en tant que gaudeixen de llibertat i de propietat, tenen dret a la lliure realització de la seua personalitat i aquesta es concep amb caràcter il·limitat. La conclusió seria que la tinença de drets només acompanya la voluntat de l'ésser humà que és autònom, capaç i autosuficient, i nega la dignitat i, per tant, la tinença de drets als éssers humans dependents en general.

A part de moltes altres crítiques entorn de la concepció de l'ésser humà lligat a aqueixes notes d'autosuficiència i d'autonomia, que, per descomptat, deixa de banda moltes altres facetes igualment i plenament humanes, la major crítica que es fa a aquests autors de l'individualisme liberal és que desconeixen la dimensió relacional de l'ésser humà, la seua interdependència respecte dels altres, i amb això obvien per complet els drets de la segona i tercera generació. D'ací ve, clarament, la insuficiència de tals plantejaments amb vista a fonamentar els drets humans, que és del que tracta aquest tema.

Com ja he indicat al principi de l'exposició, cap teoria de les que s'han proposat fins ara no compleix la integritat d'aqueix fonament sense trobar-hi objeccions. Potser, com també us deia, és un problema irresoluble, o resulta superflu buscar fonament més enllà de l'existència mateixa dels drets humans i de constatar que ho són, encara que no trobem manera d'aconseguir un fonament definitiu i irrefutable.

4) Teories universalistes: el jusnaturalisme i la teoria de les necessitats

a) La concepció jusnaturalista:

El jusnaturalisme és la teoria que afirma que el contingut del dret no és discrecional, sinó que recolza en la naturalesa de les coses. Considera que el fonament dels drets humans es troba en la dignitat humana de tots i cadascun dels éssers humans. Podríem resumir en diversos postulats els seus principals axiomes:

– Tots els éssers humans són dignes perquè són únics i irrepetibles.

La fórmula que més s'hi acostava seria la de KANT, que es formula en aquests termes: “L'ésser humà ha de ser tractat sempre com un fi, i no com un mitjà”. Així doncs, el fonament de la dignitat radica en el fet que la persona és única i, per tant, irremplaçable, mentre que les coses poden ser reemplaçades per unes altres, i per això tenen un preu.

Aquest caràcter únic significa que l'ésser humà no forma part d'una sèrie. Allí on avança el gregarisme la persona es redueix a la massa i el respecte a l'ésser humà es va diluint. Si reduïm l'ésser humà a la pertinença a qualsevol sèrie, estem llevant-li la seua dignitat. Per aquest motiu la reducció de l'ésser humà a un número és la cosa pròpia dels règims totalitaris, la xenofòbia i el racisme (recordeu que en els camps de concentració la seua única identificació era un número, a més gravat en la seua pròpia pell).

Per tant, la primera exigència de la dignitat de la persona és la il·licitud d'instrumentalitzar-la. D'això es deriva la negació de la tortura, la pena de mort i l'avortament.

– Els éssers humans són dignes en si, amb independència del seu comportament.

Llavors, seguint això, no hi ha éssers humans més dignes que altres. Existeix una denominada dignitat ontològica que exigeix el criteri de “no jutjar”, com ocorre, per exemple, en els fanatismes o puritanismes de qualsevol classe, en els quals es valora els éssers humans només per realitzar determinats comportaments.

– Tot l'ésser humà és digne.

Considera l'ésser humà com a consciència i cos, de manera que té dignitat per complet no sols quan gaudeix (part de la consciència) sinó també quan pateix (en la seua part física). Això és degut al fet de ser indissociablement consciència i corporalitat.

b) La teoria de les necessitats

La teoria de les necessitats s'atribueix fonamentalment a Agnes HELLER. El que persegueix, bàsicament, és buscar una eixida al conflicte entre liberalisme i marxisme, fonamentant els drets humans en l'existència d'unes necessitats humanes universalitzables, per la influència del pensament de HABERMAS.

Si abans parlàvem de la dignitat com a característica intrínseca a la mateixa humanitat, no hi ha dubte que també la “necessitat” es descobreix com a tal. Així doncs, la dignitat no exclou les necessitats, sinó que exigeix més aviat que es donen condicions per a satisfer-les. Per dir-ho d'una altra manera, l'ésser humà no pot viure només de dignitat: requereix cobrir una sèrie de necessitats per a poder fer efectiva aqueixa dignitat diàriament. Aquesta seria la idea d'aquesta concepció.

Aquesta base dels drets en l'existència de les necessitats humanes connecta amb el que s'ha dit sobre la teoria del “bon fer” i amb la concepció jusnaturalista.

També cal veure en la redacció de la DUDH de 1948 aqueixa mateixa idea. Des d'aquesta perspectiva, el fonament dels drets humans es troba prop de la idea de “desenvolupament humà”, els índexs del qual són mesurats per l'ONU des de fa una dècada.

