

HACIA LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

*Álvaro Andrés Motta Navas**

RESUMEN

Con base en la Constitución española el texto explora el contenido esencial de los derechos fundamentales desde una óptica iusnaturalista. En ese sentido estudia el concepto de persona y la forma como la razón práctica determina la dignidad humana, la libertad y la igualdad de todos los individuos de la especie humana. El autor sugiere una reflexión profunda sobre la persona para encontrar el significado y alcance del contenido esencial de los derechos fundamentales y aclarar su relación con el Estado y el bien común.

Palabras clave: derechos fundamentales, derechos humanos, contenido esencial de los derechos, jusnaturalismo, conciencia moral, razón práctica, dignidad, libertad, igualdad.

TOWARDS THE DETERMINATION OF THE ESSENTIAL CONTENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT

Based on the Spanish Constitution the text explores the essential contents of the fundamental rights from and iurnaturalist optic. In this sense the article studies the people's concept and the form like, practical reason which defines the human dignity, the freedom

*Fecha de recepción: 22 de septiembre de 2005
Fecha de aceptación: 23 de septiembre de 2005*

* Profesor universitario.

and the equity between the people. The author suggest a deep reflexion on the person in order to find the meaning and reach to the essential content of the fundamental rights and disclosure it's relation with the sates and the common well.

Key words: *fundamental rights, human rights, essential content of the rights, iusnaturalist, moral conscience, practical reason, dignity, freedom, equity.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. LA PERSONA

II. LA RAZÓN PRÁCTICA

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

IV. EL ESTADO, EL BIEN COMÚN Y LOS DERECHOS HUMANOS

V. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El artículo 10.1 de la Constitución española presenta los derechos como un fundamento orden y paz. La norma prevé:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Por su parte, el artículo 53.1 del texto superior concibe y reafirma la función de resistencia de los derechos y su carácter limitatorio del ejercicio del poder público al disponer:

“Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos (...)”.

Y a continuación, consagra la reserva legislativa para regular su ejercicio y un privilegio consistente en el respeto absoluto de su contenido esencial:

“(…) Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)”.

Esta última norma, dentro del control judicial de constitucionalidad, atribuye al Tribunal Constitucional la jurisdicción y la competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. En este mismo sentido, dentro de los mecanismos judiciales de defensa de la Constitución, el artículo 162.2 estatuye el conocimiento por parte del Tribunal Constitucional

“(…) del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 (...)”.

La disposición a la que remite la norma comentada prevé:

“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

Empero, ¿cuál es el contenido esencial de los derechos fundamentales de las personas? La Constitución no tiene una definición de esta noción, pero los valores y principios en ella contenidos y su estructura y fundamento, permiten la definición de este concepto jurídico indeterminado.

El Tribunal Constitucional español en la famosa sentencia sobre el derecho de huelga¹ señaló dos vías para establecer el contenido esencial de los derechos fundamentales. En primer lugar, se debe acudir a su naturaleza jurídica determinando

“una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas”,

de tal forma que dicho concepto se encuentra definido por:

1 Tribunal Constitucional español, sentencia, 11/1981, de 8 de abril.

“aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose por así decirlo”;

y, en segundo término, el tribunal sugiere que la indagación se realice a través de los intereses jurídicamente protegidos:

“(…) se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.

Así las cosas, el contenido esencial de los derechos fundamentales excluye la relatividad. Su determinación se realiza a través de la reflexión sobre su base: la persona² y el camino que se sigue, es la determinación de su esencia. Ahora bien, la esencia es lo que constituye el ser y representa en él lo permanente e inmutable, se opone a lo accesorio o accidental y sin lo cual el ser deja de ser o degenera en otro ser. Como puede observarse, esta idea se encuentra presente dentro de la argumentación del Tribunal Constitucional y se complementa con la necesaria referencia a los intereses jurídicos³.

La vía para determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales no puede ser otra que la exploración de la esencia del ser humano⁴. Así, cualquier reflexión que realicen las ciencias sociales —como ciencia jurídica—, debe responder a una concepción, que acepte la superioridad de la persona como punto de partida y de llegada de la disertación. Y, esto, en materia de derechos fundamentales es indiscutible.

2 Dentro de la ciencia jurídica normalmente se define la persona como un sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, como se desprende de la materia objeto de esta reflexión —el contenido esencial de los derechos fundamentales— el concepto de persona debe ser definido acudiendo a otro tipo de análisis y realidades que desbordan y anteceden a la ciencia del derecho.

3 Existe gran cantidad de doctrinas y estudios que se ocupan de la reflexión sobre la fundamentación de los derechos fundamentales. Sin embargo, vale la pena resaltar que la elaboración de este trabajo excluye la posibilidad de justificar positivamente los derechos humanos. El estudio asume como única explicación y perspectiva posible para analizar los derechos fundamentales el iusnaturalismo. Incluso, dentro de las lecturas más tradicionales realizadas por los positivistas de los derechos fundamentales, subyace la necesidad de acudir a conceptos metajurídicos que permitan, con posterioridad, la orientación estrictamente jurídica de la reflexión.

4 Otra opción es que la investigación se ocupe de explorar los ámbitos de protección de los derechos fundamentales. De esta manera, pretendería ubicar las características comunes de los derechos fundamentales y dilucidar las particularidades que en circunstancias concretas exigen análisis distintos. Sin embargo, tal orientación es la que tradicionalmente se encuentra en los manuales básicos de derecho y no se realiza en el presente trabajo.

I. LA PERSONA

La persona es el centro, tal y como lo expone el “humanismo cristiano”.

Y, siempre, la centralidad de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos imprescriptibles e inalienables, comenzando por el derecho a la vida, de sus libertades intrínsecas, porque el hombre, y la política, son para la libertad. Porque la libertad es un derecho y bien asequible a todo ser humano concreto, universalmente accesible”⁵.

Es indispensable definir la persona y diferenciar esta realidad de otras expresiones lingüísticas que identifican principalmente algunas características del ser humano, pero no incluyen, con toda su grandeza, las potencialidades del mismo. Palabras como sujeto, individuo, hombre, han tenido profundas reflexiones, sin embargo, el propósito es determinar la esencia del *ser* humano y su concepción a través de la expresión persona.

Y, así, la premisa, es que el ser propiamente humano se desarrolla en un hacer, también característicamente humano. Ese hacer que realiza el ser, evidencia, entre otros aspectos, la comunicación que es connatural al hombre y le permite existir moralmente en forma plena. Precisamente las éticas comunicativas revelan que “el lenguaje se encamina originariamente a lograr un fin moral”⁶.

