



## Los retos de los derechos humanos

**Rafael de Asís Roig**

Catedrático de Filosofía del Derecho  
de la Universidad Carlos III

## **RAFAEL DE ASÍS ROIG**

Nacido en Granada (España), el 30 de mayo de 1963. Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Ha sido Profesor en las Universidades de Castilla La Mancha (Albacete), Complutense de Madrid y Jaén. En la actualidad es Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid.

Ha publicado más de diez libros y más de cincuenta artículos en revistas especializadas sobre Filosofía jurídica y política y sobre derechos humanos. Igualmente y sobre la misma temática, ha participado y, en ocasiones dirigido, más de veinte proyectos de investigación.

Es Director del Instituto Universitario de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid y miembro de varios Consejos de Redacción de Revistas jurídicas especializadas.

## Los retos de los derechos humanos\*

En este trabajo<sup>1</sup> voy a presentar algunos de los principales retos y desafíos que se le presentan actualmente a la teoría de los derechos. Obviamente, dado el significado de los derechos, no puede pensarse que se trate sólo de problemas teóricos. Como se tendrá ocasión de comprobar, los retos y desafíos que voy a abordar, poseen una proyección práctica indudable.

Para la presentación de estos retos y desafíos, utilizaré los procesos históricos que normalmente se utilizan para describir la evolución de los derechos. En ocasiones, la exposición de los retos y desafíos irá acompañada de una breve alusión a la aparición de nuevos derechos, al menos en el ámbito de la discusión teórica.

Utilizar los procesos históricos para dar cuenta de los retos y desafíos actuales no es sólo una cuestión de estilo ni de estética. La utilización de la historia para conocer y comprender el significado de los derechos es un rasgo que caracteriza lo que ha sido denominado como concepción dualista de los derechos humanos, que es la posición que aquí presupongo<sup>2</sup>.

Desde esta concepción, una de las maneras de describir la evolución de los derechos consiste en señalar una serie de procesos que parten del origen de estos instrumentos hasta la actualidad. El origen de los derechos se sitúa en el mundo moderno en el ámbito de tres reflexiones que, a pesar de los avances habidos en la protección y satisfacción de los derechos, siguen estando presentes. Se trata de la reflexión sobre los límites

---

\* Texto proporcionado por el interviniente

(1) Este trabajo se ha elaborado dentro del proyecto *Derechos Humanos y Discriminación* (Comunidad de Madrid UC3M/HUM-0750).

(2) Vid. Peces-Barba, G., y otros, *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid 2005.

del Poder político, sobre la tolerancia y sobre la necesidad de humanizar el Derecho penal y procesal<sup>3</sup>.

A partir de ese momento, se habla de cuatro grandes procesos que han caracterizado la historia de los derechos: el de positivación, el de generalización, el de internacionalización y el de especificación.

El proceso de positivación supone el paso de los derechos desde el plano de la reflexión al plano del Derecho, y se expresa en tres contextos geográficos concretos: el inglés, el francés y el norteamericano. En este sentido, implica la incorporación de los derechos al Derecho junto con el establecimiento de un sistema de garantías. Por su parte, el proceso de generalización surge como respuesta al primer reconocimiento de los derechos que está asociado a una clase social concreta. En este sentido, implica la extensión de la titularidad y de la satisfacción de los derechos al conjunto de la ciudadanía. El proceso de internacionalización tiene su origen en la necesidad de controlar el poder de los Estados y en la existencia de cuestiones que afectan a los derechos que superan las fronteras de un Estado. Implica el reconocimiento de los derechos y el establecimiento de un sistema de garantías en el ámbito internacional. Por último, el proceso de especificación, tiene su origen en la aparición de propuestas y de textos jurídicos que se caracterizan por predicar la existencia de derechos específicos de un grupo. Su sentido genuino tiene que ver con la apelación a la diversidad e identidad del grupo en cuestión.

Es importante advertir que los procesos anteriores no culminan en un determinado momento sino que se siguen manteniendo, al igual que permanecen muchos de los problemas presentes en los orígenes de cada uno de ellos.

En todo caso, se trata de problemas difíciles de abordar y, sobre todo, de resolver, tanto por los límites de la discusión racional que exigen, cuanto por la dificultad de encontrar argumentos válidos para todo contexto, cuanto por la variedad de pretensiones, exigencias y necesidades que se protegen a través de los derechos.

