

EL LARGO CAMINO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA

Pasquale Gianniti

Consigliere della Corte di Cassazione (Italia)

pasquale.gianniti@gmail.com

Recibido: 15/08/2024

Aceptado: 26/10/2024

Resumen

Mirando hacia atrás, pueden identificarse cinco fases en la historia de los derechos de la persona. La fase de la *primera teorización* hunde sus raíces en la cultura grecorromana precristiana y, al situar a la “persona” en el centro del debate jurídico, se extendió por toda la cultura europea en una continuidad sustancial hasta el siglo XVIII. La fase de *codificación* es deudora, a partir del siglo XIII, de las tradiciones constitucionales inglesa y africana y, a partir del siglo XVIII, de las tradiciones constitucionales norteamericana y francesa. Por su parte, la fase de *internacionalización* comenzó con la creación de la Sociedad de Naciones (1919) y condujo gradualmente a la desaparición de la noción predominante hasta entonces de que el tratamiento del individuo correspondía a la “jurisdicción nacional” de cada Estado-nación. La fase de *universalización* comenzó con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (1945) y condujo (con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948) a un nuevo orden internacional, en el que los derechos de la persona tendían a afirmarse no sólo “dentro” de los Estados, sino también “contra” ellos. Por último, la filosofía ingenua inicial de la fase de *globalización* era que el desarrollo del comercio fomentaría por sí mismo la cooperación entre los pueblos y, con ella, la afirmación progresiva de los derechos individuales.

De cara al futuro, es necesario partir del hecho de que la época actual se caracteriza por la dificultad de reunir ordenamientos jurídicos no homogéneos, a falta de un ordenamiento jurídico global unitario, en el que los derechos individuales y los deberes de solidaridad se sitúen en una relación universal y complementaria. En este contexto, el problema de la validez del sistema de protección, afirmado por las Naciones Unidas al final de la Segunda Guerra Mundial, y la necesidad de pensar en un consejo de seguridad organizado de otra manera son más actuales que nunca. Por otra parte, es necesario abordar la llamada “cuestión antropológica” y preguntarse quién es la persona humana, titular de los derechos, que se quiere afirmar solemnemente.

Palabras clave: derechos de la persona, evolución histórica, ONU, Consejo de Seguridad, desarrollo humano integral, cuestión antropológica, sociedad.

The Long Road of Personal Rights

Abstract

Looking back, five phases in the history of human rights can be identified. The phase of *first theorization* is rooted in pre-Christian, Greco-Roman culture and, by placing the “person” at the center of legal debate, spread throughout European culture in substantial continuity until the 18th century. The first phase of codification is tributary, starting in the 13th century, of the English and African constitutional traditions, and, from the 18th century onwards, to the American and French constitutional traditions. The *internationalization* phase began with the creation of the League of Nations (1919) and gradually led to the disappearance of the hitherto predominant notion that the treatment of the individual was a matter for the “national jurisdiction” of each nation-state. The *universalization* phase began with the creation of the United Nations (1945) and led (with the proclamation of the Universal Declaration of Human Rights in 1948) to a new international order, in which the rights of the individual tended to be asserted not only “within” states, but also “against” states. The initial naïve philosophy of the *globalization* phase was that the development of trade would itself foster cooperation between peoples and, with it, the progressive assertion of individual rights.

Looking to the future, it is necessary to start from the fact that the current era is characterized by the difficulty of bringing together non-homogeneous legal systems, in the absence of a unitary global legal system, in which individual rights and duties of solidarity are placed in a universal and complementary relationship. In this context, the problem of the validity of the protection system, affirmed by the United Nations at the end of the Second World War, and the need to think of a Security Council organized in a different way are more topical than ever. On the other hand, it is necessary to address the so-called anthropological question and to ask who is the human person, the holder of the rights that are to be solemnly asserted.

Key words: human rights, historical development, UN and Security Council, integral human development, anthropological question, society.

1. Introducción

Los derechos humanos tienen su fundamento en la propia naturaleza y dignidad de la persona humana:¹ esta es la razón principal de su propio nombre.

