

## EL PROBLEMA DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Christian Fernando Tantaleán Odar<sup>1</sup>*

### **RESUMEN**

Concluiremos en primer lugar con la tesis de que los Derechos Humanos tienen una base en la dimensión filosófica, cuyo cimiento se encuentra en el Derecho Natural Universal, siendo las dimensiones jurídicas y políticas posteriores.

La dignidad es el elemento filosófico central de los derechos humanos que se correlacionan con las dimensiones filosófica (ética), jurídica y política, así como las características subjetiva, fundamental, universal, categórica, igualitaria, idéntica e indivisible.

La ética de la autonomía y la ética del bien común son los principales paradigmas que se interesan por explicar el fundamento de los derechos humanos, sea en el ideal moral de construir una sociedad justa para todos

---

<sup>1</sup> Abogado y Filósofo. Estudios de Maestría en Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialización en Derechos Fundamentales y Globalización por la Universidad Complutense de Madrid (España). Magíster y Doctorando en Educación por la Universidad César Vallejo de Trujillo (Perú). Docente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. E-mail: christian.tantalean@upagu.edu.pe.

los seres humanos (autonomía), o desde una visión situada en un contexto determinado (bien común).

El fundamento filosófico basado en el paradigma de la ética de la autonomía (universalista) supera al paradigma contextualista, pues no se basa solamente en la ética de la autonomía, sino también en la ética del bien común, además del derecho natural racional, respondiendo a la característica universal de los Derechos Humanos.

Un fundamento filosófico universalista refleja mejor el fundamento esencial de los Derechos Humanos desde la perspectiva la dignidad de la persona humana, la universalidad y naturalidad que los contractualistas no transmiten.

La ética de la autonomía reflejado en el universalismo parece poseer argumentos más adecuados, sin embargo éstos no podrán penetrar en las mentes y los corazones de las personas si no pasan por integrarse a la vida de sus tradiciones y contexto, siendo lo mejor que podemos hacer en relación con la fundamentación de los derechos humanos es mostrar una postura ecléctica, extrayendo lo más valioso de cada una de las posiciones filosóficas pero con una visión universalista.

## **1. Aspectos generales sobre la fundamentación de los derechos humanos**

El presente análisis tiene como objetivo principal reflexionar sobre el problema de la fundamentación de los derechos humanos, teniendo como base las diversas posturas y teorías que nos conducen a una aproximación de dicha fundamentación.

Para proceder a presentar argumentos que inclinan nuestra postura al paradigma de la ética de la autonomía como fundamento de los Derechos Humanos, es necesaria una lectura más profunda del Derecho, el cual tiene su fundamento principal en la Filosofía, y atendiendo a que gracias a dicha dimensión nos ha sido posible entender a los Derechos Naturales y actualmente a los Derechos Humanos, siendo las dimensiones jurídicas y políticas posteriores. Sin embargo, para pretender fundamentar y dar un concepto de Derechos Humanos necesitamos entender qué es el Derecho, pero no desde el punto de vista jurídico sino desde el punto de vista universal filosófico, es decir, sin limitar al Derecho a un contexto determinado o un conjunto de normas como nos podría mostrar la ética del bien común, ni tampoco darlo por definido o por conocido (García Toma, 1988).

El Derecho es, filosóficamente, un ordenamiento físico y metafísico, positivo y natural, objetivo y subjetivo, cuya reflexión sobre su entorno esencial y existencial es estudiada por la denominada Filosofía del Derecho y cuya materia se centra en investigar los fundamentos filosóficos que rigen en la creación y aplicación del Derecho, y, entre las teorías existentes más resaltantes que han intentado analizar la naturaleza del Derecho encontramos al iusnaturalismo, pudiendo ser iusnaturalismo Teológico, Racionalista y Naturalista, asimismo tenemos al iuspositivismo, dentro del cual destacan el Escepticismo, el iuspositivismo Ideológico, el Formalismo, el Realismo y el Historicismo (Tantaleán Odar, 2009).