La persona implica siempre una relación con el otro y con los demás. La persona se conoce a sí misma por medio del reconocimiento de sus semejantes y para ello se comunica, se integra, entiende y comprende a los demás y, posee la facultad de identificarse y de identificar al otro. La soledad absoluta es inhumana. No existe. El hombre se expresa y la comunicación utiliza el lenguaje que significa principalmente proximidad al prójimo. LÉVINAS, evidenciando la diferencia entre la retórica y el lenguaje cotidiano, lo expone de la siguiente forma:

“El decir es una aproximación al prójimo... En el lenguaje cotidiano nos aproximamos al otro hombre... Sin duda alguna, la retórica de lo dicho puede absorber la ética de la proximidad; pero en la medida en que esta proximidad se mantiene en el discurso se describe el círculo donde significa el mundo de la vida y donde se dan las palabras cotidianas cuya elocuencia se excluye y donde ésta se haría ridícula. La esencia del mundo de la vida y del lenguaje de todos los días no se describe por el grado de elevación alcanzado por la inevitable retórica de toda habla; se definen por la proximidad

5 SAN MIGUEL, E., *Humanismo cristiano. La posibilidad universal de la libertad*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, pág. 23.

6 CORTINA, A., *Ética sin moral*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 236.

del prójimo, más fuerte que esa retórica y respecto a la cual se controlan y miden sus efectos. Pero también en la proximidad del prójimo, completamente otro en esa proximidad, más allá de los desvíos de la retórica, nace el significado de una trascendencia que va de un hombre al otro, a la cual se refieren las metáforas capaces de significar el infinito”⁷.

Es imposible que la persona exista por fuera de una comunidad. La persona en el hacer humano se hace a sí misma a través de la comunión con los demás y con la trascendencia que le es inherente y necesaria.

JACQUES MARITAIN en su obra *Los derechos del hombre y la ley natural*, lo expresa de la siguiente manera:

“La personalidad es un todo, pero no es un todo cerrado, es un todo abierto, no es un pequeño Dios sin puertas ni ventanas como la *mónada* de LEIBNITZ, o un ídolo que no ve, no oye, no habla. Tiende, por naturaleza, a la vida social y a la comunión.

Ello es así, no solamente a causa de las necesidades e indigencias de la naturaleza humana, en razón de las cuales uno tiene necesidad de los otros para su vida material, intelectual y moral, sino, asimismo, a causa de la generosidad radical inscrita en el ser mismo de la persona, a causa de esa apertura a las comunicaciones de la inteligencia y el amor, propias del espíritu, y que exige que entre en relación con otras personas. Hablando en términos absolutos, la persona no puede estar sola”⁸.

Lo anterior no significa que una persona determinada pueda estar sola durante un tiempo o en determinadas circunstancias, a lo que se refiere la argumentación es que la existencia humana implica sociabilidad, desde el momento mismo de la concepción, la persona es hija de otras personas y ya tiene relaciones con los demás. Dentro de esta óptica, la palabra, que sirve para expresar y es elaborada con base en ciertas creencias, constituye una faceta evolucionada de las capacidades de comunicación de la persona, y en este sentido, es típicamente humana.

Por su parte, JUAN XXIII en la carta encíclica *Mater et Magistra* en la que actualiza la doctrina social de la Iglesia presentando y proclamando la concepción de la convivencia, expresa:

7 LÉVINAS, E., *Fuera del sujeto. Lenguaje cotidiano y retórica sin elocuencia*, colección Esprit, Caparrós Editores, Madrid, 1997, pág. 156.

8 MARITAIN, J., *Los derechos del hombre y la ley natural*, Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1943, págs. 17 y 18.

“(…) el principio fundamental de esta concepción consiste en que cada uno de los seres humanos es y debe ser el fundamento, el fin y el sujeto de todas las instituciones en las que se expresa y se actúa la vida social: cada uno de los seres humanos visto en lo que es y en lo que debe ser según su naturaleza intrínsecamente social, y en el plan providencial de su elevación al orden sobrenatural”⁹.

Los ámbitos espiritualidad y corporal, racional y volitivo, emocional y reflexivo, suponen un escenario de interacción. La naturaleza humana participa de notas características comunes en todos los hombres, sin embargo cada persona es a su vez diferente, en ese sentido es individuo. Pero existen otras especies que también tiene individualidad en la naturaleza. Por este motivo, el ser humano es algo más que individuo. Es inteligente, tiene la capacidad de comprender información, de analizarla y de juzgar, en ese sentido es racional y esto lo diferencia de los animales. Pero, realmente, existe otra faceta, otra nota característica del ser humano: su trascendencia espiritual, que lo lleva a la comunión con el mundo, con sus semejantes, consigo mismo y con Dios. Sólo la fe, permite completar a la razón, los sentimientos, las emociones —la inteligencia, la voluntad y la emotividad— entendiendo la persona integralmente, como un todo, como un universo único que es fin en sí mismo, indisoluble y tendiente a la perfección de su alma. MARITAIN lo propone de la siguiente forma:

“El hombre es un animal y un individuo, pero no como los otros. El hombre es un individuo que se sostiene a sí mismo por la inteligencia y la voluntad; no existe solamente de manera física; hay en él una existencia más rica y más elevada, sobreexistente espiritualmente en conocimiento y amor. Es así, en cierta forma, un todo, y no solamente una parte: es un universo en sí mismo, un microcosmos, en el cual el gran universo íntegro puede ser contenido por el conocimiento, y que por el amor puede darse libremente a seres que son para él como otros —él mismo— relación a la cual es imposible evitar equivalente en todo el universo físico. Esto quiere decir, en términos filosóficos, que en la carne y los huesos del hombre hay un alma que es un espíritu y vale más que todo el universo material. La persona humana, existe con la existencia misma de su alma, que domina al tiempo y a la muerte. La raíz de la personalidad es el espíritu”¹⁰.

Es en la unión perfecta entre el espíritu y el cuerpo, entre el alma y la materia, entre la trascendencia y la existencia física en donde es imprescindible explorar la esencia de la persona. Allí, partiendo de la comunidad de estos asuntos en el ser humano, se encuentran los derechos de la persona, que le permiten realizarse y hacerse, a través de la fe, de la creencia, del sentimiento, de la emoción, de la razón

9 Citado por ENRIQUE SAN MIGUEL en su obra *Humanismo cristiano. La posibilidad universal de la libertad*, pág. 69.

10 MARITAIN, J., *op. cit.*, págs. 12 y 13.

y de la corporalidad. En este lugar se encuentran las líneas básicas de la dignidad, la libertad, la igualdad, la fraternidad y la solidaridad.