Como se podrá observar, muchos de los retos y desafíos que voy a señalar, esconden tras de sí la cuestión del concepto y del fundamento de los derechos. En efecto, el reto teórico principal de los derechos consiste en encontrar un concepto y un fundamento que sea universal e integral. La cuestión

---

(3) Sobre la historia de los derechos vid. *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo I, *Tránsito a la modernidad. Siglos XVI y XVII*, (dirigido por Gregorio Peces-Barba y Eusebio Fernández), Universidad Carlos III-Dykinson, Madrid 1998. Y también *Historia de los derechos fundamentales. Tomo II, 3 volúmenes, Siglo XVIII*, (dirigido por Gregorio Peces-Barba, Eusebio Fernández y Rafael de Asís), Universidad Carlos III-Dykinson, Madrid 2001.

del concepto y el fundamento de los derechos, esto es la cuestión sobre su significado y su fundamento, es pasado por alto en muchas ocasiones. Se considera, a mi entender de manera errónea, que es una cuestión resuelta o, también, que se trata de una cuestión irrelevante. Y no es una cuestión resuelta porque de serlo, la situación actual de los derechos, en lo relativo a su cumplimiento y satisfacción sería otra. Tampoco es una cuestión irrelevante ya que de ella depende tanto el reconocimiento de derechos, cuanto el establecimiento de sistemas de garantías, cuanto, finalmente, su misma aplicación a los casos concretos<sup>4</sup>.

### RETOS Y DESAFÍOS DE LA POSITIVACIÓN

Como he señalado, la positivación es un proceso que implica el reconocimiento y el establecimiento de garantías de los derechos en el plano estatal. En este sentido, y en relación con cada derecho, plantea la necesidad de elaborar una normativa acorde con su significado y desde la que pueda satisfacerse y garantizarse su contenido esencial.

Pero más allá de lo anterior, del significado del proceso de positivación, se desprende un reto muy importante para la teoría de los derechos, que se traduce en encontrar una respuesta a las preguntas sobre cómo garantizarlos y quien debe ser el órgano encargado para hacerlo. Así, desde este reto, adquiere una relevancia fundamental en el discurso de los derechos, el análisis de los procesos de legislación, interpretación y aplicación de los derechos. Y, del mismo modo, adquiere una relevancia fundamental, el estudio de las relaciones entre los órganos de naturaleza parlamentaria y los órganos de naturaleza judicial en la realización de estos procesos; estudio que debe ir acompañado por una reflexión profunda sobre los requisitos que deben poseer los sujetos que componen dichos órganos y los procedimientos que desarrollan<sup>5</sup>.

### RETOS Y DESAFÍOS DE LA GENERALIZACIÓN

El proceso de generalización implica la extensión del reconocimiento o de la satisfacción de los derechos a todos los ciudadanos. Se trata así de un proceso que puede implicar tanto una extensión de derechos ya existentes cuanto un reconocimiento de nuevos derechos en relación con un grupo de

(4) Vid. De Asís, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Dykinson, Madrid 2001.

(5) Probablemente el análisis de la relación entre los órganos de naturaleza parlamentaria y los órganos de naturaleza judicial, es uno de los temas de discusión más relevantes de la Filosofía política y jurídica contemporánea, con proyecciones muy diferentes y de gran calado.

sujetos, para la satisfacción de demandas e intereses que son el contenido de derechos preexistentes. De ahí que, en ocasiones, se considere como expresión del proceso de especificación el reconocimiento de derechos que en realidad se desenvuelve en el marco de la generalización. Un buen ejemplo de ello está constituido por los derechos de las personas con discapacidad, que para algunos forman parte del proceso de especificación pero que sin embargo, tienen como finalidad generalizar la satisfacción de pretensiones o necesidades universales en relación con este colectivo.

Pues bien, con carácter general, creo que pueden destacarse dos grandes retos, estrechamente relacionados, que se le presentan a la teoría de los derechos, dentro de este significado del proceso de generalización: la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y la lucha contra la discriminación.