També deu recordar en aquest punt aqueixa cerca de la felicitat de què parlava la Declaració de Drets del Poble de Virgínia, que després es va recollir en la Declaració d'Independència dels EUA de 1776, entesa com a dret d'accés als béns materials imprescindibles per a satisfer les necessitats bàsiques, que per definició són limitades, de manera que permeta aqueix accés a una vida digna i, consegüentment, “feliç”. Segons la interpretació dels autors, amb el dret a la igual felicitat que plantejava Thomas JEFFERSON es buscava el reconeixement del dret a posseir l'imprescindible per al desenvolupament d'una vida digna per a tots, com ara treball, educació, sanitat i, per descomptat, aliment. És també el que proposen termes com l'anterior de “desenvolupament humà” o el de “seguretat humana”.

En una certa manera pot dir-se que el paper del dret es trobaria en la lluita contra les causes de la infelicitat, en l'erradicació de la necessitat entesa com a manca de les coses bàsiques que són imprescindibles per a la conservació de la vida. Es tracta, en definitiva, del plantejament que sorgeix amb l'estat social de dret, i aqueixa reivindicació de l'“obligació de fer” per part de l'Estat (més enllà del “deixar fer liberal”), establint normes de promoció social i donant lloc a la configuració dels coneguts com a drets econòmics, socials i culturals.

És molt extens el desenvolupament que s'ha fet en els últims anys d'aquesta teoria de les necessitats (HELLER, aquesta filòsofa hongaresa va impartir docència durant molts anys a la New School for Social Research de Nova York), i han sigut molts els conceptes que s'han anat relacionant, en aquesta cerca de fonament dels drets humans, amb les necessitats de l'ésser humà com a punt de partida d'aquests.

Així, tenim el concepte de “suficiència” referit als béns, la distinció entre “misèria i pobresa” i la tasca del dret com a obligat a erradicar la primera, en la qual continuen vivint milions d'éssers al món, per no parlar d'altres que viuen en la pobresa (disposen del necessari per a viure, sense luxes, però amb decòrum, podríem dir). I per a erradicar aqueixa situació de misèria a la qual encara es veuen abocats tantíssims éssers humans és el motiu pel qual es fa necessari establir límits al lliure funcionament del mercat, en termes

purament economicistes, establint una espècie de “destinació universal dels béns” que permeta accedir-hi en condicions dignes per a tots els éssers humans.

Com deueu recordar, tots aquests plantejaments són a la base dels drets de la segona generació, accés a condicions de vida digna en tots els sentits, i encara més de la tercera, amb el dret al desenvolupament i al medi ambient que ja hem estudiat.

Dins d'aqueixes “necessitats” a satisfer per a dignificar la vida humana es trobaria la funció del desenvolupament humà (que avui dia no sols exigeix condonar el deute als països del Sud sinó també suprimir el proteccionisme dels productes del Nord, de manera que puguen vendre els seus), el dret al medi ambient (amb la necessitat de cuidar el planeta per a les generacions futures), l'accés a un habitatge digne, tots els aspectes relacionats amb la seguretat i la justícia en el treball (justa retribució, cobertures socials, jornades compatibles amb la família, etc.) sense perdre de vista l'accés al coneixement i la cultura com a part importantíssima del desenvolupament humà, etc.

Per concloure el tema amb aquesta teoria de les necessitats, podem dir que aquesta no constitueix una doctrina monolítica sinó que donaria recer a diverses propostes de fonamentació dels drets humans perquè s'implica mútuament amb els valors que subjauen a la mateixa vida humana, de manera que cobra “valor” tot el que és “necessari” per a dur a terme aqueixa vida i que puga ser considerada, en tot ordre de coses, una vida digna.

Tema 8: NOTES SOBRE EL CONCEPTE DE DRETS HUMANS

Existeix en l'actualitat en l'àmbit de la filosofia del dret un intens debat sobre les notes que caracteritzen el concepte de drets humans. I això perquè, enfront dels trets tradicionalment atribuïts a aquests des de les teories que vèiem inicialment dels drets naturals i les primeres declaracions de drets del final del segle XVIII (aquells principis que s'hi esmenten sobre la seua universalitat, la inviolabilitat i la inalienabilitat), enfront d'aquests trets, existeixen altres autors que sostenen que aquestes característiques no poden predicar-se dels drets humans tal com apareixen configurats avui tant en el dret nacional com en l'internacional, o almenys no de tots ells. I hi ha un tercer grup d'autors, els que se situen en una línia intermèdia, que entenen que les notes tradicionalment atribuïdes a aquests, o almenys la majoria, conserven la seua validesa per a descriure els drets humans, si bé fugen d'interpretacions radicals que només tindrien sentit en el context històric en què s'emmarcaven aquelles primeres declaracions, i coincideixen que és necessari introduir-hi matisos per a adequar-les a la realitat actual d'aquests.

1. Universalitat

La vocació d'universalitat és un tret essencial dels drets humans des dels seus orígens, que fa referència a la igualtat de tots els éssers humans quant a la titularitat de tals drets.