Por lo anterior, la fundamentalidad de los derechos humanos no es otra cosa que la esencia de la persona, que no puede ser accesoria sino definitiva y, por tanto, principio y fin en sí mismo considerados. La persona no es un medio nunca, es un fin en sí mismo.

La persona, se ha dicho, se relaciona, vive por el otro y para el otro, su naturaleza implica la sociabilidad y por fuera de ella no es posible ninguna realización de un proyecto de vida. Esto es muy importante, porque, es en el ámbito de las relaciones humanas en donde los derechos fundamentales existen, subsisten y se expresan.

En especial se debe hacer una reflexión acerca de la dignidad, la libertad y la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad. Con base en estos valores y principios consagrados en las constituciones democráticas se pretende describir el fundamento de los derechos fundamentales porque constituyen la esencia de la persona. Para lograr lo anterior, es necesario partir de las relaciones que dichas instituciones tienen, dilucidando su complementariedad y reciprocidad.

Así, al profundizar sobre la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales, se complementa la visión que de ellos se tiene, a través del deber. La vigencia de la comunidad en que vive la persona como consecuencia de su naturaleza humana, era sabiamente expuesta, por KAROL WOJTYLA, a través de su reflexión profunda sobre la fraternidad y la solidaridad:

“(…) La actitud de solidaridad es, por así decirlo, consecuencia natural del hecho de que los seres humanos viven y actúan juntos; es la actitud de una comunidad en la que el bien común condiciona adecuadamente e inicia la participación y, a su vez, la participación sirve adecuadamente al bien común, lo fomenta e impulsa su realización (…)”¹¹.

La persona tiene diversos ámbitos a saber: espiritualidad, sentimental y corporal. La combinación de tales facetas del ser humano permite que seres iguales se diferencien, haciendo de cada una de las personas en un ser único e irreplicable. Sin embargo, todos los seres humanos, independientemente de las capacidades y posibilidades de cada uno, sin iguales en tal posibilidad; es decir, en la combinación de sus ámbitos de existencia, lo que lleva a todas las personas, por el hecho de serlo, a ser titulares de los mismos derechos y obligaciones. Por esto, los derechos fundamentales son universales a todas las personas.

11 Citado por SAN MIGUEL, E., *Humanismo cristiano. La posibilidad universal de la libertad*, pág. 22.

II. LA RAZÓN PRÁCTICA

La persona constantemente realiza un ejercicio ético. Siempre pone en funcionamiento su voluntad y sus capacidades racionales para juzgar lo que considera bueno y lo que en su opinión es malo. Todos los seres humanos en todas las sociedades realizan, en este sentido, juicios prácticos, que implican una elección entre distintas opciones, unas mejores que otras en algunos casos; y en otros eventos, absolutamente perversas o necesariamente loables, sin ninguna graduación, es decir, sin que sea posible apreciarlas como mejores o peores las unas de las otras.

Es decir, la razón práctica permite cierta graduación entre los extremos que el hombre ha definido como el bien y el mal, pero dentro de ciertos límites que la misma razón práctica y la conciencia moral imponen a través de la abstracción que del ser humano realiza ella misma comprendiendo a la persona y a la sociedad.

En relación con esta graduación, por ejemplo, es diferente para una persona pasar una calle cuando el semáforo lo prohíbe, no dar limosna a las personas de escasos recursos, o no utilizar los cubiertos al comer. En estos tres eventos la persona sabe que está bien y que está mal, pero la graduación o gravedad de cada una de las acciones es diferente¹².

La razón práctica tiene la capacidad de descubrir los elementos y fundamentos de la persona e identificar, en todo momento y en cualquier circunstancia, las reglas

12 Las respuestas del ordenamiento jurídico frente a estas conductas son diferentes: cuando se pasa el semáforo en rojo la norma atribuye una consecuencia jurídica negativa consistente en una sanción; cuando se deja de dar limosna no se atribuye una consecuencia jurídica negativa, pero el derecho sí interviene, valorando y premiando la caridad a través de diversos mecanismos a saber: beneficios tributarios de las donaciones o subvenciones a actividades caritativas; cuando no se utilizan los cubiertos, el derecho no interviene porque el bien común, la justicia y la paz que pretende en la convivencia social no se ven gravemente afectados. La coexistencia de las personas, es decir la convivencia, es el criterio prevalente en la intervención del derecho frente a un mismo fenómeno; verbigracia, la verdad es siempre promocionada y exigida, pero la mentira no en todos los casos se le atribuye una sanción; depende, la mentira de un amigo a otro cuando exagera un logro o minimiza un fracaso no tiene normalmente una sanción jurídica, pero si ese hecho tiene por alguna circunstancia trascendencia judicial y se pregunta en un sumario, configura el delito de perjurio, y socialmente, si afecta gravemente la honra de una persona, tipifica la injuria o la calumnia, esto último, si atribuye injustamente la comisión de un hecho ilícito a una persona.

Estos tres ejemplos sirven para reafirmar las tesis que sostienen la imposibilidad de separar la regla moral de la norma jurídica. En efecto, normalmente, el formalismo jurídico señala que el derecho es bilateral, externo y coercible, mientras que la moral es unilateral, interior y no coercible. Sin embargo, la regla moral contenida en las normas jurídicas es indiscutible. En distintas épocas varios autores lo han expuesto con toda propiedad. Por citar sólo algunos ejemplos, en materia de derecho civil y comercial. RIPERT escribía sobre “la regla moral de las obligaciones civiles”, y en la segunda mitad del siglo XX, en materia de filosofía del derecho y hermenéutica jurídica, RONALD DWORKING exponía la inescindibilidad de los dos ámbitos en la obra *Los derechos en serio*.

y principios que hacen parte de la esencia humana. El relativismo ontológico que concibe seres humanos diferentes en su esencia, o ético, que concibe la posibilidad de diferentes juicios sobre lo loable o lo perverso, utilizando como ejemplos las distintas culturas, etapas y pueblos de la humanidad, carece de fundamento y hace uso de reflexiones parciales que distorsionan la realidad típicamente humana. Es posible que determinados fundamentos metafísicos, ontológicos o deontológicos de la persona, fueran aplicados en forma equivocada y a veces perversa, pero eso no significa, que con la excepción y con el error, se pueda defender el relativismo moral que condiciona la reflexión sobre la esencia de la persona.