El primero de los retos puede considerarse como clásico. Como es sabido, en relación con esta categoría de derechos, existen posiciones enfrentadas entre las que están: los que consideran que no se trata de verdaderos derechos humanos; los que consideran que se trata de derechos humanos pero con una relevancia menor que la que poseen las otras categorías de derechos; los que consideran que se trata de una categoría que posee la misma relevancia que las otras categorías de derechos; y, por último, los que entienden que se trata de la principal categoría de derechos humanos. La opción por un tipo u otro de posición, normalmente va acompañada de la adopción de una concepción u otra sobre los derechos humanos. En este sentido se trata de una temática que debe resolverse al amparo de los argumentos que nos proporciona la teoría de los derechos. Ahora bien, una vez abordada la cuestión teórica, resulta esencial abordar la dimensión práctica relativa a su efectiva protección, siendo también imprescindible (como ocurre normalmente cuando tratamos cuestiones de derechos), realizar el análisis en clave internacional.

El segundo de los retos es el de la lucha contra la discriminación, a través de la cual se pretende combatir tanto situaciones de insatisfacción de derechos en las que se encuentra determinados colectivos cuanto prácticas desigualitarias. En este ámbito se trata de identificar colectivos discriminados y de encontrar políticas y medidas suficientemente justificadas y eficaces que permitan solucionar dicha situación. A pesar de que en ocasio-

nes las técnicas antidiscriminatorias pueden resultar apropiadas para ser aplicadas en relación a diferentes grupos, también es cierto que los problemas son a veces diferentes. Así, dentro de la lucha contra la discriminación podemos hacer referencia a diferentes colectivos. A modo de ejemplo me referiré a cinco (que obviamente no agotan la nómina de estos grupos): las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los inmigrantes y los homosexuales.

Así, y en relación con las mujeres, las reflexiones más relevantes, en contextos en donde se ha alcanzado una relativa igualdad, tienen que ver con la justificación y el alcance de las acciones positivas y de las políticas de cuotas, y con la lucha contra la violencia ejercida sobre ellas (en donde existe una importante polémica sobre la instauración de delitos agravados por el sexo de su autor). En todo caso, no debemos pasar por alto como, en muchas partes del mundo, se maneja todavía una concepción de la mujer como ser naturalmente inferior que conlleva una clara discriminación en el ámbito de su vida privada, laboral y política, y que implica una suerte de violencia contra este colectivo de carácter estructural. Obviamente, la teoría de los derechos está enfrentada a la discriminación contra la mujer. La lucha por el reconocimiento efectivo de los derechos de las mujeres, que posee una importante tradición en la historia, ha tenido un reflejo importante en el ámbito jurídico internacional a través de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación sobre la mujer, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1967, y a través de la aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979 y que entró en vigor en 1981. Se trata, en todo caso, de una cuestión crucial, hasta el punto de que Naciones Unidas ha creado la figura de un Relator Especial sobre la Violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias.

Respecto a los niños, sigue estando presente la polémica entre las dos principales concepciones existentes en la modernidad sobre el menor (el proteccionismo y el liberacionismo) y sus consecuencias, que se traduce en el propio reconocimiento de derechos y de responsabilidades<sup>6</sup>. Pero más allá de lo anterior o, tal vez mejor, desde lo anterior, es de destacar la lucha contra la utilización del menor en los conflictos bélicos, la lucha contra la pobreza que les afecta, la lucha contra la pornografía infantil y la reflexión sobre las medidas oportunas para abordar el problema de los niños en con-

---

(6) Vid. Campoy Cervera, I., *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid 2006.

flicto con la ley. La atención a la situación de los niños y sus derechos en el ámbito internacional ha dado lugar al reconocimiento de diversos instrumentos. Así cabe citar la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, tratado internacional de 54 artículos dedicado al reconocimiento y protección de los derechos de los niños, que supone un avance, principalmente en aspectos jurídicos. Por otro lado, es importante destacar también la tarea de UNICEF y de la Organización Internacional del Trabajo.

En relación con los derechos de las personas con discapacidad, campo en el que se ha producido un importante avance hasta el punto de haberse aprobado una Convención Internacional sobre sus derechos, el reto principal de la teoría de los derechos es afianzar lo que ha sido denominado como modelo social, que no es otra cosa que manejar un concepto de discapacidad que tiene su origen no sólo ya en circunstancias personales de un sujeto, sino en la propia sociedad considerando así que, en muchas ocasiones, el origen de la discapacidad está en la forma en la que se hemos construido nuestras sociedades. La Asamblea General de la ONU adoptó, el 13 de diciembre de 2006, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que ha supuesto un avance histórico para más de 650 millones de personas en el mundo al situar la discapacidad en el plano de los derechos humanos. En sus 50 artículos, se establece la obligación de los Estados de luchar contra la discriminación que sufren las personas con discapacidad y se reconocen derechos destinados a proteger la dignidad de estas personas<sup>7</sup>.