És la idea d'universalitat la que confereix als drets humans el seu sentit com a instrument de progrés, d'alliberament, d'emancipació humana, i també de defensa, protecció i tutela dels més febles. Aquesta vocació d'universalitat és la que ha possibilitat els processos de generalització i especificació.

Hi ha en l'actualitat un gran debat sobre la universalitat dels drets, que precisament la qüestiona. En quin sentit? Podem parlar d'una universalitat com a nota conceptual d'aquests i també com a simple qüestió de fet. Si partim d'aquest punt de vista, la universalitat dels drets com a qüestió de fet, és evident que els drets humans no es troben avui garantits d'una manera universal, ni han sigut adequadament reconeguts ni protegits en tots els períodes històrics. Ara bé, com a nota conceptual d'aquests, no es pot prescindir de la universalitat com a nota definitòria, perquè renunciar a la universalitat aniria, en qüestió de reconeixement i protecció dels drets humans, en detriment dels més febles, dels pitjor situats, que són precisament els que més protecció requereixen i estan legitimats en major

mesura per a reivindicar la igualtat que proporciona la idea de drets universals.

D'altra banda, s'imposa una interpretació concreta i no abstracta de la universalitat. En quin sentit? En el sentit de considerar l'ésser humà com a ésser en les seues dues dimensions, corpòria (vida, salut) i espiritual (llibertat, consciència), de manera que podem dir que l'ésser humà és una unitat en la complexitat i, per tant, en aqueix sentit ampli han d'interpretar-se la pluralitat de drets que apareixerien com a concreció particular dels drets humans bàsics. A què em referisc de nou? En pose uns exemples.

El dret a la vida inclouria:

a) el dret a la vida en sentit estricte (com a dret de primera generació);

b) els drets de supervivència humana (comprentent el dret a l'alimentació, a l'aigua no contaminada, etc.) que posen en relleu la necessitat de protegir la vida enfront dels atemptats indirectes contra aquesta que representen la fam, la set i les situacions de misèria en les quals es manca del mínim necessari per a la subsistència.

El dret a la salut i la integració física i mental es concretaria a través d'uns altres:

a) el dret a la integritat física i moral com a dret de la primera generació;

b) els drets relatius a la satisfacció de les necessitats materials bàsiques, com ara aliment, vestit, habitatge, etc., un ampli grup de drets de segona generació entorn del dret de protecció a la salut pròpiament dit, que abastaria des de les mesures preventives fins al dret a l'assistència sanitària i al tractament mèdic adequat en cas de malaltia.

I en el cas dels drets de llibertat personal es concretarien:

a) A través de tota una sèrie de llibertats específiques que han anat prenent forma al llarg de la història dels drets humans i que actualment es troben recollides en termes similars en els diferents textos nacionals i internacionals.

b) I, a més, perquè les llibertats formals siguin llibertats reals, efectivament gaudides pels seus titulars, es requereix la satisfacció de les necessitats materials bàsiques, a través dels drets indicats abans (vida i salut en els termes més amplis), així com l'efectivitat dels drets a l'educació i a la cultura.

Com es pot veure, cadascun dels drets humans bàsics es diversifica en una sèrie de drets tant de primera com de segona generació, la qual cosa fa ressaltar fins a quin punt totes dues categories de drets responen a una única aspiració unitària: la salvaguarda de la vida, la salut i la llibertat en les quals es manifesta la dignitat humana.

Recorde l'exemple que posava en un altre tema: sense vestit ni aliment, poc dret a la vida hi ha; sense un habitatge digne, poc dret a la llibertat d'elecció de domicili i residència hi ha; sense educació i alfabetització, poc dret a la llibertat d'expressió hi ha.

Així doncs, davant aquesta evident i creixent complexitat, pluralitat i diversitat de drets humans, s'imposa fugir d'un plantejament simplista de la universalitat. S'imposa una interpretació concreta i no abstracta d'aqueixa universalitat.

Això significa que, en funció de les diverses situacions vitals (ja siga un xiquet, un refugiat, un detingut, etc.), en funció també dels diversos papers socials (treballador, mare o pare, etc.) i de les diferents cultures, aqueixos drets s'especifiquen a través d'una pluralitat de drets més concrets i particulars. I en aqueix sentit ha d'entendre's la universalitat: els drets humans pertanyen a qualsevol ésser humà en tot moment i circumstància que reunisca les condicions de titularitat (per exemple, mentre siga xiquet, refugiat o detingut, mare, pare o treballador...) i les condicions del seu exercici (per exemple, la majoria d'edat per a exercir el dret de sufragi).

En conclusió, la universalitat dels drets humans és una universalitat dels subjectes, no dels preceptes: en terminologia del professor VIOLA, es tracta de reconèixer a tot ésser humà el dret a tenir drets.

Un altre aspecte importantíssim i també comentat en alguna ocasió fins ara és el de la difícil conciliació de la universalitat amb la diversitat cultural. Com conciliar ambdues és un problema que es planteja amb freqüència actualment i que podrem examinar amb més deteniment en l'últim tema. Ara només volia esmentar-lo per la seua relació amb la universalitat.

