

DEL CONTRACTUALISMO A LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Inmaculada Sainz Palacios

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.

Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

- SUMARIO:**
- I. TEORÍAS CONTRACTUALISTAS. SIGNIFICADO E IMPLICACIONES ACTUALES.
 - II. DERECHOS HUMANOS. FUNDAMENTACIÓN. TITULARIDAD. EVOLUCIÓN.

“La *idea* de una constitución estatal en general (...) es al mismo tiempo para todo el pueblo un mandato absoluto de la razón práctica que juzga según conceptos jurídicos.”

Kant

A partir del concepto «humanista» de respeto universal y de igual dignidad del género humano del pensamiento estoico que posteriormente será reconocido y desarrollado por el cristianismo se deducen ciertos precedentes de lo que hoy se consideran los derechos del hombre.

Algunos autores consideran la emergencia de los derechos humanos implícita en la lucha de los pueblos frente al feudalismo de tal forma que las manifestaciones medievales de otorgamiento de privilegios y la formación de los vínculos burgueses serán considerados precedentes cercanos de estos derechos, lo que supone un hito fundamental en el camino de la liberación del hombre ya individualmente considerado o integrante de una colectividad.

1. TEORÍAS CONTRACTUALISTAS. SIGNIFICADO E IMPLICACIONES ACTUALES.

Es el planteamiento iusnaturalista racionalista que bajo el estandarte del derecho natural universalmente válido donde se genera todo el conceptualismo que se tomará como referencia en el desarrollo de los «derechos naturales» que asumen positivizándolos las Declaraciones del siglo XVIII. Es destacable la influencia de las teorías racionalistas modernas, ya sea desde el ámbito de la filosofía política o desde el ámbito jurídico a través de autores como Grocio, Hobbes, Espinosa, Pufendorf, Locke, Rousseau, Wolf y Kant.¹

Los planteamientos que recogen estos teóricos vienen referidos a las denominadas teorías contractualistas que pretenden explicar el origen y evolución de las sociedades, aunque cada uno desarrolla una versión de la condición del ser humano, refieren como valores básicos del estado de naturaleza, la lucha por la supervivencia, la libertad y la igualdad.

¹ E. FERNÁNDEZ. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Madrid - 1991, págs. 127-174.

Un primitivo concepto de la libertad, se refiere al no impedimento, es una libertad negativa, la prolongación de este concepto significará además la libertad como autonomía, y un significado más evolutivo supone entender este valor además como poder positivo, o poder efectivo de realizar los segunda fase se encuentra la igualdad política y en cuanto a la existencia de oportunidades se demanda una igualdad social.

Grocio desarrolla su pensamiento en *De iure belli ac pacis* considerando al hombre provisto de naturaleza social dirigida por la razón de la que derivan principios iusnaturalistas. El hombre entra en el estado natural por un pacto de unión para conseguir una convivencia pacífica; en un segundo momento al someterse a un orden civil realiza un pacto de derecho positivo o de sujeción a través del cual surgen los Estados.

La configuración de la teoría hobbesiana que se deduce principalmente de sus obras: *Elementos de filosofía* y *El Leviatán*, permite reconocer que el estado de naturaleza no es racional y no existe regulación de ningún tipo ni siquiera natural, en dicha situación el hombre considera valiosas la integridad y la propia vida, el significado de libertad es primario, se entiende como libertad negativa, aún así se comporta de forma agresiva, el hombre es un lobo para el hombre.

Por medio del pacto se ceden los derechos naturales, las libertades al Leviatán de aquí que la creación del Estado como garante de derechos y especialmente de la seguridad sea una construcción artificial. El positivismo racionalista de Hobbes hace considerar la legitimidad de las leyes civiles en el legislador, el Estado representa la autoridad y su voluntad el Derecho.