Estrechamente relacionado con este reto, está el de la atención a las personas en situación de dependencia, que no sólo afecta a las personas con discapacidad, sino que se proyecta también en niños, enfermos y mayores. En relación con estos últimos, está todavía pendiente la construcción de todo un aparato conceptual y justificatorio desde la teoría de los derechos.

Respecto a los derechos de los inmigrantes, la teoría de los derechos debe ser capaz de pronunciarse, de manera coherente, sobre los tres pilares básicos en los que se asientan las políticas en materia de inmigración: las relaciones entre los Estados, la cuestión de la recepción y la de la integración. La primera tiene que ver tanto con la lucha contra la pobreza cuanto con la instauración de un sistema jurídico internacional que tenga como referencia a los derechos. La segunda plantea la pregunta sobre los límites a

---

(7) Vid. Bariffi, F. y Palacios, A., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: una aproximación a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Colección Telefónica Accesible, CERMI, 2007.



la recepción de los inmigrantes, cuestión que debe ser resuelta, de nuevo, sin traicionar los valores y principios que presiden a los derechos, teniendo como punto de partida el derecho a la libre circulación. La tercera nos sitúa frente al tema de la existencia o no de razones que permitan diferenciar el disfrute de los derechos en relación con los inmigrantes. Y en este punto, una respuesta coherente desde la teoría de los derechos, debe partir de la consideración de que la nacionalidad no debe ser considerada como un criterio aceptable para la diferenciación y, a partir de ahí, estudiar si existen excepciones justificadas. En todo caso, conviene señalar que la cuestión de los derechos de los inmigrantes, aparece en ocasiones relacionada con la discriminación por razón de etnia o de raza (término éste último desautorizado por los avances científicos que han demostrado como todos los seres humanos procedemos de una misma especie), que constituye históricamente, una de las principales discriminaciones que han sufrido los seres humanos<sup>8</sup>. Frente a ello, sólo cabe recordar que la diferencia es un presupuesto de la propia teoría de los derechos, incapaz de asimilar que los rasgos de una persona asociados a su etnia pueda ser una razón relevante para un trato diferente.

Por último, conviene aludir a la discriminación basada en la orientación sexual, apoyada en la homofobia (rechazo a las personas homosexuales) y que de nuevo, presupone que la orientación sexual es una razón que justifica un trato diferente. Esta discriminación está estrechamente relacionada con algunos de los argumentos presentes en los problemas antes aludidos, y posee una dimensión cultural y religiosa que debe ser respondida desde las mismas razones allí empleadas.

En todo caso, y al amparo de la reflexión presente en este proceso, surgen propuestas de reconocimiento de nuevos derechos, que se presentan también como un reto a la teoría de los derechos, en cuanto implican la necesidad de estudiar sus razones y la forma de exigibilidad jurídica. Entre las diversas propuestas destacaré, a modo de ejemplo, cuatro: el derecho a la libre circulación; el derecho de participación política de los inmigrantes; el derecho a la accesibilidad universal y el derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

El primero de los derechos, no es tanto un derecho nuevo, sino más bien un cambio de perspectiva en relación con éste. Como es sabido, el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconoce el derecho

---

(8) Vid. De Lucas, J., *El desafío de las fronteras: derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy, Madrid 1994.

a la libre circulación de las personas. Sin embargo, este precepto es interpretado desde la óptica de la soberanía de los Estados, entendiéndose que contempla el derecho de salida pero no así el derecho de entrada. La cuestión guarda así relación con lo que, al referirnos a los derechos de los inmigrantes hemos denominado como recepción. En este sentido, cuando se aborda esta cuestión se parte del presupuesto de que el derecho de entrada no existe y, en todo caso, se habla de excepciones que permitirían la entrada. Pues bien, la teoría de los derechos exige cambiar el punto de partida y así, defender la existencia también de un derecho de entrada que, como todo derecho, estará sujeto a límites justificados desde los valores y principios que están detrás de los derechos y en coherencia con éstos.