2. Inviolabilitat (o caràcter absolut): els límits dels drets

El segon dels trets atribuïts tradicionalment als drets humans és la inviolabilitat o caràcter absolut.

L'art. 10 CE diu en aqueix sentit: "La dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat,

el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social”.

La inviolabilitat dels drets humans fa referència, doncs, al fet de no poder ser violats, és a dir, que exigeixen el respecte incondicionat de tots els subjectes i tots els poders públics, llevat que, com és lògic, es faça justificadament.

Per la transcendència que això té, és imprescindible concretar l'abast i la significació d'aquesta inviolabilitat i evitar-ne qualsevol interpretació radical.

Això enllaça amb una altra constatació en matèria de drets humans, que és que aquests no són il·limitats, tal com ho subratlla la jurisprudència nacional i internacional, que ha anat abordant a través de les seues resolucions el problema dels límits d'aquests drets.

Veurem tres tipus de límits en aquest sentit:

a) *Límits immanents dels drets*: implica que els drets estan limitats pel seu propi contingut. La STC 120/1990 (cas vaga de fam dels GRAPO) establia que el dret a la vida protegeix el bé de la vida, per la qual cosa aquest dret no inclou el dret a posar fi a la pròpia vida.

b) *Límits derivats de finalitats d'interès social protegides* per l'ordenament jurídic: ordre públic, seguretat, salut, moral pública, etc. A aquest tipus de límits, hi ha referències en nombrosos textos constitucionals i internacionals (p. ex., art 29.2 DUDH). En aquest cas, s'exigeix als límits dos requisits per a ser-ho:

- Que aqueixa limitació siga necessària per a salvaguardar un altre bé de rang constitucional.
- Que no viole el contingut essencial del dret (art. 53.1 CE). Així, el contingut essencial d'un dret es converteix en el “límit dels límits”, segons PRIETO SANCHIS. Per “contingut essencial”, segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional, hem d'entendre el seu contingut mínim, allò que constitueix la seua naturalesa com a dret prèviament a ser legislat.

c) *Límits derivats dels conflictes de drets*, en els quals caldrà considerar les següents normes:

- No hi ha solucions generals o en abstracte, de manera que no és possible una jerarquia general entre els diferents drets humans.

- Cal atendre les característiques del cas concret i ponderar la importància relativa dels uns i els altres en aqueix conflicte, i tractar en tot cas de preservar el contingut essencial de tots ells.
- L'única excepció a tot l'anterior la constitueix el dret a la vida, que preval sempre perquè, en aquest, tot és contingut essencial i perquè és una condició necessària per a l'existència dels altres drets (STC 53/1985, d'11 d'abril).

3. Inalienabilitat o indisponibilitat: titularitat i exercici

Aquest tercer caràcter fa referència a la impossibilitat de disposició dels drets humans per part del seu titular, ja siga una impossibilitat de disposició física o jurídica, total o parcial, temporal o definitiva. Els drets humans són intransmissibles, irrenunciables i imprescriptibles. No es poden transmetre ni vendre ni pot el seu titular fer-ne cap acte de disposició.

Tenim ja un clar exemple en el preàmbul de la Declaració d'Independència dels EUA i en la Declaració francesa dels Drets de l'Home i del Ciutadà, que parlen d'aqueixos “drets naturals i imprescriptibles de l'home”.

Aqueixa indisponibilitat es presenta tant enfront de l'Estat, enfront del mercat i enfront de la mateixa voluntat de l'individu subjecte d'aquests, que està obligat a respectar els seus propis drets. Això últim fa que es convertisquen, al seu torn, en obligacions amb si mateix.

La diferència amb la inviolabilitat que vèiem abans és que aquesta és un límit que s'imposa a la conducta dels tercers diferents del titular, els quals estan obligats a respectar els drets dels altres. En canvi, la inalienabilitat fa referència a indisponibilitat per un mateix, és un límit imposat al titular mateix del dret. De manera que un acte de disposició pel titular seria nul de ple dret i, per tant, irrellevant jurídicament (p. ex., venda d'un dret humà).

No obstant tot l'anterior, cal dir que aquesta nota de la inalienabilitat és avui la més qüestionada de totes les atribuïdes tradicionalment als drets humans. Això ocorre principalment en relació als drets a la vida i a la intimitat (dret a la disposició de la pròpia vida, suïcidi).

Els qui opinen que la inalienabilitat ha de continuar constituint en tot cas una nota definitòria dels drets humans argumenten que la dignitat de la persona, com a fonament d'aquests drets, és irrenunciable, perquè és intrínseca a la pròpia naturalesa humana, de la qual no s'és lliure per a desprendre-se'n i, per tant, sent els drets humans una manifestació jurídica d'aqueixa dignitat humana, no és possible tampoc desposseir-se'n.

En canvi, hi ha drets humans que sí que són renunciables en opinió d'alguns autors: seria el cas del dret a la defensa lletrada, a acudir als tribunals, etc.