El análisis de los siguientes ejemplos evidencia la existencia de una conciencia moral común y universal a todas las personas:

- La verdad. Ninguna sociedad en ninguna época ha aceptado como regla de conducta deseable y necesaria la mentira. ¿Por qué? La persona es un ser social, que se comunica con los demás y para eso elabora un lenguaje y utiliza la palabra, así, la verdad, o sea, la coherencia entre lo que se piensa y lo que se dice es indispensable para que la comunicación sea posible. Si todos los seres humanos dijeran mentiras, sería imposible comunicarse y el lenguaje no serviría para nada. La razón práctica no podría descubrir y defender la mentira como regla general de acción.
- La coherencia. Ninguna sociedad en ninguna época ha aceptado la incoherencia. El pensamiento debe corresponder a la palabra y ésta debe corresponder a la acción. El hombre debe hacer lo que dice, decir lo que piensa y pensar lo que cree.
- La vida. Ninguna sociedad ha aceptado como regla de conducta deseable la muerte y la extinción de toda la humanidad. Incluso, aquellas degeneraciones ideológicas que justificaron el exterminio de razas, pueblos y enemigos en la guerra, nunca pensaron en la desaparición de la humanidad y la muerte de todos los seres humanos como algo deseable.
- El honor. Ninguna sociedad ha aceptado y premiado a los cobardes y traidores, por el contrario son castigados con las penas más severas y degradantes.
- La misma ética hace parte de la naturaleza humana en forma inescindible. Ninguna sociedad ni ninguna persona deja de juzgar lo que está bien y lo que está mal.

La razón puede acercarse a través de la reflexión a la esencia de la persona humana. Este hallazgo es indiscutible, incontrovertible y universal. Y, de esta forma, el iusnaturalismo en materia de derechos fundamentales es imprescindible. La norma jurídica reconoce el derecho de las personas, que existe necesariamente antes de su creación y promulgación. En este sentido, la concepción de un derecho del Estado por encima del derecho de las personas constituye una equivocación, en la que algunas teorías y posiciones han incurrido.

Pero, la razón no puede todas las veces conseguir un descubrimiento completo, adicionalmente, existe un conjunto de máximas presentes en la naturaleza humana que constituyen la ley natural. Y, el derecho natural no es producto de la enciclopedia ni de la ilustración, esta es una idea falsa, en realidad:

“es un legado del pensamiento cristiano y del pensamiento clásico. No remontan a la filosofía del siglo XVIII, que la ha deformado más o menos, sino a GROCIO, y antes de éste a SUÁREZ y a FRANCISCO DE VITORIA; y más lejos a santo TOMÁS DE AQUINO y más lejos a san AGUSTÍN; y a los padres de la Iglesia y a san PABLO; y más lejos aún a CICERÓN, a los estoicos, a los grandes moralistas de la antigüedad, y a sus grandes poetas, SÓFOCLES en particular. Antífona es la heroína eterna del derecho natural que los antiguos llamaban la ley no escrita, y el cual es el nombre que mejor le cuadra”¹³.

Dentro de esta evidencia, el sentido e idea de justicia se encuentra presente en la naturaleza humana en forma inminente. Todas las personas poseen dentro de sí una sensación, un sentimiento, una idea de justicia o de injusticia, realizando connaturalmente juicios y teniendo como criterio un ejercicio ético. Es decir, a partir de la comprensión del bien y del mal, el ser humano juzga constantemente su vida, la de los demás y en general todas las cosas que permiten la aplicación de la conciencia moral.

Y, la justicia, supera lo legal. Se encuentra en la ley moral que pertenece en forma esencial a la persona. En este sentido, es especialmente valiosa la aportación de PAUL RICOEUR que evidencia la lectura ortodoxa de KANT sobre el tema:

“Bajo el impulso de la filosofía kantiana la teoría de la justicia ha basculado hacia el lado deontológico, es decir, a una concepción en el que todas las relaciones morales, jurídicas y políticas están situadas bajo la idea de legalidad, de conformidad con la ley. Pero esta concepción está lejos de ser homogénea. Según la línea kantiana ortodoxa sólo merecen el nombre de leyes las disposiciones jurídicas que se dejen derivar de un imperativo supremo enteramente *a priori* que KANT formula de la siguiente manera: “Obra de tal

13 MARITAIN, J., *op. cit.*, pág. 88.

modo que uses a la humanidad, tanto en su persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca sólo como un medio”¹⁴.

Ahora bien, es necesario preguntarse la forma cómo la persona puede encontrar las máximas morales que constituyen en forma inmanente su conciencia moral. Lo primero que se debe resaltar es que la inteligencia por sí sola no puede por sí sola conseguir tal descubrimiento con claridad. En este ejercicio normalmente se confunde, deja espacios sin claridad, oscuros o dudosos. Pero, sin embargo, todas las personas tienen la capacidad para hallar certeramente las premisas que orientan su vida y la ley natural. MARITAIN lo revela de la siguiente manera:

“La razón humana no descubre las regulaciones de la ley natural de una manera abstracta y teórica, como una serie de teoremas de geometría. Más aún, no las descubre por el ejercicio conceptual de la inteligencia o por vía de conocimiento racional. Yo creo que hemos de comprender la enseñanza de TOMÁS DE AQUINO sobre este punto de una manera más profunda y más precisa que la que se tienen de ordinario. Cuando él dice que la razón humana descubre las regulaciones de la ley natural bajo la guía de las inclinaciones de la naturaleza humana, quiere decir que el modo mismo en que la razón humana conoce la ley natural no es el conocimiento racional, sino el del conocimiento por inclinación. Esta clase de conocimiento no es un conocimiento claro por conceptos y juicios conceptuales: es un conocimiento oscuro, no sistemático, vital, que procede por experiencia tendencial o connaturalizada y en el que el intelecto, para formar un juicio, escucha y consulta la especie de canto producido por el sujeto por la vibración de sus tendencias interiores”¹⁵.

Y, el ser humano, necesita entonces de la ayuda de Dios para descubrir la ley natural. Con especial rigor sobre este punto, MARITAIN analiza la prohibición del asesinato, la necesaria presencia de la regla de oro que obliga a hacer el bien y evitar el mal y la forma como el Evangelio permite descubrir la ley natural.

“Una situación dada —por ejemplo, la situación de Caín en relación con Abel— implica una relación con la esencia del hombre, y el posible asesinato de uno por el otro es incompatible con los fines y con la fórmula de actividad (conformidad con la razón) de esta esencia. Es rechazado por ella. La prohibición del asesinato se encuentra así fundada en la esencia del hombre y es requerida por ella... Para resumirlo todo, digamos que la ley natural es a la vez algo ontológico y algo ideal... El único conocimiento práctico que todos los hombres tienen natural e infaliblemente en común... es que hay que hacer el bien y evitar el mal. Este es el preámbulo y el principio de la ley natural; pero no es la ley

14 RICOEUR, P., *Amor y justicia. Lo justo entre lo legal y lo bueno*, Caparrós Editores, Colección Esprit 5, Madrid, 1993, pág. 42.