El segundo de los derechos, está también referido al asunto de los derechos de los inmigrantes. Supone, en consonancia con la teoría de los derechos, defender la extensión de la participación política a los extranjeros residentes, lo que implica sustituir el paradigma de la nacionalidad (que es la referencia tradicional a la hora de hablar de la participación política), por el de la residencia. Obviamente, la reflexión sobre este nuevo derecho, incide en cuestiones problemáticas que, en la actualidad es necesario abordar.

La legislación española se refiere a la accesibilidad en forma de principio, definido en el marco de la Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, como "la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible". E igualmente, la accesibilidad universal ocupa un lugar preferente en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, en ambas, la accesibilidad universal no es considerada como un derecho. Pues bien, desde la adopción de lo que hemos denominado como modelo social a la hora de analizar la cuestión de los derechos de las personas con discapacidad, parece necesario dedicar esfuerzos para construir esta idea en forma de derecho, ya sea en relación con el derecho a la no discriminación, ya sea como un derecho independiente.

Por último, es importante aludir al derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia que, con la

denominación de derecho subjetivo de ciudadanía aparece recogido en el artículo 1 de la Ley española 39/2006 de 14 de diciembre, comúnmente denominada como Ley de Dependencia. La cuestión guarda referencia directa sobre los derechos de ciertos colectivos (niños, mayores, enfermos y personas con discapacidad), si bien podría ser extendida a otros. En todo caso, el reto consiste en analizar su consideración como derecho fundamental (algo de difícil cabida en el Ordenamiento español, pero necesario para que la proclamación legislativa sea realmente relevante).

## RETOS Y DESAFÍOS DE LA INTERNACIONALIZACIÓN

El proceso de internacionalización supone la incorporación de los derechos en normas internacionales. Se trata de un proceso que tiene su inicio en el siglo XIX, y que adquiere una relevancia fundamental en el siglo XX. Como ya señalamos, posee un sentido similar al proceso de positivación, si bien en este caso con proyección supraestatal. Pero además, dentro de él aparecen dimensiones propias de los procesos de generalización y de especificación.

Este proceso, en el siglo XX, se enmarca de manera clara dentro del fenómeno de la globalidad. La globalidad es el término que sirve para identificar el contexto mundial actual, que puede ser descrito desde muchos puntos de vista, algunas de ellas con una clara incidencia en los derechos. Entre ellas, y sin ánimo exhaustivo podemos destacar lo que puede ser denominado como crisis de la idea de soberanía, no ya referida a los estados, sino también entendida como invisibilidad del poder y como ausencia de control de los poderes visibles; la visibilidad de la pobreza a escala planetaria; el conocimiento de culturas, la convivencia entre ellas y su enfrentamiento; la existencia de grandes crisis de carácter internacional con fenómenos aparejados como el terrorismo...

El que fue Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, en su Informe a la Cumbre del Milenio<sup>9</sup>, planteaba unos datos ciertamente significativos de la situación del mundo. Así, señalaba que si considerásemos que la "aldea planetaria", estuviera compuesta por 1.000 habitantes en las proporciones que hoy en día existen en la realidad, el aspecto de dicha aldea sería el siguiente:

*"Unos 150 de los habitantes viven en una zona próspera de la aldea y aproximadamente otros 780 en los barrios más pobres. Otros 70 más o*

(9) "Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI", Documento A/54/2000 de 27 de marzo de 2000.

*menos viven en un barrio que está en transición. Los ingresos medios por persona son de 6.000 dólares al año y hay más familias de ingresos medios de las que había antes. Pero el 86% de toda la riqueza está en manos de sólo 200 personas, mientras que casi la mitad de los aldeanos se esfuerzan por sobrevivir con menos de 2 dólares al día.*

*El número de hombres es superior al de mujeres por un pequeño margen, pero las mujeres representan la mayoría de los que viven en la pobreza. Ha aumentado la alfabetización entre los adultos, pero unos 220 aldeanos –dos tercios de ellos mujeres– son analfabetos. De los 390 habitantes de menos de 20 años, tres cuartas partes viven en los barrios más pobres y muchos buscan desesperadamente puestos de trabajo que no existen. Menos de 60 personas poseen una computadora y solo 24 tienen acceso a la Internet. Más de la mitad no han hecho nunca ni han recibido una llamada telefónica.*