4. Indivisibilitat o integritat

Finalment, la nota d'indivisibilitat atribuïda als drets humans. A diferència de les altres, aquesta té un origen més recent, ja que va sorgir en l'àmbit de les Nacions Unides des de la mateixa DUDH i sovint s'hi fa referència, malgrat no explicar massa el seu abast i significat.

Són diverses les qüestions que sorgeixen entorn d'aquesta nota:

1) Per què són indivisibles els drets humans, si és que ho són?

La resposta és de caràcter antropològic: la indivisibilitat de la dignitat humana, que és fonament dels drets i, per tant, de l'ésser humà com a subjecte d'aquests.

2) Quin significat i abast tindria aquesta indivisibilitat?

Amb el seu significat es fa referència a la seua enorme i creixent complexitat, pluralitat i diversitat. Així, per exemple, els drets humans bàsics (vida, salut, integritat física i mental, llibertats personals) es diversifiquen en una pluralitat de drets més concrets i específics, com vèiem al principi del tema.

I al mateix temps aqueixa pluralitat constitueix una profunda unitat, no perd el seu sentit unitari: i tot això en defensa de la dignitat humana tantes vegades esmentada.

3) Quines implicacions teòriques i pràctiques es deriven de tot això?

La idea d'indivisibilitat subratlla la interdependència i la complementarietat dels diferents drets humans, de manera que no cal establir una separació radical entre les diverses categories de drets humans. L'ésser humà els necessita tots. Tots són imprescindibles per a realitzar-se com a tal en el seu entorn social.

Sobre la indivisibilitat parlàvem també quan vèiem les generacions de drets, i dèiem que les relacions entre aquestes eren de complementarietat i interdependència, sense que poguera establir-se una jerarquia de major valor entre els uns i els altres, pel que fa a la relació entre drets civils i polítics, d'un costat, i socials, de l'altre. Ens trobaríem davant de dues prioritats diferents i paral·leles.

4) Els drets humans només poden realitzar-se de forma adequada conjuntament.

Podríem dir que entre ells s'estableixen relacions del tipus de vasos comunicants, i el descens en el nivell de qualsevol d'aquests implica el descens de nivell de tots i viceversa. Una altra expressió que s'utilitza en aquest sentit és que “no cal racionar-los”.

D'altra banda, la indivisibilitat es manifesta tant en sentit positiu (dèiem que només poden realitzar-se de forma adequada conjuntament), com en sentit negatiu (en el cas de la indivisibilitat de les violacions de drets humans). Així ho prova, explica el professor BALLESTEROS, el fet de la coincidència en els mapes mundials de la misèria i de la violència i la repressió. Es pot així parlar d'un cercle viciós entre els fenòmens de la guerra, el subdesenvolupament, la misèria i la repressió política.

5) Finalment, la indivisibilitat apareixeria com un criteri regulador dels possibles conflictes entre drets.

Així, no parlariem de jerarquia entre drets o violacions dels uns pels altres sinó de “delimitar” o “determinar” cada dret de manera que resulte coherent amb el conjunt dels drets humans i que no represente violació del contingut essencial d'un altre o altres drets.

Un exemple seria, en la confrontació entre els drets d'intimitat i informació, manifestar opinions racistes: entraria dins de l'àmbit del “no dret” sobre la base d'una interpretació reguladora de la llibertat d'opinió.

Aquest criteri és també, si bé amb la seua argumentació jurídica en cada cas, el que utilitzen els tribunals constitucionals, entre els quals el nostre, a l'hora de determinar la primacia o, si escau, quin ha de prevaldre en un cas de conflicte de drets humans: és el denominat criteri de la ponderació de drets, a més d'altres, com els criteris de raonabilitat i proporcionalitat.

Tema 9: PROBLEMES OBERTS EN RELACIÓ AMB ELS DRETS HUMANS

1. Reflexions al volant de la universalitat dels drets, la diversitat cultural i altres qüestions

És aquest últim tema del programa un tema de tancament de tota la matèria de drets humans que hem anat abordant prèviament, en el pla doctrinal la majoria de les vegades, perquè és necessari per a acostar-se i donar forma a aqueixa ciència dels drets humans que sens dubte ha d'existir, i també en la mesura que ha sigut possible, per l'escàs temps per a tractar de veure'l tot des de la part més pràctica o, per descomptat, connectada amb la realitat. Almenys aquesta ha sigut la meua intenció.

Us propose en aquest últim tema un exercici de reflexió i no tant d'estudi en línia amb les qüestions que es plantegen: immigració, bioètica, ecologia i, en general, nous drets... Són temes, per si mateixos, tan amplis com apassionants i –no cal dir-ho– mereixedors d'un desplegament legislatiu i doctrinal en matèria de drets humans; però resulta impossible abastar-los mínimament en un programa tan reduït en temps com el d'un quadrimestre. Per això la meua intenció és ara arrancar-vos la reflexió i, encara més, m'agradaria que també la conscienciació sobre aquests, perquè, com dic, no hi ha espai ara per a més.