Los Derechos Humanos al igual que el Derecho poseen su fundamento en el Derecho Natural Universal, y, por tanto, si el fundamentar supone “dar razón”, lo que permitirá encontrar el sentido de la existencia de los Derechos Humanos. Esa dimensión filosófica y ético, permite un fundamento bastante profundo que dará respuesta al porqué existe y al porqué deben seguir existiendo los Derechos Humanos.

Interpretando a Gardella, el análisis de la dimensión filosófica de los Derechos Humanos supone analizar a los Derechos Humanos desde tres perspectivas: Epistemológica, Ontológica y Axiológica (1978, p. 38). En primer lugar, la Epistemología supone la reflexión sobre el conocimiento de los Derechos Humanos, se trata de dilucidar si este conocimiento es posible, qué forma o estructura ha de tener, cuáles son sus maneras de presentarse en las sociedades, etc. En segundo lugar, la Ontología habrá de fijar el Ser de los Derechos Humanos, es decir cual será el objeto sobre el que se va a fundamentar filosóficamente; nótese que este objeto es anterior al conocimiento que se le aplica, es decir tiene una realidad propia antes de ser estudiado. La Ontología obtendrá un concepto de los Derechos Humanos que servirá como base para una reflexión filosófica posterior. En tercer lugar, la Axiología, trata el problema de los valores, es decir, dilucida sobre cuales sean los valores que harán correcto un modelo de Derechos Humanos o que primarán a la hora de elaborarlos o aplicarlos (Bobbio, 1999). Luego, la Ética, sea del bien común o de la autonomía, como estudio de la conducta y la moral se encuentra reflejada en el fundamento axiológico que acabamos de mencionar.

En definitiva, dentro de la dimensión filosófica que hemos descrito, la sub dimensión ontológica es el más profunda y compleja, porque nos podría llevar a encontrar un verdadero fundamento filosófico y ético de los Derechos Humanos, pues al estudiarlos desde el punto de vista del Ser, esto es, su Esencia y su Existencia, siendo la esencia de los Derecho Humanos, su unidad primordial, su núcleo central, el razonamiento insondable sin el cual los Derechos Humanos no podrían ser lo que son (García López, 2001, p. 35); y, por otro lado, Mercier nos explicará que la Existencia resulta ser aquello que hace que algo, en este caso los Derechos Humanos, existan o se den en la realidad, siendo reflejo de ello, por ejemplo, su positivización (Mercier).

Ahora bien, luego de la lectura filosófica que acabamos de dar, habrá que recordar otras cuestiones filosóficas centrales en torno a los derechos humanos como el papel central del concepto de dignidad humana y el concepto de Pollman de entender a dichos derechos como pretensiones o aspiraciones, moralmente fundamentadas, a realizar políticamente derechos fundamentales, destacando las dimensiones filosófica (moral), jurídica y política, así como las características subjetiva, fundamental, universal, categórica, igualitaria, idéntica e indivisible (2008, pp. 31-38).

Sobre la base de las cuestiones filosóficas, citadas en el párrafo anterior, podemos partir mostrando las dos grandes propuestas que se esfuerzan por fundamentar filosóficamente los derechos humanos. Por una parte, el enfoque universalista, que basa el fundamento de los derechos humanos a partir de la ética de la autonomía, planteando que el ideal moral es construir una sociedad justa para todos los seres humanos. Y, por otro lado, el enfoque contextualista el cual presenta su fundamento en la ética del bien común y, a diferencia de la anterior, con una visión “utópica realista” en términos de Rawls, sino situada en un contexto determinado, “realista” (2004).

Finalmente, teniendo en cuenta que ambos paradigmas poseen propuestas positivas por un lado y negativas por el otro, dichos enfoque centran su fundamento en la ética; y, en términos de Giusti, si bien el universalismo parece poseer argumentos más adecuados, éstos no podrán penetrar en las mentes y los corazones de las personas si no pasan por integrarse a la vida de sus tradiciones (contextualistas), siendo lo mejor que podemos hacer en relación con la fundamentación de los derechos humanos es mostrar una postura ecléctica, es decir, extraer lo más valioso de cada una de las posiciones en disputa (Giusti, 2007).