*La esperanza de vida en el barrio próspero es de casi 78 años, en las zonas más pobres de 64 años, y en los barrios más pobres de todos de sólo 54 años”.*

Esta discordancia entre la teoría y la práctica de los derechos está originada en causas muy diferentes. Sin ánimo exhaustivo, y con carácter general, se puede aludir a: a) los derechos conviven con otros criterios que poseen su misma función y que justifican desde diferentes parámetros, algunos de ellos culturales; b) igualmente, los derechos conviven con estrategias políticas de diferente alcance, cultural, soberanista, colonizador, etc...; c) los derechos están afectados por problemas concretos y situados, geográfica e históricamente; d) los derechos presentan internamente problemas de coherencia dada su posible proyección en cualquier cuestión que posea un alcance social, ético, político o jurídico; e) los derechos poseen un contenido indeterminado que produce que puedan ser fundamentados desde teorías e ideologías distintas y que puedan ser desarrollados también desde teorías e ideologías distintas; f) los derechos poseen un carácter plural que impide su análisis desde un solo ámbito de conocimiento (como por ejemplo el jurídico).

Todo ello facilita un uso retórico de los derechos humanos, un uso excesivamente ideologizado que lleva a traicionar su principal función histórica, que no es otra que el logro de la emancipación humana, y un uso incohe-

rente ante diversos problemas que los afectan, lo que produce, en ocasiones, una cierta desconfianza de la sociedad ante ellos.

De este modo, el proceso de internacionalización se tiene que enfrentar a todos estos problemas, algunos de los cuales tienen que ver, de nuevo, con las tres reflexiones que estaban en el origen moderno de la idea de los derechos, y que se presentan como retos y desafíos a la teoría de los derechos. Entre ellos, destacaré seis.

El primero de los retos, tiene que ver con la propia idea y significado de los derechos y se relaciona así, de manera directa con la cuestión de su concepto y su fundamento. En este ámbito, se plantea la discusión sobre si los derechos humanos constituyen o no los referentes esenciales para gestionar la globalidad y sus consecuencias.

Muy unido a lo anterior, otro de los desafíos a la teoría de los derechos tiene su origen en el fenómeno denominado como terrorismo internacional que ha provocado el resurgimiento de un discurso justificatorio de la tortura que pensábamos ya sepultado. En efecto, como es sabido, en la actualidad han vuelto a aparecer teorías que justifican el uso de la tortura y, por tanto, se ha vuelto a una de las reflexiones que estaban en el origen de los derechos (la de la humanización del Derecho penal y procesal). La teoría de los derechos debe ser capaz de volver a pronunciarse en este nuevo contexto frente a la tensión tradicional entre la libertad y la seguridad.

El tercero de los retos no es otro que el de la lucha contra la pobreza, que está muy relacionada con la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, pero que exige tomarse en serio la reflexión sobre la solidaridad y papel en la justificación de políticas de codesarrollo hacia países pobres<sup>10</sup>.

El cuarto de los retos tiene su origen en los avances científicos y tecnológicos habidos en las últimas décadas, principalmente en relación con la informática y su uso y en relación con lo que podríamos denominar como bioética o bioderecho y, de manera principal, con la manipulación genética. De nuevo, la teoría de los derechos debe responder antes estos avances en consonancia con los valores y los principios que la presiden.

El quinto de los retos tiene que ver con el examen del papel de los derechos en la configuración del orden jurídico y político internacional y en la

---

(10) Vid. De Lucas, J., "Multiculturalismo y derechos", en López García, J.A. y Del Real, J.A., *Los derechos entre la ética, el poder y el Derecho*, Dykinson-Universidad de Jaén, 2000, pp. 71 y ss.

configuración de órdenes jurídicos supraestatales. En este punto, se constituye como una exigencia clara y perentoria la constitución de un Estado de Derecho internacional.

En efecto, la satisfacción de los derechos requiere del establecimiento de un sistema jurídico-político que reúna los rasgos que identifican al Estado de Derecho. Como es sabido, existen diversas construcciones del Estado de Derecho. Sin embargo, todas se caracterizan por la presencia, al menos, de una serie de rasgos y principios como el del respeto a la legalidad, la publicidad de las normas, la no retroactividad o la división de poderes. Si observamos la situación internacional, podremos ver como la estructura jurídica internacional, carece de estos rasgos. Aunque se ha producido un importante avance en algunos ámbitos (la aparición de declaraciones de derechos es un buen ejemplo de ello), en otras no existe este avance o, incluso, puede hablarse de retrocesos.