Espinosa considera que en el estado natural el hombre tiene un derecho muy amplio derivado de su poder. Se lleva a cabo un pacto entre hombres, donde el Estado y el derecho positivo favorecen la racional realización de los derechos naturales, en *La Ética* reconoce que existe más libertad en el Estado, es un contrato semi-liberal. Existen sectores de derechos referidos a las libertades que no son objeto de cesión, son estas consideraciones lo que le hace apartarse de la configuración del Estado hobbesiano.

Pufendorf en *Derecho Natural y de Gentes* diferencia dos estados, en el natural los hombres son iguales en el derecho; analiza la naturaleza humana, la situación de debilidad en la que se encuentra que va a ser superada por la sociabilidad, como facultad de ser social relacionada y favorecida por el derecho natural. Este autor no considera real el estado de naturaleza, y configura la sociedad civil, el Estado como persona moral que tiene como finalidad facilitar la convivencia y la seguridad común.

Para Locke -*Segundo tratado sobre el gobierno civil*- el hombre se encuentra originariamente en estado de completa libertad, entendida ésta como no impedimento e igualdad sometido únicamente a la ley natural que es la razón, no existiendo otra autoridad y donde se constata gran inseguridad. Debido a la falta de protección en el disfrute de estos derechos, el hombre pasa por un pacto o asociación al artifi-

cio de la sociedad civil, donde el Estado garantiza el goce efectivo de los derechos individuales. Se considera que Locke es el autor que ha inspirado las declaraciones de derechos.

El planteamiento de Rousseau respecto a la concepción social se puede calificar de contractualista racionalista, de optimismo antropológico en cuanto a la configuración del hombre en libertad, entendida ésta como autonomía² e igualdad en el estado de naturaleza, en un feliz paraíso.

Considera ilegítima la sociedad por haber conducido a los hombres a desigualdades consecuentemente la sociedad será un cuerpo artificial, su restauración sólo será posible racionalmente a través del contrato social de asociación permitiendo alcanzar un modelo de sociedad igualitaria, la ley es la voluntad general infalible, su idea del poder político es también moral, defiende el yo común, la unidad.

Se reconoce por parte de algunos autores contemporáneos³ que la obra de Rousseau ejerció determinada influencia sobre el texto de la Declaración del 89, sin embargo también existen datos significativos que lo apartan de lo allí postulado.

La teoría de Wolf considera que la ley natural deriva de la esencia misma del ser humano. Los hombres en el estado de naturaleza contratan para pasar al Estado que promoverá el bien, la mayor felicidad y seguridad para todos.

Para Kant, el hombre en el estado de naturaleza tiene únicamente el derecho de libertad y ésta se extiende hasta donde es compatible con la libertad de los demás. A partir de la libertad se entiende la propia autodeterminación de la conciencia, todos los demás derechos están incluidos en el de libertad.

El contrato social para Kant en una norma ideal, es un principio racional de significación democrática. Este autor defiende el Estado liberal por ser el que asegura a los ciudadanos su libertad, sus derechos innatos, el derecho es un presupuesto en la sociabilidad de la libertad trascendental.

Para las teorías contractualistas son los derechos naturales los que son presupuesto y condición mínima del pacto o contrato que da lugar al modelo de sociedad civil donde aquellos serán objeto de garantía por parte de los Estados.

2 J.J. ROUSSEAU. *El Contrato Social* I, 8, traducción al castellano de Fernando de los Ríos, Madrid, 1975, donde define la libertad como: «la obediencia a la ley que está prescrita por nosotros.»

3 G. DEL VECCHIO, *Los Derechos del hombre y el contrato social*. Traducción de Mariano Castaño, Madrid, pág. 74, quien destacaba que: “Entre los varios autores...merece citarse especialmente uno que, sobre todos los demás, ayuda a determinar la lógica contextura de la Declaración de los derechos. La obra de Jean Jacques Rousseau se halla tan estrechamente ligada a la preparación de la gran Revolución, que no sería posible entender esta sin aquella.”