## **2. Principales paradigmas de fundamentación de los Derechos Humanos**

Entre los defensores de la fundamentación contractualista de los derechos humanos podemos citar a Lukes, quien posee una perspectiva liberal y nos muestra que el principio de defensa de los derechos humanos exige que pongamos fin a la complicidad y a la política de apaciguamiento en determinados casos en los que la garantía y la protección de dichos derechos humanos están en juego (Lukes, 2004). De manera similar, Rawls nos presenta una propuesta de utopía realista que formula aplicar los principios del liberalismo al orden internacional también desde una visión contractualista y que se aleja de una sociedad justa e imparcial basada en la universalidad de los Derechos Humanos (Rawls, 2004).

Por otro lado, la defensa de la fundamentación universalista de los derechos humanos nos muestra en Thiebaut (2004) una base de experiencia moral básica que sirva de motivación para exigir la vigencia de los derechos humanos con el rechazo al daño y con una perspectiva de filosofía moral neokantiana, situando los comportamientos, prácticas e instituciones en una tarea de dotar de creciente y acendrada universalidad lo que concebimos como moral. Tugendhat (2008) con



base kantiana centra el fundamento de los derechos humanos en la libertad y la autonomía de los individuos, cuestionando aspectos como la legitimidad y la libertad, y el deber de tener en cuenta los intereses de los individuos a efectos de no constituir en egoísmo, aproximándose a un sistema liberal que no sea autosuficiente sino que manifieste el interés de la colectividad.

Encontramos además de manera interesante a Taylor (1985) quien se presenta con una perspectiva filosófica de tinte comunitarista, cuestionando la validez de la concepción de los derechos humanos aduciendo a que dicha concepción depende de la visión universalista, la cual como habíamos indicado parece utópica o ideal, y mostrándonos luego una concepción del derecho, por una parte, de talante occidental original (la de los derechos subjetivos) y, por otra, la concepción de derechos considerados como objetivos sociales fundamentales que no se pueden dejar de lado y que responden a un contexto, partiendo de una defensa y un respeto de una concepción sustancialista de la vida buena y, de alguna manera, mostrándonos una figura que correlaciona la universalidad con la contextualidad (pp.52-61). De similar modo, Ricoeur (1985), también comunitarista, se muestra con una visión

general que rescata el contexto así como el pensamiento de cada filósofo al expresarse, que de alguna manera se muestran inecuanimes en su compromiso con el ideal universal de la cultura en que se encuentran.

Posteriormente, de manera inesperada aparecen Rabossi y Rorty con el argumento decidido en contra de las pretensiones de hallar una fundamentación teórica de los derechos humanos, apelando a una aceptación pragmática del hecho cultural de la institución de los derechos humanos (Rabossi, 1990), o encontrando el sin sentido de la fundamentación de los derechos en la manipulación de los sentimientos y experiencias de los individuos, sin basarlos en la verdad o racionalidad (Rorty, 2000). Asimismo, Ignatieff, sigue la línea de ambos autores al mostrarse en contra de una fundamentación teórica de los derechos humanos y estando a favor de una cultura práctica que los incorpore a la conciencia moral, concentrándose en aspectos ideológicos que de alguna manera podrían desnaturalizar o idolatrar lo que entendemos por derechos humanos (Ignatieff, 2003).

La fundamentación recíproca de los derechos humanos que nos presenta Habermas (1998) supone, de distinta manera, la relación de lo que puede ser llamado autonomía pública con respecto a la autonomía privada. O si