La necesidad de avanzar hacia la constitución de un Estado de Derecho internacional, requiere, como mínimo, la instauración del principio de legalidad internacional; la determinación clara de los órganos de poder internacional procurando la satisfacción de las exigencias que justifican la división de poderes; la instauración, en esta línea, de una democracia internacional real, capaz de integrar, de manera igualitaria, la voz de los diferentes estados; y la creación de un poder judicial independiente, imparcial, sometido a un Derecho que satisfaga las exigencias de la idea de sistema (unidad, coherencia y plenitud), y que respete los principios que tradicionalmente se engloban en el ámbito del derecho a la jurisdicción entre los que destaca el principio del Juez natural y el deber de motivación. Pero además, se hace necesario tomar en serio el valor normativo de los textos internacionales sobre derechos, comenzado con la Declaración Universal de 1948, considerándola como el elemento básico del Orden internacional, tanto en su proyección social, como en la política como en la jurídica<sup>11</sup>.

Lo anterior implica:

- a) Considerarla como el documento que expresa los criterios que rigen una forma de vida en común aceptada y asumida, los criterios que establecen tanto los límites como los requisitos mínimos de los posibles planes de vida individuales y colectivos. En este sentido se trata de presentar a la Declaración como el texto que recoge los criterios básicos de una ética

(11) Vid. Ansuátegui Roig, F.J., "La Declaración universal de derechos humanos y la ética pública", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, T. XVI, 1999

pública internacional, o si se prefiere, los criterios básicos que definen y delimitan la moralidad social pública.

- b) Entenderla como el documento principal en donde se fijan las directrices de la política internacional, en el sentido de constituirse también como criterios que establecen los límites y los requisitos mínimos de las diferentes políticas internacionales. Estas deberán estar orientadas al desarrollo y disfrute de los derechos expresados en la Declaración. Pero además, el punto de vista político implica defender una caracterización de las estructuras políticas internacionales desde la Declaración, en el sentido de configurar y justificar éstas desde los derechos en ella contenidos.
- c) Considerarla como el documento que establece la norma básica material de identificación de normas. Es decir, como el texto que permite entender y calificar como válidas el resto de normas internacionales, y por tanto como el documento clave en la legislación, interpretación y aplicación de las normas internacionales. En efecto, la configuración de los derechos como normas básicas materiales implica su constitución en criterios delimitadores de toda decisión jurídica, ya sea esta legislativa o judicial, pero además, implica también convertirlos en instrumentos de orientación de estas decisiones, en el sentido de primar, entre las opciones posibles, aquellas que en mayor medida favorezcan su ejercicio y disfrute.

En todo caso, es importante advertir que la referencia de la Declaración Universal tiene que ser de tipo crítico, en el sentido de poner también en tela de juicio algunas de las comprensiones de los derechos que este documento contiene. Existen ejemplos claros de esto que estoy diciendo, tales como los derechos de participación o el derecho a la libre circulación (ya examinados) o también la construcción actual del derecho de asilo.

Una objeción muy habitual frente al reto de la construcción de un Estado de Derecho internacional, consiste en afirmar que tanto la diferencia entre la idea de Estado y la de las relaciones internacionales, como la propia función del Derecho internacional (básicamente reducida a la prevención de la guerra), hacen impropio el querer trasladar el concepto de Estado de Derecho al ámbito internacional. Sin embargo, por un lado, eso supone

manejar un concepto demasiado estrecho del Derecho internacional y, por otro, dejar sin resolver cuestiones actuales tan importantes como las de la limitación de los poderes internacionales o la lucha contra la pobreza a escala internacional.

El sexto de los retos tiene que ver con la aparición de demandas para el reconocimiento de nuevos derechos, surgidas por la aparición de nuevos problemas de índole estatal e internacional. Y en este punto voy a referirme a tres grupos de derechos, que poseen una dimensión dispar.