1 Los juristas romanos, por boca del jurista Hermógenes (siglo III d.C.), llegaron a afirmar que todo derecho era función de los hombres (*cum igitur hominum causa omne ius constitutum est*). Según la doctrina romanista dominante, Hermógenes, con esa afirmación pretendía simplemente fijar la finalización del derecho a los hombres como un dato cierto, a partir del cual el podría comenzar su exposición (“Por tanto, todo el derecho se constituyó para los hombres”): la suya era, por así decirlo, una suposición incuestionable, surgida del examen de lo que era el derecho romano, codificado en el edicto del pretor. En definitiva, aunque con la cautela que hay que tener siempre que se transponen conceptos de la modernidad a la antigüedad, en el ordenamiento jurídico romano —al menos desde la época de los juristas del Principado hasta la época de Constantino— ha habido siempre una continuidad sustancial en la consideración de la centralidad y prioridad de la

Su característica esencial reside en que no son otorgados por algún poder, independientemente de cómo quiera considerarse su contenido (sólo jurídico o bien jurídico y moral al mismo tiempo) (Trujillo y Viola, 2014).

Desde su configuración conceptual, los derechos humanos vinieron a recordarnos que la juridicidad preexiste a la organización institucional y a los procedimientos legislativos. En las páginas que siguen, me referiré tanto al pasado como al futuro. Al pasado, porque intentaré reconstruir lo más brevemente posible el largo camino que el pensamiento humano ha recorrido hasta ahora en materia de derechos de la persona. Pero también me volveré hacia el futuro, en la medida en que, en las conclusiones, trataré de identificar algunas perspectivas que, en mi opinión, deberían perseguirse con vistas a un “desarrollo humano integral”.

En pocas palabras, en el ámbito de los derechos de la persona, el camino recorrido hasta ahora ha sido largo y difícil, pero, hay que reconocerlo, no menos largo y difícil es el camino que queda por recorrer.

2. La fase de teorización temprana

En el origen de los tiempos, la primera y última palabra era el “derecho de la fuerza” (Amadio y Checchini, 2020, p. 3). La relación entre los hombres estaba determinada esencialmente por las relaciones de poder, que podían variar entre una situación de supremacía absoluta de uno sobre otro y una situación de equilibrio. La forma en la que se puso en práctica esta relación de fuerza influyó directamente en la posibilidad concreta de satisfacer los intereses de unos y otros. En esencia, se creó una jerarquía de intereses que se protegían en mayor o menor medida según las normas de relación establecidas entre quienes pasaban a formar parte del grupo.

En una etapa posterior, la toma de conciencia de la relación existente entre los miembros del grupo, basada en el poder conquistado por unos y la capacidad de imponerlo, condujo a un uso sistemático de reglas que establecían, en hipótesis individuales de conflicto, cómo debía comportarse un sujeto frente a otro.

En las sociedades primitivas, las normas de comportamiento se refieren inicialmente al uso de determinados bienes o territorios, a la vida o a la integridad

persona humana en todo el derecho. Y aunque no pueda decirse que el derecho romano haya conocido situaciones subjetivas que puedan remontarse a las que hoy denominamos derechos humanos, sí puede afirmarse con certeza que el derecho romano ha construido sobre el nexo persona-derecho una experiencia y una civilización jurídica que ha llegado hasta nuestros días.

física de la persona. Por ejemplo, se establece que entre dos sujetos en conflicto por el uso de una cosa debe prevalecer el que primero tomó posesión de ella. O, en el conflicto entre el interés del individuo y el interés del grupo social, en una circunstancia determinada (por ejemplo, cuando está en juego la defensa del grupo), se decide que prevalezca el interés de la comunidad aun a costa de la vida del individuo.