15 MARITAIN, JACQUES, *El hombre y el Estado*, Encuentro, Madrid, 1983, págs. 108 y 109.

natural misma. Esta es el conjunto de cosas que hacer y qué no hacer, que se siguen de aquí de manera necesaria. El que toda clase de errores y aberraciones sea posible... significa sólo que nuestra vista es corta y nuestra naturaleza poco pulida, y que accidentes sin cuento pueden corromper nuestro juicio... Más aún: ha sido necesario que Dios mismo interviniera para ayudar a la pobre naturaleza humana en su búsqueda de esta ley... Es así como las líneas esenciales de la ley natural han sido reveladas al pueblo de Dios en el *Decálogo*... Sólo cuando el Evangelio haya penetrado en lo más profundo de la sustancia humana aparecerá la ley natural en su brillo y perfección”¹⁶.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales son de la persona y revelan principalmente su trascendencia moral. No es posible concebirllos como una construcción teórica que tiene una aplicación práctica en la vida social y no obstante, la efectividad de los mismos y su consagración expresa en normas de derecho positivo, son parte esencial de la persona y de su carácter trascendente. PECES BARBA, aclarando que su propósito es la cabal comprensión de los derechos fundamentales, analizando el porqué y para qué de los mismos, distingue tres perspectivas que califica de imprescindibles:

“Así, los derechos fundamentales son:

1. Una pretensión moral justifica, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y la política liberal, democrática y socialista.
2. Un subsistema dentro del sistema jurídico, el derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía y protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos.
3. En tercer lugar los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante en la vida social, y por tanto condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad”¹⁷.

¹⁶ MARITAIN, J., *idem*, págs. 102 y 108.

¹⁷ PECES BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales – teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999. pág. 109 y sigs.

Sin embargo, como se ha expuesto, los derechos fundamentales tienen como sustrato necesario la persona y sobrepasan el análisis racional exclusivamente. Su existencia y vigencia se soporta en la trascendencia del ser humano y en las posibilidades que tiene de descubrir la ley natural, que informa, las reglas básicas que determinan el ser y el hacer propiamente humano. Es, en este ámbito, donde los derechos fundamentales tienen su fundamento y de donde se exigen incuestionablemente a toda sociedad. MARITAIN precisa que:

“la conciencia de los derechos de la persona tiene en realidad su origen en la concepción del hombre y del derecho natural establecida por siglos de filosofía cristiana”.

Igualmente, aclara su origen, mostrando el equívoco de la presentación de los derechos humanos por parte del racionalismo¹⁸, así:

“La declaración francesa de los *Derechos del hombre* ha presentado a éstos, (llevando, por tanto, al equívoco), bajo la perspectiva de la filosofía de las luces y de la enciclopedia. La declaración americana, por marcadas que en ella sean la influencia de LOCKE y de la religión natural, permaneció más próxima al carácter originariamente cristiano de los derechos humanos.

Al hacer de la ley natural, no ya una derivación de la sabiduría creadora, sino una revelación de la razón a sí misma, el racionalismo de los enciclopedistas transformaba la ley natural en un código de justicia absoluta y universal, incripto en la naturaleza y descifrado por la razón como un conjunto de teoremas geométricos o de evidencias especulativas: y toda ley, en adelante necesaria y universal como la misma naturaleza, era absorbida en ese código de la naturaleza. Fue sin duda a causa de esta falsa perspectiva racionalista, pero también a causa de la corrupción de los principios cristianos en la vida social y política del antiguo régimen, que la afirmación de los derechos fundamentales, empero, por sí mismos, en principios cristianos apareció como revolucionaria con respecto a la tradición cristiana”¹⁹.

Bajo esta óptica, la dignidad de la vida, la libertad e igualdad de las personas, la solidaridad y la subsidiariedad, entendida como proximidad, informan la reflexión sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, superando la tradicional concepción positiva que plantea a los derechos fundamentales como derechos

18 PRIETO SANCHÍS, explica los derechos humanos dentro del modelo liberal de la siguiente forma: “(...) su empresa consistió nada menos que en definir los derechos que debían corresponder al hombre por el mero hecho de serlo y por lo tanto, debían ser respetados por todo sistema político legítimo, así como mostrar los argumentos que fundamentan esos derechos, los cuales, a su vez, podrían ser igualmente conocidos y esgrimidos por cualquier sujeto moral (...)”. PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, pág. 23.

19 MARITAIN, J., *Los derechos del hombre y la ley natural*, Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1943, pág. 114.

subjetivos. Evidentemente, los derechos fundamentales participan de la estructura y formulación de los derechos subjetivos, pero son mucho más que eso, son valores y principios de convivencia, que irradian e informan todo el ordenamiento jurídico y todo el orden social vigente en la comunidad. No sólo otorgan o conceden facultades posibilidades para actuar o no actuar según las permisiones, mandatos, prohibiciones o castigos previstos en el derecho objetivo, sino que constituyen la fuente material de derecho que, a través de ejercicio práctico de la razón práctica, o sea de la conciencia moral, permiten a los jueces y a legisladores formular las reglas de derecho objetivo, que se expresan a través de las fuentes formales, o sea, de la ley y de la jurisprudencia. En este sentido, toda norma debe ser consciente de su fundamento axiológico y la opción antropológica sobre la cual se construye. El fundamento axiológico son los valores de dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, subsidiariedad y fraternidad, esenciales a toda persona.

La vida digna implica que a cada persona se le reconozca como tal y no se degrade frente a los demás. La dignidad excluye la humillación que consiste en el irrespeto de las preferencias de la persona, sin darle la debida consideración, maltratándola y degradándola. La persona es esencialmente digna.

¿Cuándo se ve afectada la dignidad de una persona?, cuando se le humilla. ¿Qué es humillar?, irrespetar a los demás, ignorando o desconociendo sus preferencias. Y, ¿cómo se elabora el catálogo de preferencias?, a través de la razón práctica, o sea de la conciencia moral²⁰, que tiene esencialmente una idea de justicia: de disposición adecuada de libertad e igualdad determinada por la necesidad de hacer el bien y evitar el mal.