En primer lugar es importante aludir al derecho a la protección del medio ambiente, sobre el que se empieza ya a discutir a mediados del siglo pasado, y que todavía hoy presenta algunos problemas de construcción jurídica (principalmente en cuanto a su alcance y titularidad). Se trata de una cuestión estrechamente relacionada con la reflexión sobre el desarrollo humano. En este punto, es necesario encontrar un equilibrio entre la producción económica, el consumo y la naturaleza; mejorar la calidad de vida de los seres humanos sin que ello suponga un coste irreparable para los ecosistemas. Todo ello debe hacerse, obviamente desde una óptica internacional y desde un planteamiento solidario, que establezca reglas a la producción económica y que conciencie a la humanidad de la importancia de llevar a cabo un consumo responsable (esto es un consumo de productos razonable, atento al medio ambiente y a las condiciones en las que se han elaborado) .

En segundo lugar, hay que referirse a toda una serie de derechos, originados en esos avances científicos y tecnológicos a los que hacía alusión, y que se concretan en la proclamación de derechos como el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho de autodeterminación sobre los datos genéticos o el derecho a la identidad genética.

En tercer lugar, resulta importante aludir a toda una propuesta sobre los derechos, que surge como reacción a la globalidad, y que sin renunciar a los valores y principios éticos de la modernidad, propone una reformulación de los mismos. Se trata de la propuesta de los derechos emergentes, que, además de aludir a los derechos clásicos, defiende la existencia de otros, entre los cuales están el derecho a la seguridad vital (agua potable, energía, alimentación); a la renta básica; a una muerte digna; a la paz; a la diversidad sexual; al desarrollo, etc...

---

(12) Vid. Rodríguez Palop, M.E., *La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación*, Dykinson, Madrid 2002.



## RETOS Y DESAFÍOS DE LA ESPECIFICACIÓN

El proceso de especificación es habitualmente descrito como el momento caracterizado por la aparición de Declaraciones que reconocen derechos específicos de un grupo o de un colectivo. Sin embargo, es importante aclarar que, en ocasiones, el reconocimiento de derechos específicos tiene que ver más con la idea presente en el proceso de generalización y que, en ese sentido, esta consideración de este proceso parece insuficiente. Así, lo que caracteriza a este proceso no es sólo ese reconocimiento sino las razones que lo acompañan y que tienen que estar relacionadas con la identidad del grupo o con la apreciación de la diversidad.

El proceso de especificación ha dado lugar a la proclamación de nuevos derechos. Algunos de ellos, como se acaba de señalar, encuentran un mejor acomodo dentro del proceso de generalización, mientras que otros se adecúan a esta forma de entenderlo. Entre estos últimos destaca toda la reflexión sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Y en este punto, el reto de la teoría de los derechos no es otro que el de ser capaz de señalar qué apelación a la diversidad o a la identidad es admisible, siendo una cuestión estrechamente relacionada con esta problemática la del papel de la cultura y de la religión en el ámbito de la teoría de los derechos.

## LA EDUCACION EN DERECHOS HUMANOS

Los retos que he presentado, nos obligan a profundizar en el significado y el alcance de los derechos. E igualmente, hace necesario tomar conciencia de su valor. La Declaración Universal de Derechos Humanos, destaca en su Preámbulo, entre las causas de las ofensas a la dignidad humana, el desconocimiento, menosprecio y desprotección de los derechos fundamentales. Por eso, un instrumento imprescindible para afrontar todos y cada uno de los retos anteriores, nos es otro que el diseño de una educación centrada en los derechos humanos.

Los derechos descansan en valores, en formas de ver el mundo, plantean puntos de vista desde los que afrontar nuestra vida individual y social. Y el instrumento para la asunción de esos valores es la educación. Como es sabido, la educación es un instrumento de socialización, un instrumento

que favorece la incorporación y asunción de valores, de formas de ver el mundo y la vida. En este sentido, constituye un mecanismo ideológico para abordar esos retos (y a la vez, la educación en derechos humanos es también un reto).

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su artículo 26.2, que la educación "tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz". Por su parte, la Constitución española afirma, en su artículo 27,2, que la educación "tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales". Sin embargo, como sabemos, la educación en derechos humanos, no es una cuestión pacífica.

La educación no es un instrumento neutral y mucho menos lo es cuando se trata de una educación en derechos, al constituir éstos una teoría moral. Ahora bien, se trata de la teoría moral que, a pesar de esas cuestiones abiertas, hemos decidido situar como referente de nuestro Derecho y como referente de nuestra ética pública. Por eso, el rechazo a la educación en derechos humanos sólo puede entenderse como expresión del rechazo a la teoría de los derechos.