A medida que la sociedad se hace más compleja, se producen normas que guían la vida de toda la comunidad, así como las relaciones entre los individuos: primero, normas sobre la elección de líderes y normas que prohíben determinados comportamientos por el bien de la sociedad; después, normas sobre cómo formar nuevas reglas.²

Puede decirse que en esta época nació un primer embrión de derecho³ (entendido como un conjunto de normas conocidas y respetadas por las personas) y, con él, se estableció el anhelo de que el “derecho de la fuerza” fuera sustituido por la “fuerza del derecho”. En esta perspectiva, el derecho aparece ante todo como un fenómeno social destinado a garantizar la coexistencia en un grupo ordenado de varios sujetos portadores de intereses distintos (Cotta, 1991, pp. 64, 69, 169-186).⁴

Aparte de los textos sagrados (los Vedas hindúes, el Tanáj judío, la Biblia cristiana, el Corán islámico y los Diálogos confucianos figuran entre los escritos más antiguos que abordan la cuestión de los derechos humanos y los deberes y responsabilidades), el reconocimiento más antiguo de los derechos humanos, del que queda algún rastro, se remonta al año 539 a. C., cuando Ciro “el Grande”, rey de Persia (actual Irán), conquistador de la ciudad de

2 Según Hart (2002), esto “no sólo es un paso importante, sino que puede considerarse con razón el paso del mundo prejurídico al mundo jurídico” (p. 51). Y, en palabras de Norberto Bobbio (1994), la transición de la normatividad social a la normatividad jurídica da lugar a la institución de “normas de segunda instancia o metanormas, cuya función es regular aquellos actos humanos particulares que son los actos productores de normas” (p. 203).

3 En nuestros tiempos también se recurre al uso de la fuerza, pero dicho uso sólo es un recurso extremo al cual acudir cuando no se respetan las normas de convivencia: la aplicación de sanciones, por tanto, está sujeta a normas determinadas.

4 El autor sostiene que la observación más elemental del fenómeno jurídico empírico nos permite ver que se constituye para satisfacer necesidades existenciales fundamentales de la persona humana: la seguridad frente a los demás, la cooperación con los demás y la duración a través de los demás; y, para verificar la anterior afirmación, examina a modo de ejemplo cuatro instituciones jurídicas (la propiedad, la sucesión, la asociación y la sentencia, entendida esta última como la decisión de los litigios contenciosos), que, aunque con diferentes determinaciones formales y sustantivas, se encuentran en las más variadas culturas y, por tanto, puede decirse que son típicas de la experiencia jurídica en general.

Babilonia (actual Irak), conocido como gobernante ilustrado y ejecutor de una política libertaria especialmente a favor de los vencidos, reconoció los primeros derechos inviolables.⁵

Su decreto quedó grabado en un cilindro de barro, con escritura cuneiforme en lengua acadia, conocido hoy como el Cilindro de Ciro, que se encontró en 1879 en las ruinas de Babilonia. Los preceptos de Ciro “el Grande” se han traducido a las seis lenguas oficiales de las Naciones Unidas, y los cuatro primeros artículos de la Declaración de 1948 se hacen eco del espíritu y los principios consagrados en las normas dictadas por el gran líder.

Hoy, el Cilindro de Ciro pertenece a la colección del Museo Británico, pero una copia se conserva en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York como advertencia: siempre que la comunidad humana se ha desviado del respeto de los derechos fundamentales e inviolables de la persona, se ha deslizado hacia derivas dramáticas que han marcado los momentos más oscuros y graves de su historia.

2.1 La cultura grecorromana

La primera teorización de los derechos de la persona humana —y, más en general, la afirmación de una ley no escrita, fundamento de los derechos humanos— se coloca en el pensamiento de algunos filósofos y escritores de la cultura griega: Heráclito habla de una ley universal fundada en el *logos* divino (Heraclitus, Leucipo, fr. 2); para Sófocles, las *agrapta nomina*, es decir, las leyes no escritas, pero presentes en el espíritu humano por obra de los dioses, son el último baluarte contra la tiranía (Sófocles, s.f., pp. 454-460);⁶ Epicteto habla de la común y elevada dignidad moral y jurídica del hombre⁷ como criatura de Dios.