queremos referirnos de otra manera, se trata de la relación entre los derechos humanos fundados en la autonomía moral del individuo (universalista) que cobra forma positiva mediante la autonomía política de los ciudadanos, y los derechos fundados en la autonomía privada, que desde otra perspectiva se basa en el contrato social (contractualista). La idea fundamental de Habermas nos muestra una conexión de las premisas de la filosofía de la conciencia, la razón y la voluntad, aunadas en el concepto de autonomía, pero sólo de forma que esta facultad de autodeterminarse queda adscrita a un sujeto, tanto por el yo inteligible o moral de la Razón Pura de Kant como por el pueblo del Contrato Social de Rousseau, pues al final la voluntad racional solo podrá formarse en el sujeto particular, con autonomía moral, quien procederá a tomar autonomía política por la voluntad de pertenecer a una determinada sociedad, pueblo o nación. Concluye dicho autor con que la autonomía política tiene que ser entendida como la realización autoconsciente de la esencia ética de una comunidad concreta, y la autonomía privada solo podrá protegerse de la fuerza de la autonomía política reflejadas en su normatividad, lo que nos lleva a que el fundamento de los derechos humanos se basa en un mecanismo comunicativo, formado por una

conexión interna y una conexión externa, que exigen de todas maneras un sistema de derecho (Habermas, 1998).

Luego, Muguersa (1989) nos presenta la propuesta de fundamentación de los derechos humanos, centrando su problema de atención en el “disenso”, mas no en el “consenso”. Lyotard, posteriormente, critica las posiciones universalistas por considerar que encubren el autoritarismo de la razón occidental, trascendiendo al individuo quien se encuentra excluido muchas veces del sistema que supone la defensa de los derechos humanos (Lyotard, 2004). Más adelante, Thomas Pogge critica la posición contractualista con la intención de plantear de manera más aguda el problema de la responsabilidad internacional frente a la pobreza mundial, esto es, articular la teoría de los derechos humanos con la implementación de mecanismos que permitan hacer efectiva la política interna y externa por parte de los Estados y su rol de defender y proteger los derechos humanos (Pogge, 2005).

Finalmente, Miguel Giusti realiza una crítica en contra de la concepción de los derechos humanos por parte de las concepciones llamadas genéricamente culturalistas y que cuestionan el etnocentrismo, el eurocentrismo o el occidentalismo de dicha concepción, favoreciendo un

consenso dialéctico el cual resulta del reconocimiento de un conjunto de reglas comunes, para el cual no será necesario renunciar a los principios de la propia cosmovisión cultural, manifestado en el hecho de que los Estados al ser parte de los tratados internacionales constituyen una forma de consenso dialéctico (Giusti, 2007).

### **3. Propuesta más convincente de fundamentación de los derechos humanos desde los paradigmas de la ética del bien común y la ética de la autonomía**

Reiterando que todas las propuestas de fundamentación nos muestran situaciones favorables y desfavorables, nos convence el fundamento de los derechos humanos basado en la ética de la autonomía y que trasciende de por sí el concepto de dignidad y su estrecha relación con los derechos humanos como pretensiones o aspiraciones, moralmente fundamentadas (Pollman, 2008), respetando el enfoque universalista, pero sin dejar de lado el contexto o la cultura de cada Estado, que acepta dicho fundamento al formar parte de los Estados que defienden y protegen de los derechos humanos, bien de manera directa (con la firma de tratados internacionales, por ejemplo) o de manera indirecta (con el reconocimiento universal de los derechos humanos).

El fundamento filosófico basado en el paradigma universalista supera e incluye al paradigma contextualista, pues no se basa solamente en la ética de la autonomía, sino también en la ética del bien común, además del derecho natural racional, respondiendo al grado universal “erga omnes” de los Derechos Humanos. Los contextualistas, por el contrario, reflejan si bien no un carácter “inter partis” de los Derechos Humanos, al basarse en un Contrato Social responden ya no a la universalidad de los Derechos Humanos, desnaturalizando por tanto una de las características esenciales de dichos derechos que es la universalidad (Pollman, 2008).

Un fundamento filosófico con base universalista, refleja mejor el fundamento esencial de los Derechos Humanos desde tres perspectivas: La primera, porque contienen la figura de la “dignidad de la persona humana”, la cual conocemos resulta ser fundamento ético y filosófico por excelencia de los Derechos Humanos. En segundo lugar, los universalistas reflejan características esenciales de los Derechos Humanos, como su universalidad y naturalidad que los contractualistas no transmiten. Tercero, se desprende de lo anterior y ello se refleja en lo que hemos podido apreciar de la lectura de Rawls (2004) que de alguna manera existe un límite en los contractualistas, la “constitucionalidad”,

esto es, reducir el fundamento de los Derechos Humanos a un nivel contextual (constitucional), pero no universal (fundamental o natural), internacional, como sí se desprende de los universalistas. Ahora bien, entiéndase que el paradigma universalista reconoce la constitucionalidad pero también documentos de carácter internacional.