Per això en la meua explicació d'aquest últim tema em limitaré a parlar-vos d'aquests “problemes oberts” en relació amb els drets humans, però deixant-ho ací, perquè us servisca de línia de continuació a aquells de vosaltres que estigueu interessats en aquestes qüestions. Em limitaré a plantejar l'escenari on avui ens trobem i, a partir d'ací, aqueixa reflexió a la qual us convida.

Bé. Com ja vam veure en el tema anterior en què parlàvem de les notes tradicionalment característiques dels drets humans, la seua universalitat era una de les principals.

A aquesta nota d'universalitat, se n'ha afegida encara una altra de molt significativa en el nostre temps, la multiculturalitat. Aquesta multiculturalitat, que fa referència a la diversitat cultural, al seu torn resulta molt més visible en els nostres dies, si bé, com recorda TOURAINE, ha existit sempre, perquè sempre han coexistit simultàniament i en diferents àmbits formes de vida que en altres èpoques eren successives en el temps o existien alhora però en llocs tan separats geogràficament que l'escàs contacte mutu les feia desconegudes en èpoques anteriors a la nostra en què la tecnologia i la immediatesa d'altres parts del món no estava tan a l'abast de la mà com ara. Per això abans no es tenia coneixement ni consciència d'aqueixes diferències.

Multiculturalitat, interculturalitat, pluralisme racial, assimilació i integració, minories ètniques... són qüestions de plena actualitat en la nostra societat a les quals ens enfrontem sense tenir a vegades clars els continguts d'aquestes expressions, les seues implicacions o la seua traducció en la vida real i quotidiana.

Referent a aquest punt, cal plantejar-se si la realitat social a la qual s'enfronta avui Europa per la part que més de prop ens toca és la d'un poble la cultura i les generacions esdevenidores del qual es mesclen cada dia les unes amb les altres. La cultura es transforma contínuament amb les aportacions dels seus membres i els seus coneixements i configura una nova cultura cada dia com a producte d'una realitat en què viuen tots els seus membres, vinguen d'ací o d'allà.

Totes les societats són avui multiculturals en aqueix sentit, la implicació d'uns costums amb altres és cada vegada més real. Tots ens desplacem cada vegada amb més freqüència i vivim de formes diferents, cosa que contribueix a una amalgama cultural que ha de ser vista, i ensenyada, com una cosa positiva, com a riquesa, en definitiva.

D'altra banda, els canvis demogràfics que estan ocorrent als països occidentals, especialment la baixa natalitat i la forta immigració, estan donant lloc al fet que les nostres societats s'estiguen fent multiculturals, la qual cosa es tradueix en la presència creixent en aquestes de grups culturalment heterogenis com a conseqüència de l'increment de la població estrangera, i amb això està sorgint un fort sentiment de reafirmació del que és culturalment propi.

Això ens porta al problema de l'**assimilacionisme**.

L'assimilacionisme consisteix en la primacia o imposició d'una cultura sobre les altres. Pot tenir diverses causes: perquè es considera que una cultura és superior a unes altres, perquè es considera necessari per a assegurar la cohesió i la pau social, o de forma no buscada sinó a la qual s'arriba com a conseqüència del funcionament de l'actual economia de mercat globalitzada.

Pot haver-hi assimilacionismes per la via autoritària i coactiva (com en el cas de les colònies) i altres de més suaus i subtils (com als EUA i França, on l'homogeneïtzació cultural s'ha dut a terme en nom del progrés i les llums, de la racionalitat de la llei i fins i tot donen pluralisme polític). Al mateix temps que es traslladaven a la societat les virtuts del republicanisme, la democràcia i les llibertats públiques, es feia un gran esforç per crear una nació culturalment homogènia, en paraules de TOURAINE. En definitiva, en tots els supòsits, allò que l'assimilacionisme pretén és l'eliminació de les diferències,

i a la llarga el que produeix és una “societat integrada però desigual”, que exclou la diferència, ja que afavoreix els qui es troben més pròxims al model social i cultural central.

El fenomen de l'assimilacionisme pot donar-se ja siga en l'àmbit d'una comunitat política particular, ja siga en l'àmbit de les relacions internacionals, com va ocórrer amb el colonialisme en el seu moment i actualment amb els neocolonialismes i, per descomptat, el major perill d'assimilacionisme en el moment actual ve també d'aqueix altre gran fenomen actual que és la globalització, i que fa molt més visible la multiculturalitat de la qual parlem també.

I què entenem per aqueixa **globalització**? S'entén com el resultat de la integració de sectors econòmics i financers a escala mundial, cosa que fa possible un ràpid i significatiu progrés tecnològic, especialment en l'àrea de les tecnologies de la informació i la comunicació, els canvis geopolítics. En particular, la caiguda del bloc de l'Est i el sorgiment d'agrupacions econòmiques de països (com la UE, Mercosur, etc.), així com una ideologia dominant basada en la regulació del mercat, en termes d'intercanvis econòmics i financers en un primer moment, i que s'ha anat traslladant després a altres sectors socials, com l'educació o la sanitat.