PABLO LUCAS VERDÚ al comentar el artículo 10.1 de la Constitución española que proclama la dignidad de la persona, resalta que la Carta Máxima afirma un valor que coexiste indisolublemente con los otros valores previstos en el texto constitucional a saber: libertad, igualdad, justicia y pluralismo político. Así señala:

“La dignidad implica contenidos de valor personal, de honradez, mérito y virtud. En este sentido toda persona digna es acreedora de la consideración, estima y respeto. En castellano se dice: digna de toda consideración.

Externamente, la dignidad manifiesta aquellos elementos valiosos mediante la magnificencia y la belleza majestuosa; de aquí que en el derecho las dignidades parezcan como condición superior, rango, empleo y cargos públicos.

20 MARITAIN, señala que la ley natural implica necesariamente un desarrollo dinámico y que “este progreso de la conciencia moral es el ejemplo menos discutible del progreso de la humanidad”. MARITAIN, J., *El hombre y el Estado*. Encuentro, Madrid, 1983, pág. 111.

De antiguo, numerosos pensadores subrayaron la dignidad del hombre. Así, por ejemplo, KANT, que exigía que no se le instrumentalizase, que no se le utilizase como medio (...).

(...) porque no hay dignidad humana sin libertad, igualdad, justicia y pluralismo político, y estos valores, a su vez, serían indignos si no redundasen a favor de la dignidad humana (...)²¹.

Por su parte, el carácter absoluto de la dignidad de la persona humana es expuesto por MARITAIN así:

“La persona tiene una dignidad absoluta porque está en relación directa con lo absoluto, único medio en que puede hallar su plena realización; su patria espiritual es todo el universo de los bienes que tienen valor absoluto, y que reflejan, en cierto modo, un absoluto superior al mundo, hacia el cual tienden”²².

El hombre es libre en sí mismo, su mente, sus sentimientos y emociones, sus acciones y omisiones se presentan dentro de un escenario sin coacción. Pero, la libertad no solamente consiste en las posibilidades de actuación de la persona dentro del ámbito de la no prohibición, según un ordenamiento jurídico, que contiene principalmente mandatos o prohibiciones... Esta óptica, tradicionalmente formulada por el formalismo jurídico, parece indicar que el Estado tiene la posibilidad de formular el derecho y la persona puede, en un momento posterior a la creación primigenia de la norma, actuar y desarrollar su libertad. Como es obvio, esta percepción es imprecisa. En efecto, los derechos anteceden al Estado, que es creado como consecuencia de la acción del ser humano, que realiza porque es esencialmente libre y, en ejercicio de su naturaleza, inventa un concepto para conseguir en mejor forma ser libre y convivir con los demás. El derecho, desde este punto de vista, es la coexistencia del arbitrio de las personas bajo una máxima universal de libertad. El derecho existe por la libertad y para la libertad, no para limitarla, sino para encauzar su ejercicio, de tal forma que se evite su abuso y exceso, haciéndola posible para cada una de las personas.

Y, la realidad, es que esencialmente las personas son iguales, y en ese sentido, son iguales en las posibilidades de ejercicio de la libertad. Por esta razón, todos son iguales formalmente frente a la ley, no pueden existir diferencias que cuestionen los ámbitos sagrados de la persona: su corporalidad, su sentimentalidad y su espiritualidad.

21 LUCAS VERDÚ, P., *Curso de derecho político*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, págs. 319 y 320.

22 MARITAIN, J., *op. cit.*, pág. 14.

Sin embargo, además, la formulación de la igualdad de las personas frente a la norma jurídica requiere, como es lógico, de igualdad de oportunidades para el ejercicio efectivo de dicha libertad. Por este motivo, es indispensable corregir desigualdades a través de un tratamiento igual para los materialmente iguales, y desigual para los materialmente desiguales. Y, se insiste, en la palabra material, para evidenciar de nuevo, que en esencia, no existen diferencias entre las personas, en cuanto tales. Sólo existen diferencias accesorias o secundarias, que en muchos casos son tan profundas, que impiden el ejercicio de la libertad y por eso afectan a la persona, de tal manera que se debe defender y proteger el valor de la igualdad.

Esto porque la justicia informa la esencia del ser humano, su idea se encuentra en la razón práctica de las personas, es una creencia típicamente humana, innegable e inseparable de la vida²³. Y, como se ha dicho, la justicia define y determina la dignidad de la persona, y dicha dignidad consistirá en la disposición de la igualdad y la libertad de cada uno de los seres humanos.

Entonces, la definición de la igualdad formal de todos los seres humanos ante la ley permite el ejercicio de la libertad, impidiendo restricciones o limitaciones por medio de discriminaciones injustificadas o arbitrarias, y en este sentido, otorgando una máxima de acción al libre albedrío, que permite a toda persona realizarse en su proyecto de vida individual. Por su parte, es indispensable la existencia de un contexto de libertad efectivo a través de la igualdad. Todas las personas deben tener un grado de igualdad material que facilite la vida libre y el trato digno. No obstante lo anterior, la existencia de ciertas diferencias que implican discriminación fundamentada, requiere de acciones positivas que lleven a la equidad y a la justicia, garantizando un trato igual para los iguales y desigual para los desiguales. El tratamiento diferente para circunstancias diversas se encuentra justificado según las particularidades de cada caso y las necesidades que la justicia imponga. Justicia que no solamente conmutativa sino distributiva, respetando la individualidad, conciente de la diferencia, empero, respetando la igualdad esencial de los seres humanos para que la libertad sea posible.

23 En este orden de ideas, PAUL RICOEUR en su reflexión “Lo justo entre lo legal y lo bueno” señala que la idea de justicia es “(...) una conquista de la razón, a medio camino de la práctica cotidiana, cuya recusabilidad acamados de mencionar (*sic*) y del fondo mítico del que emerge lentamente esa idea —como se comprueba en los presocráticos griegos, en la tragedia de Esquilo y de Sófocles y en las defensas de los grandes oradores atenienses— (...). Para referirme a estas emergencias de lo inmemorial hablo aquí de sentido más que de idea de justicia”. RICOEUR, O., *op. cit.*, pág. 36.

PECES BARBA señala:

“De lo que se trata es de encontrar un criterio de igualdad material que impida la frustración de la vocación moral del hombre en sentido negativo y que la facilite, la promueva y la impulse desde el punto de vista positivo, en aquellos supuestos en que el individuo no puede hacerlo por sí mismo. Si lo planteamos pensando en el papel central de la libertad social, política y jurídica para alcanzar la libertad moral, la igualdad material supondría el criterio adecuado para que todos pudiesen llegar en igualdad de condiciones a ese ejercicio de la libertad protectora y de la libertad de participación, y sería el criterio material para realizar la libertad promocional”²⁴.