En *La idea de una historia universal en sentido cosmopolita* obra poco anterior a la Revolución Francesa y en *La paz perpetua*, desarrolla planteamientos relativos al derecho cosmopolítico o sociedad jurídica universal.

Históricamente las teorías contractualistas van conectadas a la tradición liberal y democrática, datos estos que también nos recuerdan las teorías neocontractualistas, de las que dirá el profesor Eusebio Fernández que: «pretenden constituir un principio de legitimidad universalizable, democrático e incluso igualitario»⁴

Se ha escrito sobre la posibilidad de fundamentar desde la filosofía liberal los derechos humanos a partir de las teorías contractualistas de los siglos XVII y XVIII pudiéndose aducir razones a favor y en contra, en este sentido hay quien considera explicativas las teorías de los autores reseñados para fundamentar la aparición de los denominados derechos irrenunciables, del pacto o contrato social, del estado de sociedad organizada y en definitiva de la aparición del modelo de Estado moderno tal como actualmente lo entendemos. Desde la epistemología moderna las teorías del contractualismo político responden a la nueva noción de hombre en relación con la sociedad.⁵

La mayoría de los intérpretes actuales del contractualismo, argumentan en base a la no constatación histórica ni del estado de naturaleza, ni del contrato social, ni de la sociedad civil, afirman que no existen datos empíricos que demuestren la realidad de esta génesis, considerando que de esta forma los derechos humanos tendrían un fundamento hipotético en cuyo caso lo fundamentado también lo será⁶, pudiéndose negar su carácter absoluto.

Incluso desde estas teorías se puede encontrar una lógica superior a la mera “validez histórica” que describa o desarrolle el significado y la génesis, por ejemplo, de la Commonwealth.

II. DERECHOS HUMANOS. FUNDAMENTACIÓN. TITULARIDAD. EVOLUCIÓN.

Es relativamente frecuente considerar que los derechos humanos son fruto de una progresiva afirmación de la individualidad, es la ética individualista sobre la que se apoyan las reivindicaciones de los derechos humanos en la edad moderna y durante la Revolución Francesa.

4 E. FERNÁNDEZ. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. 1991, pág. 179.

Respecto a la tan exaltada obra de J. Rawls, *Una Teoría de la Justicia* de 1971, que recoge una original reformulación de la teoría del contrato social relativa a principios de justicia de orientación igualitaria, dirá F. VALLESPÍN, *Nuevas teorías del Contrato Social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*, Madrid, 1985, pág. 13. que: «... lo que parece que se venía echando de menos era una obra capaz de cargar sobre sus espaldas la salida a la crisis de legitimación que venía aquejando a la teoría política liberal moderna. Aquí sí ofrece Rawls una auténtica respuesta y abre una verdadera salida. Se apresta a esa tarea con asombrosa eficacia, apoyándose en elementos conceptuales tan clásicos como la teoría del contrato social, pero dotándole de un nuevo barniz cientifista como consecuencia de su asimilación de la teoría de la decisión racional y de los juegos.»

5 Los planteamientos metodológicos son descritos como tránsito del racionalismo al positivismo por J. BALLESTEROS *Sobre el sentido del derecho*. Madrid, 1984, págs. 31 a 38.

6 En este sentido defiende su no fundamentación J. HERVADA. *Problemas que una nota esencial de los derechos plantea a la filosofía del Derecho*. En P y D 9, págs. 243-256

Los orígenes de estos derechos están influenciados por la tradición liberal, representada de manera singular por Locke y Kant tomando como reivindicaciones básicas las encaminadas a posibilitar fundamentalmente el derecho a la libertad religiosa y a la propiedad burguesa, hasta la actualidad y demuestran una significativa evolución que se incardina en un proceso histórico que lleva hasta su consolidación.

La evolución de los derechos humanos es una cuestión de interés que ha tenido un tratamiento pluridisciplinar, en el plano teórico conecta con un apartado fundamental de la filosofía jurídica concretamente con la teoría de la justicia o axiología jurídica de especial relevancia en la búsqueda del derecho justo y de los valores jurídicos en general.