La conseqüència del naixement d'aquest fenomen ha representat l'aparició de la societat del coneixement com a conseqüència de la multiplicació de les fonts d'informació i comunicació, la transformació de la naturalesa del treball, lligada a una major flexibilitat i mobilitat, a la necessitat del treball en equip i, finalment, raó per la qual més ens importa en matèria de drets humans, a l'augment de l'exclusió social, ja que una part de la població mundial està en atur o percep una remuneració inadequada, amb la qual no pot incorporar-se a la mateixa societat a què pertany i en forma part d'una manera cada vegada més marginal.

Tal com s'està desenvolupant la globalització, apareix avui íntimament lligada a l'**economicisme**, que es caracteritza, en paraules de BALLESTEROS, per preconitzar la no submissió de l'economia a l'ètica ni tampoc al dret. En aquest sentit, la mundialització de l'economia està sent utilitzada per alguns agents econòmics, en particular les grans multinacionals, per a escapolir-se d'una certa normativa jurídica estatal en matèria tributària, de drets dels treballadors, de protecció del medi ambient, etc.

Igualment, l'economicisme proclama la primacia de l'economia enfront d'altres àmbits de la vida humana, com la cultura, per exemple, de manera que s'imposa també aqueixa homogeneïtzació de la cultura de masses a través de models de dominació cultural i d'imposició d'una forma de vida dominant cada vegada més al món sencer. Per aquesta raó es diu que és

una amenaça per a la diversitat cultural. I això origina, sens dubte, nombroses tensions.

S'origina desarrelament i crisi d'identitat en aquelles persones que no pertanyen a la cultura dominant en una societat, fins i tot també en aquells que sí que hi pertanyen, per la celeritat dels canvis. I, per descomptat, on més incidència té és des del punt de vista de la igualtat, ja que incrementa la distància entre la riquesa del Nord i la misèria del Sud. Això, juntament amb la falta de respecte a les diferències culturals i el desarrelament, es troba en el rerefons dels més greus conflictes internacionals actuals. El xoc de civilitzacions l'afavoririen tantes desigualtats injustes i tindria com a efecte l'assimilacionisme globalitzador.

El repte ara és corregir aquestes conseqüències negatives de la globalització. No cal dir que la mundialització té també aspectes molt positius, per la qual cosa no es tracta de demonitzar-la, sinó simplement d'orientar-la en un sentit o un altre i d'evitar tant com siga possible totes aquestes conseqüències que he estat comentant.

Bé. En aquesta reivindicada universalitat dels drets humans i el respecte a la diversitat cultural com a riquesa en si mateixa s'ha de fugir d'aqueix assimilacionisme que he explicat, però també de l'error oposat, el relativisme.

El **relativisme** consisteix a negar l'existència de valors universals, en particular morals i, per tant, nega la possibilitat de judicis dotats d'objectivitat. Quan aquest relativisme es projecta sobre la realitat de la diversitat cultural, s'arriba a la impossibilitat de jutjar diferents pràctiques, institucions, actituds i orientacions vigents en un moment donat en una determinada cultura. És clar que una cultura no pot ser jutjada prenent com a unitat de mesura una altra cultura, cosa que seria etnocentrisme, però sí que ha de defensar-se una comuna humanitat com a criteri de referència comuna i transcultural sobre la base de la qual es poden avaluar els fenòmens culturals concrets.

La tasca de valoració crítica és francament complexa, perquè en aquest camp no hi ha evidències definitives, però al mateix temps és una tasca ineludible, perquè, en cas contrari, ens veuríem abocats a acceptar indiscriminadament tot el que existeix.

Si acceptàrem un relativisme cultural radical, estaríem legitimant certes imposicions per part dels qui posseeixen el poder en cada grup cultural o social, fins i tot aquelles que vulneren drets bàsics de les persones, com l'ablació genital femenina o la poligàmia. Així, el relativisme cultural reforçaria els poders autoritaris dins de cada grup cultural en detriment de la llibertat i els drets dels individus. De poc serviria alliberar l'ésser humà de la tirania i

l'“opressió de l'Estat” per abandonar-lo a la tirania de la comunitat cultural a la qual pertanga.

D'altra banda, el relativisme cultural radical nega l'existència de valors humans comuns i universals que puguen servir de marc per al diàleg i l'entesa de persones pertanyents a diferents cultures, fet que sol conduir a l'aïllacionisme o al que TOURAINE denomina “multicomunitarisme”, amb el risc de desintegració social i també d'imposar a l'interior del grup cultural una homogeneïtzació que no respecta l'autonomia de l'individu, la qual cosa connectaria amb la idea anterior.

Llavors, a quin tipus de societat podem aspirar com a “bona” després de tota aquesta evidència de diferències culturals i reivindicació identitària? Com conciliar la universalitat dels drets i aquesta diversitat evident de cultures? Com fer possible una universalitat que permeta alhora la convivència i la igualtat de drets? Com aconseguir aqueix respecte a la pluralitat cultural i diversitat i singularitat de cada persona, tot això en un món globalitzat que anul·la aqueixa diversitat i que tendeix al contrari, a uniformitzar-lo?