En términos más generales, el problema de la diferencia entre orden estatal legítimo e ilegítimo, que sigue siendo relevante hoy en día, fue tratado por Polibio en su Historia de Roma, siguiendo los resultados ya alcanzados por Platón y Aristóteles. En particular, por lo que respecta a la democracia,⁸ Polibio afirmó que no puede decirse que un Estado sea democrático cuando cualquier masa

5 A instancias de Ciro el Grande: se abolió la esclavitud (y, por tanto, se favoreció el regreso de los pueblos deportados a sus patrias, circunstancia que permitió el fin del cautiverio babilónico para el pueblo de Israel), se concedió la libertad de culto, se reconoció la igualdad de razas, se afirmó el respeto a las tradiciones y cultura de los vencidos.

6 Sobre el *agraphos nomos*, véanse también las concisas, pero profundas, reflexiones de D’Agostino, (2011).

7 Confr. Polibio (*Storie*, Diatribai I, 3.1).

8 La democracia es definida generalmente como un sistema constitucional pluralista. La fórmula es

de ciudadanos —incluso mayoritaria— es dueña de hacer lo que le plazca: según Polibio, el fundamento del poder, incluso en una democracia, no reside *sic et simpliciter* en su ejercicio, por muy validado formal y procedimentalmente que esté, sino que depende del contenido de las acciones promovidas, que deben compararse constantemente con las leyes no escritas que preservan el bien humano, promoviendo su auténtico desarrollo.

A la rica tradición griega se unió después la gran tradición doctrinal y jurisprudencial romana:⁹

Ciertamente hay una ley verdadera: es la recta razón; está de acuerdo con la naturaleza; se encuentra en todos los hombres; es inmutable y eterna; sus preceptos llaman al deber y sus prohibiciones alejan del error [...]. Es un delito sustituirla por una ley contraria; está prohibido no practicar una sola de sus disposiciones; nadie tiene entonces la posibilidad de derogarla por completo. (Cicerón, *De re publica*, 3, 22, 33)

afortunada en la medida en que ayuda a comprender que la democracia no es otra cosa que la constitucionalización de la regla del pluralismo, que permite que la diversidad (social, política, cultural, etc.) sea productiva a través de sus contrastes. Sin embargo, la democracia se limita a regular la dinámica del pluralismo y a resolver los conflictos que de él se derivan. Queda el problema de cómo establecer qué es el bien común para una sociedad de ciudadanos libres y, en particular, si el mero número de votos es suficiente.

En las Constituciones modernas, el control de la legitimidad de las leyes, en virtud del principio de razonabilidad, permite declarar la ilegitimidad constitucional de disposiciones legales intrínsecamente irrazonables por incongruentes, contradictorias e injustas. Así, la ley no es legítima por el mero hecho de estar legalmente formada como expresión de la voluntad soberana de una mayoría parlamentaria, sino que encuentra un límite infranqueable en la razonabilidad de lo que promulga: la mayoría no puede, por el mero hecho de serlo, imponer leyes arbitrarias, incongruentes, incoherentes, injustas y lesivas de valores fundamentales de la civilización jurídica. En este aspecto, aunque limitado, el constitucionalismo moderno restablece esa conexión entre derecho y justicia, sobre cuya base nació el derecho.

- 9 A Roma hay que atribuirle la primera ordenación de la libertad y el primer sistema de protección de los particulares en sus relaciones con el poder público. Ya la ley de las Doce Tablas (451 a. C.) puede considerarse una forma temprana de texto constitucional, pues tuvo el mérito de definir con certeza las normas del *Ius Quiritium*, permitiendo la accesibilidad y el conocimiento a todos (antes, la ley estaba envuelta en sacralidad y misterio y se confiaba exclusivamente a la memoria de los pontifices, expresión de grupos oligárquicos restringidos que pretendían imponer su hegemonía a los plebeyos y a los pueblos patricios contrarios). Bajo el emperador Trajano (98-117), se encomendó al *Curator Civitatis* la protección de la infancia: a Trajano se debe la *lex institutio* alimentaria en favor de los niños necesitados de la Italia romana (las fuentes narran que el emperador tomó de su patrimonio personal las sumas necesarias para garantizar un futuro sereno a cientos de niños necesitados, legítimos e ilegítimos, especialmente en el campo). Con el emperador Valentiniano (364-375), se creó el *Defensor Civitatis* para defender a los plebeyos de los abusos cometidos contra ellos por los *honorati* (es decir, los que tenían o habían tenido cargos públicos), especialmente en materia de recaudación de impuestos.