Preguntarse por el fundamento y justificación de los derechos del hombre supone un cierto desconcierto ya que resulta complejo llegar a un acuerdo general pudiéndose encontrar explicaciones diversas en sectores de la teoría política y filosófico jurídica.

Se plantea la legitimidad de los mismos donde las teorías iusnaturalistas nos remiten inevitablemente a unos valores modelo representativos de un derecho futuro. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano así como en textos norteamericanos que ponen fin a las revoluciones se constata la influencia de los filósofos iusnaturalistas.

No hay que olvidar una fundamentación de carácter positivista que encuentra en el derecho formulado positivamente el principio y expresión del contenido de los derechos de que se trate.

A partir de la positivación de estos derechos en los diferentes documentos legislativos que adoptan básicamente fórmulas de Declaraciones, Pactos Internacionales y Constituciones se demuestra mayor sensibilidad en las sociedades contemporáneas que incide de manera decisiva en la protección de aspectos fundamentales del ser humano.⁷

Una fundamentación en base a las denominadas teorías realistas entenderá que la positivación de los derechos no es el final de un proceso sino una condición para el desarrollo de las técnicas de protección de estos derechos y que tal proceso de positivación supone un requisito más a tener en cuenta para el efectivo disfrute de los mismos.

Como proyecto ético, como código moral, los derechos humanos reconocen que la dignidad de la persona es el eje alrededor del cual giran los valores. Se reconoce en este sentido una fundamentación ética de los derechos humanos que incluso previos a su juridización se plantean como exigencias éticas que reflejan valores: igualdad, justicia, seguridad... mayoritariamente aceptados con libertad por el grupo social con respeto a los sectores disidentes.⁸

7 R. de ASÍS ROIG. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid, 1992, págs. 16 y 11; quien configura estos derechos como límites al poder en su trayectoria histórica.

8 J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA. *Lecciones de Derecho Natural como introducción al Derecho*. Madrid, 1988, pág. 209. E. FERNÁNDEZ. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid, 1991, págs. 106 a 126. G. PECES BARBA. *Los valores superiores*. Madrid, 1984, pág. 110. Denominación con la que no manifiesta su acuerdo.

Compatible con la doctrina legalista, existen teorías que fundamentan los derechos humanos desde una perspectiva relativista: los derechos humanos no tienen fundamento absoluto sino variable dependiendo de las circunstancias del momento histórico y cultural.

En cuanto a la titularidad, merece destacar que si en un principio representan una situación de ventaja de la persona individualmente considerada, por la naturaleza social del hombre se amplían estos derechos a los sujetos colectivos, la familia, las minorías, el municipio, el Estado... pasando a ser considerados éstos titulares activos de los mismos.⁹

Además se reconoce una titularidad activa de los derechos humanos tanto desde la perspectiva individual como colectiva, expresiones ambas de la colectividad humana.

En términos generales la evolución de los derechos humanos y de los correspondientes derechos fundamentales permite diversas clasificaciones dependiendo del criterio que merezca tenerse en cuenta; se identifican los derechos civiles, los políticos, los sociales, económicos y culturales.¹⁰

Los primeros vienen referidos a la persona y sus derechos más relevantes. Los derechos políticos representan el segundo nivel de exigencias, son derechos nuevos que responden a preocupaciones sociopolíticas diferentes y se proyectan en la intervención del ciudadano en la vida pública.

A partir de mediados del siglo XIX se manifiesta por parte del proletariado que ha adquirido conciencia de clase, mayor interés por conseguir que se respeten los derechos del hombre como miembro de una colectividad y la toma de conciencia por parte del Estado para que abandonase su propia neutralidad social actuando positivamente en favor del disfrute general e igualitario de los derechos fundamentales tradicionales, surgirán de este modo los derechos económico-sociales, donde se reconoce una manifestación de las teorías comunitarias que no es novedosa, sino que la tradición de lo social va desde Aristóteles, pasando por Hegel o Gramsci.