Una vegada més, l'etern i difícil equilibri entre llibertat, igualtat i justícia. Crec que només si som capaços de transmetre els aspectes positius de la multiculturalitat des dels primers anys del sistema educatiu podrem aspirar a habitar societats més justes en el futur. En aquest sentit crec també que és necessari un plantejament filosòficopolític que pugui ser coherent amb els principis d'igualtat i llibertat i, en conseqüència, de justícia, i això exigeix no abdicar d'uns valors comuns a la condició humana, amb independència de les minories o grups culturals diferents de la majoria social imperant.

I introduïsc ara un altre tema que no és sinó conseqüència d'aquest multiculturalisme i diversitat cultural que es planteja, d'aqueixa pugna entre assimilacionisme i relativisme cultural, com a única via possible per a un enfocament correcte en una perspectiva de drets humans on ens trobem: la prioritat de les persones abans de res i com fer-la compatible amb el dret a la protecció de les identitats culturals. A què em referisc?

Cada persona manifesta la seua pertinença simultània a una pluralitat de grups socials, de comunitats, etc. Totes les seues esferes apareixen com a inseparables i indivisibles, perquè l'ésser humà és una unitat en la seua pròpia complexitat. I el respecte a la seua pròpia identitat personal es converteix en la necessitat de respecte a la seua diversitat cultural, de la seua pertinença a diferents cultures, per la qual cosa cada persona té dret al reconeixement, respecte i protecció de les seues diverses pertinences culturals.

I, dit això, cal fer referència als límits. Aquest dret no empara les pràctiques que atempten contra la dignitat humana o, cosa que és el mateix, contra els drets humans bàsics. Els principals problemes que se susciten tenen relació amb el dret a la integritat física i moral, els drets de les dones, dels infants i la llibertat religiosa de certs grups.

A l'hora d'identificar practiques contràries a la dignitat cal ser extremadament prudents tenint en compte les dificultats que revesteix la comprensió del significat de les manifestacions pròpies d'altres cultures. No vull fer una relació exhaustiva de problemes d'aquesta índole perquè no cal dir que són complexíssims i que ens portarien al pla de la indivisibilitat dels drets humans que exigeix delimitar-los cadascun en el seu contingut essencial per a ser tals i no permetre violació per uns altres, però que sí que ens hauria de servir com la reflexió de què us parlava:

- Certs càstigs corporals (lapidació, flagel·lació, amputació, etc.) legalment previstos en alguns països (xaria) constitueixen tortura, penes o tractes cruels, inhumans o degradants i, per tant, vulneren normes universals i imperatives de la DIDH.
- La pena de mort vulnera el dret a la vida, encara que en la comunitat internacional no haja sigut possible aconseguir el mateix consens per a abolir-la que per a la prohibició de la tortura.
- Diverses modalitats de mutilació genital femenina constitueixen una violació del dret a la integritat física de les dones.
- El dret de protecció a una cultura no justifica pràctiques tals com els matrimonis concertats i forçats (contra la llibertat), la discriminació en matèria educativa contra les xiquetes per impedir que vagen a escola, la poligàmia i el repudi unilateral (en tots dos casos l'esposa no té un dret recíproc equivalent) i menys encara les agressions contra l'esposa.
- En matèria de drets lingüístics i com articular-los, sobretot en matèria d'educació, implica, com sabeu, una tècnica jurídica molt neutra, i fer-la compatible amb els drets d'autogovern i respecte a l'autonomia territorial no és tasca senzilla, com estem cansats de veure, de manera que es creen "minories dins de les minories".
- Això mateix ocorre amb reivindicacions de grups religiosos quant a dies de culte i descans (a la Gran Bretanya jueus i musulmans demanen que se'ls eximisca de les normes de tancament dominical, per exemple).

- El vel de les dones musulmanes és un altre clar exemple de respecte a la identitat cultural i no imposició. Certament, pot ser considerat com a símbol de subjecció de les dones, però també és viscut per moltes d'elles com a signe d'identitat cultural, en absolut opressiu, per la qual cosa es converteix en manifestació de protecció a la pròpia identitat cultural. En canvi, una imposició de cap manera pot justificar-se en nom del respecte a aqueixa mateixa identitat cultural.

En definitiva, i per tancar el tema, una societat multicultural coherent amb una idea democràtica de ciutadania només pot ser aquella on existisca homogeneïtat cultural en l'esfera pública, mentre s'admeta i es respecte la diferència en el pla privat. Diríem que en l'àmbit de l'ètica pública hi ha una societat homogènia imprescindible que ha de ser seguida per tots, mentre que en l'ètica privada és possible la pluralitat i el desenvolupament diferenciat de les cultures, amb el límit, en tot cas, de les regles del joc, que no són altres que els mateixos drets fonamentals i els valors intrínsecs a aquests tantes vegades recordats.

Això hauria de servir com a conclusió i com a desig per aqueix futur.