Finalmente, debe recordarse que los derechos de las personas tienen límites de carácter externo y de carácter interno. Los primeros se establecen con base en los derechos de los demás y la vida de la sociedad, los segundos condicionan el ejercicio lícito y justo de los derechos. No existen derechos que puedan ejercerse en forma absoluta sin consideración al otro o a la comunidad; los derechos son relativos e implican deberes en su titularidad, goce y ejercicio. Valores como la solidaridad determinan el ejercicio de los derechos y establecen deberes en cabeza de las personas.

THESING presenta la necesidad de la solidaridad para posibilitar la vida digna:

“La solidaridad significa estar a disposición de los demás, pues tanto el individuo como la comunidad depende de ello. La solidaridad es expresión de la naturaleza social del ser humano y corresponde al mantenimiento de la caridad. La dignidad del hombre le confiere el patrón ético. El objetivo de posibilitar una vida humanamente digna para todos nos obliga a actuar en forma solidaria. La solidaridad debe estar dirigida hacia aquellas personas que no pueden hacer valer sus derechos por sí mismas”²⁵.

IV. EL ESTADO, EL BIEN COMÚN Y LOS DERECHOS HUMANOS

El Estado, realiza un mero reconocimiento de los derechos, sin que su participación constituya un requisito o una condición para su existencia. El positivismo jurídico define al Estado como orden jurídico, demostrando como los asuntos relativos a los elementos del Estado, es decir, el territorio, la población, el poder público y la soberanía, son problemas jurídicos. Sin embargo, una concepción iusnaturalista

24 PECES BARBA, G., *op. cit.*, pág. 289.

25 Citado por ENRIQUE SAN MIGUEL en su obra *Humanismo cristiano. La posibilidad universal de la libertad*, pág. 29.

descarta que el reconocimiento de los derechos humanos dependa de la acción u omisión por parte del sujeto estatal, que sólo procede a reconocerlos y a respetarlos, bajo los parámetros y con los cauces, definidos en la Constitución.

LÉVINAS señala con todo rigor:

“Estos derechos humanos, que no tienen por tanto que ser conferidos, serían así inalienables e irrevocables”²⁶.

Como se ha explicado, la persona es esencialmente social y la sociedad debe propender por el bien común. Sin embargo, es importante reiterar que el bien común implica el reconocimiento de los derechos fundamentales, sin que estos dos ámbitos se puedan oponer o contradecir. Por el contrario, se complementan y se definen mutuamente, porque el bien común no es un ente abstracto que pueda ubicarse en forma superior a la persona, ya que ella lo establece y determina.

MARITAIN con gran claridad evidencia las relaciones entre el bien común de la sociedad y los derechos de la persona así:

“El fin de la sociedad es el bien común de las mismas, el bien del cuerpo social. Pero si no se comprendiese que ese bien del cuerpo social es un bien común de personas humanas, como el cuerpo social es un todo de personas humanas, esta fórmula, a su vez, conduciría a otros errores, del tipo estatista o colectivista. El bien común de la ciudad no es, ni la simple reunión de los bienes privados, ni el bien propio de un todo que, (como la especie, por ejemplo, con relación a los individuos, o como la colmena con relación a las abejas), se relaciona con él y sacrifica las partes así; es la buena vida humana de la multitud, de una multitud de personas, es decir, de totalidades a la vez carnales y espirituales, y principalmente espirituales, aunque les acontezca vivir más a menudo en la carne que en el espíritu. El bien común de la ciudad es la comunión de esas personas en el bien vivir, es, pues, común al todo y a las partes, digo a las partes como si fuesen todos, porque la noción misma de persona significa totalidad; es común al todo y a las partes, sobre las cuales aquél se vuelca, y que deben beneficiarse con él. Bajo pena de desnaturalizarse, el bien común implica y exige el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas (y de los derechos de la sociedad familiar, donde las personas están vinculadas más primitivamente que en la sociedad política); y comporta como valor principal la más alta accesión posible (es decir, compatible con el bien del todo), de las personas a su vida de persona y a su libertad de expansión y a las comunicaciones de bondad que a su vez proceden de ahí”²⁷.

26 LÉVINAS, E., *Fuera del sujeto. Los derechos humanos y los derechos del otro*, colección Esprit, Caparrós Editores, Madrid, 1997, pág. 132.

27 MARITAIN, J., *Los derechos del hombre y la ley natural*, Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1943, 1ª edición, págs. 17 y 18.

Y, con posterioridad, precisa la superioridad de la persona sobre la sociedad indicando:

“(...) la persona humana trasciende todas las sociedades temporales y les es superior; y desde este punto de vista, o, si se prefiere, con relación a las cosas que interesan a lo absoluto en el hombre, la sociedad y su bien común están indirectamente subordinadas a la realización perfecta de la persona y de sus aspiraciones supratemporales, como a un fin de otro orden, que les trasciende (...)”²⁸.

Por su parte, entiende que la sociedad y la obra política existen con el fin de conseguir el perfeccionamiento de la persona, no sólo materia, sino principalmente moral y espiritual. Como lo indica con toda exactitud:

“En una palabra, la obra política es esencialmente una obra de civilización y de cultura”²⁹.

Dentro de la concepción que se ha venido exponiendo, debe destacarse que el Estado, como organización política de la sociedad, surge dentro de los requerimientos básicos que imponen los derechos necesariamente a la persona. En efecto, las teorías que justifican la existencia del Estado, no pueden dejar de mostrar la incuestionable necesidad de seguridad presente en el ser humano. Esta conciencia, hace que las personas doten a su realidad de una estructura ideal con diversos grados de concreción y diferentes funciones, según el progreso de la reflexión sobre el papel y las competencias que debe desarrollar el Estado. En este sentido, la seguridad existe por y para la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas, que requiere certidumbre y confianza. PECES BARBA lo explica de la siguiente forma:

“Cuando se hace normalmente una reflexión sobre la seguridad se suele plantear, partiendo de ella, una fundamentación del poder. El caso más claro en la historia de la cultura jurídica y política moderna es el de HOBBS. Sin embargo, me parece que la seguridad es, además, un valor fundamentador de los derechos aunque, en el autor de *Leviatán*, no esté explícita, sino al contrario, esta virtualidad, si no es por el marcado carácter individualista de su pensamiento (...). La seguridad supone la creación de un ámbito de certeza, de saber a qué atenerse, que pretende eliminar el miedo y favorecer un clima de confianza en las relaciones sociales, entre los seres humanos que intervienen y hacen posible esas relaciones. Es el *minimum* existencial que permite el desarrollo de la dignidad humana y hace posible la vida, el mantenimiento de esa vida con garantías y la posibilidad de comunicación con los demás, sin sobresaltos, sin temor ni incertidumbre”³⁰.