Los propios autores contractualistas como Hobbes (1980), representante de la Filosofía Política, nos muestra efectivamente una subordinación reflejada en el miedo al incumplimiento del contrato social, que nos obliga a respetar los Derechos Humanos. Por otro lado, Locke (2006), trasciende a la sociedad y al Estado, y a sus capacidades de pactar, siendo obvio que posee una postura totalmente opuesta a la de los naturalistas racionalistas, quienes son básicamente idealistas como Kant (1989) que tienen como base el diálogo, pero más que ello, una manera no obligada o forzada de encontrar sentido al fundamento de los Derechos Humanos, sino una base racional, natural, pero sobre todo universal, que va en evolución y estrictamente hablando está dejando de ser una utopía, pues justamente los defensores de la ética del bien común pretenden seguridad en el cumplimiento y respeto de los Derechos Humanos, en cambio los adeptos a la ética de la autonomía pretenden un ideal que bien se puede

materializar y complementar con lo contractual en tanto los seres humanos, los Estados y demás organismos defensores de los Derechos Humanos se decidan por el diálogo o consenso, y el respeto natural de dichos derechos.

Aunque el inconveniente en la fundamentación de los derechos humanos desde la ética de la autonomía se centra en la defensa de tener presente la cultura de aquellos países que puedan chocar con la doctrina de la ética de la autonomía, provocándose conflictos innecesarios, el sentido de los Derechos Humanos y su carácter universal, natural, o en términos jurídicos “erga omnes”, comprende, asume y se fundamenta en ese rol (universal) de respetar y proteger a aquellas costumbres diferentes, aunque con iniciativa occidental pero también con una proyección universal.

Finalmente, para entender de manera ecléctica los fundamentos filosóficos expuestos por los diferentes paradigmas, es indispensable generar un diálogo entre culturas sobre derechos humanos y los diferentes sistemas valorativos y normativos, para que el mundo occidental muestre una apertura hacia el cuestionamiento de propios conceptos como el de soberanía y seguridad, reflejando así su



aprendizaje y capacidad de autocrítica después de siglos de colonialismos de territorios y de pensamientos. Pues, todo ese reflejo de respeto a las costumbres y a las culturas, nos muestra aún mejor que el paradigma contractualista está consumido o forma parte del enfoque universalista, que a nuestro modesto parecer comprende tanto el respecto de costumbres y culturas, sin límites de tiempo o espacio. Pues, el fundamento de la ética del bien común al tener su base en el contractualismo, sin el fundamento de la ética de la autonomía con base al paradigma universalista, proyecta cierto grado de indefensión.

#### **4. Conclusiones derivadas del análisis de los argumentos expuestos**

Concluiremos en primer lugar con la tesis de que los Derechos Humanos tienen una base en la dimensión filosófica, cuyo cimiento se encuentra en el Derecho Natural Universal, siendo las dimensiones jurídicas y políticas posteriores.

La dignidad es el elemento filosófico central de los derechos humanos que se correlacionan con las dimensiones filosófica (ética), jurídica y política, así como las características subjetiva, fundamental, universal, categórica, igualitaria, idéntica e indivisible.

La ética de la autonomía y la ética del bien común son los principales paradigmas que se interesan por explicar el fundamento de los derechos humanos, sea en el ideal moral de construir una sociedad justa para todos los seres humanos (autonomía), o desde una visión situada en un contexto determinado (bien común).

El fundamento filosófico basado en el paradigma de la ética de la autonomía (universalista) supera al paradigma contextualista, pues no se basa solamente en la ética de la autonomía, sino también en la ética del bien común, además del derecho natural racional, respondiendo a la característica universal de los Derechos Humanos.