Desde mediados del siglo XX completan aquellos derechos los culturales que alcanzan su positivación en La Carta de la Organización de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros.

Respecto a la utilización de la terminología derechos sociales es conveniente tener en cuenta la consideración de que todo derecho es ya social, las declaraciones y pactos internacionales han consagrado la formulación de derechos económicos, sociales y culturales.

9 N. LOPEZ CALERA. *¿Hay derechos colectivos?* Barcelona 2000, pág. 158, en cuanto a los derechos colectivos dirá que: "En mi opinión, una "teoría razonable de los derechos colectivos" pende y depende de la comprensión y resolución, en lo posible de esa dialéctica individualidad-sociabilidad."

10 A. FERNÁNDEZ GALIANO, M. GARCÍA G. *Iniciación al Derecho*. Madrid, 1999, págs. 170 y ss. J. DE LUCAS y otros. *Introducción a la Teoría del Derecho*. Valencia, 1997, págs. 333 y ss.

Otra clasificación terminológica ¹¹ que hace corresponder la evolución de estos derechos con los sujetos titulares, el valor que representan y el modelo de sociedad en que se apoyan, distingue según se aluda a la primera, segunda y tercera generación de derechos humanos.

Las fases de realización que tienen como punto inicial el reconocimiento de las libertades ostentadas por un modelo de sociedad burguesa inspirada en ideales dirigidos fundamentalmente a salvaguardar los privilegios liberales frente al poder da entrada a los denominados derechos humanos de la primera generación, que ostentan un significado equiparable según los casos a libertades, prerrogativas, inmunidades o potestades del individuo.

Estos derechos que se subjetivizan en la persona humana en relación con el Estado, se corresponden con el deber correlativo por parte del sujeto pasivo de un determinado comportamiento de dar, hacer u omitir que básicamente se traducen en el respeto de los derechos de los demás individuos y que a nivel de reconocimiento social estos derechos se apoyan en un consenso liberal.

Se pretende mayor justicia social y su generalización a toda la colectividad, al demostrarse que la libertad como postulado independiente resultaba insuficiente porque las desigualdades sociales seguían existiendo, impidiendo un nivel de formación y desarrollo adecuado de los individuos, reivindicándose la participación igualitaria de todos en los beneficios que comporta la vida social. Es el valor igualdad en conexión con la libertad un objetivo a lograr en toda sociedad que se precie de garantizar los derechos humanos, siendo éste el sustento adecuado que facilite su vigencia sociológica.

Si por el contrario estos valores no se realizan adecuadamente o se encuentran desconectados, pueden aparecer grandes desigualdades sociales, es el caso en el que las oportunidades educativas, sanitarias y culturales son desproporcionadas en su disfrute lo que significa injustas.

Estos derechos son los que forman parte de la segunda generación de los derechos humanos que cuenta con un consenso social más amplio correspondiente al Estado social de derecho, se pretende un mayor nivel de realización que supone en numerosas ocasiones que los poderes públicos favorezcan su ejercicio, para lo cual la organización estatal deberá eliminar los obstáculos que lo impidan.

El modelo que se corresponde con las sociedades desarrolladas significando una mayor exigencia de realización de los valores plasmados en la práctica cotidiana, que a nivel de realización personal y social demandan mayores espacios

11 I. ARA PINILLA *Las transformaciones de los Derechos Humanos*. Madrid, 1990. N. BOBBIO. *El tiempo de los derechos*. Traducción de Rafael de Asís Roig, Madrid, 1991, págs. 18 a 22. A. E. PEREZ LUÑO. *Intimidad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data*. Madrid, 1991, págs. 36-44. L. GARCIA SAN MIGUEL. *Estudios sobre el Derecho a la intimidad*. Madrid, 1992. J. DE LUCAS y otros. *Introducción a la Teoría del Derecho*. Valencia, 1997, págs. 336.

de emancipación del individuo y la superación de los obstáculos sociales que permitan la plena consecución de objetivos relativos a la solidaridad tienen su expresión en los derechos humanos de la tercera generación.