28 MARITAIN, J., *idem*, pág. 27.

29 MARITAIN, J., *idem*, pág. 68.

30 PECES BARBA MARTÍNEZ, G., *op. cit.*, pág. 246.

V. CONCLUSIONES

El contenido esencial de los derechos fundamental es un concepto jurídico indeterminado que debe definirse a partir del concepto mismo de derecho fundamental y de su centro de reflexión: la persona. En este orden de ideas, es imprescindible resaltar el origen cristiano de los derechos fundamentales, para explorar la esencia de la persona y de esta manera precisar el contenido esencial referido.

El positivismo jurídico ha presentado a la filosofía del derecho una teoría de los derechos fundamentales basada en la razón y en el intelecto humano. Sin embargo, al profundizar el estudio de estas instituciones, salta a la vista, la imperiosa necesidad de un fundamento iusnaturalista —más allá del iusnaturalismo racional— centrado en la persona, y en la ley natural que, con la ayuda de Dios, es posible descubrir.

La esencia de la persona constituye el contenido esencial de los derechos fundamentales. Y, la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la seguridad y la fraternidad pertenecen a la naturaleza humana en forma inescindible, inseparable, constitutiva y radical.

La creación de normas jurídicas responde principalmente a la conciencia moral. Por supuesto, el error es posible para la naturaleza humana y por este motivo en algunas etapas de la historia, se ha separado la comunión de los seres humanos de la verdad, y con trágicas consecuencias para la humanidad, se elaboraron doctrinas que defendieron la superioridad de entes como el Estado, o negaron la igualdad de todas las personas. Sin embargo, la conciencia moral y el ejercicio de la razón práctica siempre han tenido la capacidad de rectificar y orientar el camino que trascurre la humanidad y la persona, y en ese sentido, cuando la sensatez ha regresado a las mentes y a los corazones, se han logrado construir obras políticas que permitan la proyección trascendente y material de todos.

Los derechos fundamentales y su contenido esencial no son creación del hombre. Son, ante todo, su propia naturaleza, su esencia, configuran sus elementos constitutivos, y de allí, se deriva su pretensión universal. No existen derechos humanos para algunos hombres porque todos somos iguales en esencia. Así, una de las virtudes de la conciencia moral es conducir por el camino del bien que ella misma define al ser humano, para permitir su felicidad, su realización y su trascendencia. La negación de los derechos fundamentales es la negación de la persona.

El Estado, es, pues, un instrumento que facilita el ejercicio de los derechos que indefectiblemente debe reconocer. De lo contrario, esto es, si los niega o si se concibe que él los confiere, se niega su fundamento y razón de ser: la persona.

El contenido esencial de los derechos no es un concepto estrictamente jurídico cuyo sentido y alcance pueda encontrarse sin generar dudas en las normas de derecho positivo exclusivamente. El contenido esencial es una realidad humana, absolutamente humana, que debe acudir a la reflexión y meditación profunda del intelecto y del espíritu para poder ser aclarado.

Y, adicionalmente, el contenido esencial es una idea dinámica como lo es la misma naturaleza humana, que requiere un trabajo constante, un ejercicio de la conciencia moral y de la razón práctica permanente, que debe hacerse con gran delicadeza y rigor, acudiendo siempre a la fe y a los designios de Dios para evitar el error y la imprecisión. Por este motivo, la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no es una obra acabada y definitiva, por el contrario, se tiende naturalmente *hacia* ella, con base en las revelaciones —los derechos humanos— que ya están presentes en la humanidad, impidiendo como se ha dicho, su negación.

BIBLIOGRAFÍA

- ARA PINILLA, I., *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1990.
- ASIS, R. DE, “El modelo americano de los derechos fundamentales”, *Anuario de derechos humanos*, n° 6, 1990.
- ATIENZA, M., *Derechos naturales o derechos humanos, un problema semántico. Política y derechos humanos*, Valencia, 1971.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Los derechos del hombre*, 3ª ed., revisada y actualizada por MARÍA L. MARTÍN CASTÁN, Madrid, 1985.
- COMANDUCCI, P., “*La costituzionalizzazione americana: un capitolo nella storia della cultura giuridica europea*”, en *Material per la storia della cultura giuridica*, vol. XVII, n° 2, 1987.

Constitución española

- CORTINA, A., *The “higher law” Background of American Constitutional law*, Oxford University Press, London, 1957.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.
- FERNÁNDEZ, GARCÍA, E., “El problema del fundamento de los derechos humanos”, *Anuario de derechos humanos de la Universidad Complutense*, n° 1, 1985.
- FERNÁNDEZ, GARCÍA, E., PECES BARBA, G., *Historia de los derechos fundamentales*, Dickinson, Madrid, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, 1981.
- GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., *Orígenes de la declaración de derechos de hombre y del ciudadano*, Editora Nacional, 1984.

- LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del derecho*, Barcelona, 1982.
- LÉVINAS, E., *Fuera del sujeto. Los derechos humanos y los derechos del otro*, colección Esprit, Caparrós Editores, Madrid, 1997.
- LORCA NAVARRETE, J., *Introducción de derecho II, derechos fundamentales y jurisprudencia*, Madrid, 1989.
- LUCAS VERDÚ, P., *Curso de derecho político*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.
- MARITAIN, J., *Los derechos del hombre y la ley natural*, Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1943.
- MARITAIN, JACQUES, *El hombre y el Estado*, Encuentro, Madrid, 1983.
- MARTIN, RETORTILLO, L. y DE OTTO Y PARDO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.
- NINO, C.G., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, 1984.
- PECES BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales – teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995.
- PÉREZ LUÑO, E., *La polémica sobre el nuevomundo. Los clásicos españoles ante la filosofía del derecho*, Trotta, Madrid, 1992.
- PÉREZ LUÑO, E., *Delimitación conceptual de los derechos humanos, derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*, Madrid, 1984.
- PRIEDIERI, A., GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *El sistema de fuentes del derecho en la Constitución española de 1978*.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- RICOEUR, P., *Amor y justicia*, Caparrós Editores, Colección Esprit 5, Madrid, 1993.
- SAN MIGUEL, E., *Humanismo cristiano. La posibilidad universal de la libertad*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.
- Tribunal Constitucional Español, sentencia 11/1981, de 8 de abril.