Un fundamento filosófico universalista refleja mejor el fundamento esencial de los Derechos Humanos desde la perspectiva la dignidad de la persona humana, la universalidad y naturalidad que los contractualistas no transmiten.

La ética de la autonomía reflejado en el universalismo parece poseer argumentos más adecuados, sin embargo éstos no podrán penetrar en las mentes y los corazones de las personas si no pasan por integrarse a la

vida de sus tradiciones y contexto, siendo lo mejor que podemos hacer en relación con la fundamentación de los derechos humanos es mostrar una postura ecléctica, extrayendo lo más valioso de cada una de las posiciones filosóficas pero con una visión universalista.

## 5. Lista de Referencias

Bobbio, N. (1999). *Teoría General del Derecho*. Santa Fe: Temis.

García López, J. (2001). *Lecciones de Metafísica Tomista*. Navarra: Eunsa.

García Toma, V. (1988). *Teoría del Derecho*. Lima: Concytec.

Gardella, C. (1978). Epistemología Jurídica. En *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires.

Giusti, M. (2007). Las críticas culturalistas de los derechos humanos. En F. y. Cortéz, *Justicia global, derechos humanos y responsabilidad* (págs. 293-307). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Habermas, J. (1998). Reconstrucción interna del derecho (1): El sistema de los derechos. En *Factibilidad y Validez* (págs. 147-169). Madrid: Trotta.

- Hobbes, T. (1980). De la libertad de los súbditos. En *El Leviatán* (págs. 299-311). Madrid: Nacional.
- Ignatieff, M. (2003). Los derechos humanos como idolatría. En *Los derechos humanos como política e idolatría* (págs. 75-112). Barcelona: Paidós.
- Kant, I. (1989). La metafísica de las costumbres. Madrid: Tecnos.
- Locke, J. (2006). Del origen de las sociedades políticas. En *Tratado sobre el Derecho Civil* (págs. 97-122). Madrid: Tecnos.
- Lukes, S. (2004). Cinco fábulas sobre los derechos humanos. En S. y. Shute, *Los derechos humanos* (págs. 29-46). Madrid: Trotta.
- Liotard, J. F. (2004). Los derechos de los otros. En S. y. Shute, *Los derechos humanos* (págs. 137-145). Madrid: Trotta.
- Mercier, D. *Ontología o Metafísica General*.
- Muguersa, J. (1989). La alternativa del diseño (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos). En G. Peces-Barba, *El fundamento de los Derechos Humanos* (págs. 19-56). Madrid: Editorial Debate.
- Pogge, T. (2005). ¿Cómo deben concebirse los derechos humanos? En *La pobreza en el mundo y los derechos humanos* (págs. 75-97). Barcelona: Paidós.

- Pollman, A. (2008). Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad. En *Colección de documentos de trabajo. Seie de Justicia Global N°1*. Lima: IDEHPUCP.
- Rabossi, E. (1990). La teoría de los derechos humanos naturalizada. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* , 159-175.
- Rawls, J. (2004). *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*. Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós.
- Ricoeur, P. (1985). Fundamentos filosóficos de los derechos humanos: una síntesis. En A. y. Diener, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos* (págs. 9-32). Barcelona: Serbal/UNESCO.
- Rorty, R. (2000). Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo. En *Verdad y progreso. Escritos filosóficos 3* (págs. 219-242). Barcelona: Paidós.
- Tantaleán Odar, C. F. (2009). *El origen Ontológico del Derecho*. Cajamarca: EDISA.
- Taylor, C. (1985). Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos. Complemento a la relación del profesor Mathieu. En A. y. Diemer, *Los fundamentos filosóficos de los*

*derechos humanos* (págs. 52-61). Barcelona: Serbal/UNESCO.

Thiebaut, C. (2004). Los derechos humanos como rechazo del daño moral. En *Ética Pública y Estado de Derecho* (págs. 121-130). Madrid: Fundación Juan March.

Tugendhat, E. (2002). La controversia sobre los derechos humanos. En *Problemas* (págs. 32-42). Barcelona: Gedisa.