Estos derechos presuponen la existencia de unas condiciones básicas adecuadas para su consecución, y su protección plantea una exigente valoración, detectándose determinadas carencias referentes a las necesidades que los individuos consideran dignas de ser tuteladas, y los medios de acción adecuados que signifiquen un nivel de garantías óptimo en caso de desprotección.¹²

Son ineludibles las circunstancias coyunturales que influyen en el ejercicio adecuado de estos derechos entre las que se encuentran condicionamientos de carácter tecnológico, demográfico, cultural, político... derivándose la exigencia de poner límites a la disponibilidad de los recursos en favor de su conservación para las futuras generaciones.¹³

El desarrollo tecnológico es prioritario por las enormes repercusiones que conlleva su aplicación en materia de salud, de educación, de ocio, en definitiva de calidad de vida creando un ambiente propicio del crecimiento social acompañado en comunidades diversas. El medio ambiente sano es considerado un derecho de la tercera generación, los programas de protección deben ir encaminadas en este sentido a la prevención del riesgo de contaminación. Se favorece el ejercicio adecuado de las libertades relativas a la información, expresión, avances en la denominada libertad digital. Hay que destacar que si la evolución de los derechos humanos fundamentales significa mayor elaboración, y más concreción en cada derecho es sin embargo indudable que existen derechos que se definen por su relación con otros.¹⁴

Plantear el paso de una justificación formal de los derechos a una material nos lleva a referirnos al consenso como criterio de legitimación, indicando el grado empírico de acuerdo, sin embargo se hace depender de un modelo sociológico fundamental aunque relativo, será necesario matizar qué modelo recoge y apoya las aspiraciones sociales justas.

El reconocimiento social de los derechos de la tercera generación cuenta con el consenso socialdemócrata, traduciendo ideales sociales justos, por ser éste el modelo organizativo que proporciona niveles de estabilidad más adecuados y representa una realidad sociológica para una adecuada recepción legal, por favorecer situaciones culturales más flexibles y permitir una mayor participación de todos los ciudadanos.

12 E. PÉREZ-LUÑO. *Intimidación y protección...* cit. pág. 37: «...derivados de la degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías.»

13 J. de LUCAS y otros. *Introducción a la Teoría del Derecho*. Valencia, 1997, pág. 339.

14 Es por ejemplo el caso del derecho a la intimidad en su diversidad de acepciones como destaca A. E. PEREZ-LUÑO, *Intimidación y protección...*cit. pág. 39: «Se halla en directa e insoslayable relación con otros valores (dignidad, libertad, libre desarrollo de la personalidad, autodeterminación....)»

Se encuentra en relación conflictual con otros derechos; en sus contornos está el derecho a la información, a la libertad de expresión, así lo indica J. CIANCIARDO en *El conflictivismo en los derechos fundamentales* Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, 2000, págs. 71 y ss.

Esta consideración evolutiva o generacional de los derechos humanos no supone un catálogo cerrado, se descubren nuevos derechos, se avanza en el reconocimiento de nuevas libertades, actualmente se habla de los derechos de la cuarta generación como susceptibles de positivación que encuentran aplicación entre otros sectores en el ámbito de los descubrimientos genéticos, en palabras de Pérez Luño: «No debe escapar tampoco a la consideración de esta problemática que las generaciones de derechos humanos no implican la sustitución global de un catálogo de derechos por otro; en ocasiones, se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas, mientras que, otras veces, suponen la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados.»¹⁵

Es indudable que los derechos humanos son un desafío, se dibujan como un proyecto que el hombre debe adaptar a los cambios sustanciales que se producen en nuestro mundo.

15 E. PÉREZ LUÑO. *Intimidad y protección...* cit., págs. 43-44.