Así, desde la antigüedad grecorromana está claro que la democracia sólo puede existir si la mayoría respeta ciertas premisas básicas del orden social, entre ellas, los derechos inviolables del hombre.¹⁰

2.2 El advenimiento del cristianismo

El advenimiento del cristianismo y su difusión por el mundo han conservado todas las adquisiciones de la *recta ratio* de la filosofía moral y de la ciencia jurídica de la cultura grecorromana,¹¹ desarrollándolas y enriqueciéndolas.¹²

Basta mencionar aquí que, para el cristianismo —y, en cierta medida, para todas las religiones monoteístas—, la persona humana no sólo es el ser más elevado en la escala de la vida por la inteligencia y la libertad de que goza, sino que también es el único ser que ha sido creado para sí mismo¹³ y que en ningún caso puede ser tratado sólo como un medio, sino que siempre debe ser tratado como un fin: en este sentido, existe plena correspondencia entre el cristianismo y la lección kantiana (Kant, 1995).¹⁴

10 El derecho romano consideraba al concebido aún no nacido (el *nasciturus*) como un ser humano o individuo que, como tal, era sujeto de derechos, e incluso podía ser destinatario de bienes testamentarios. Así, la *Digesta* de Justiniano reconoce la condición jurídica del *nasciturus* como ser humano (*Qui in utero sunt [...] intelliguntur in rerum natura esse*, D.1.5.26); por tanto, debía ser considerado titular de derechos como si hubiera nacido (*Nasciturus pro iam nato habetur*, D.1.5.7) cuando se trataba de su ventaja (*commodum*).

El *ius civile* de la antigua Roma supuso un cambio cualitativo en toda la civilización jurídica. De hecho, el niño por nacer fue considerado jurídicamente como un ser humano a lo largo de los siglos siguientes en muchos códigos constitucionales y civiles de áreas geográficas y culturales muy distantes: no sólo en el mundo latino, romano e ibérico (Italia, España, Argentina, Brasil, Uruguay, Perú, Chile, etc.), sino también en el derecho germánico (véase, por ejemplo, la sentencia de 28 de mayo de 1993 del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania) e incluso en el Código Civil de Japón (art. 721).

11 Los lógicos medievales llamaban *ratio* a la relación entre el *verbum*, es decir, el *signum*, la palabra, y la *res* identificada por ella. *Recta ratio* dice se refiere a la relación justa, la coincidencia entre la imagen de la cosa y la cosa misma. Cada palabra, en efecto, puede ser una imagen verdadera o una imagen deformada de lo real: el riesgo de nuestros razonamientos es el de hacernos vivir en un mundo de fantasmas, de imágenes irreales e inconsistentes; el hecho es que no son nuestros razonamientos, es decir, nuestras ideas, la medida de las cosas, sino, al contrario, son las cosas las que miden en sí mismas la bondad o no de nuestros razonamientos e ideas.

12 Para no repetir consideraciones ya hechas, cabe recordar lo expresado por Gianniti (2024, pp. 351-377).

13 Juan Pablo II, en *Evangelium vitae* (1995), afirmó que “la razón más alta de la dignidad del hombre consiste en su vocación a la comunión con Dios” (n. 19).

14 “Actúa de tal modo que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la de los demás, siempre como un fin y nunca simplemente como un medio” (p. 88).

2.3 La continuidad del discurso sobre los derechos de la persona humana en Occidente

Confirman la continuidad en Occidente¹⁵ del discurso sobre los derechos del hombre y en el hombre los italianos Giovanni Pico della Mirandola y Antonio Rosmini,¹⁶ así como los españoles Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas.

Pico della Mirandola (1463-1494), en su célebre discurso *De Dignitate Hominis* ([1486] 1994), considerado el manifiesto del Renacimiento italiano, imagina a Dios que, primero, se propone crear el Cosmos con plantas, animales y toda clase de criaturas vivientes; y, después, como la Cadena del Ser había sido llena por los ángeles (que, ascendiendo de grado en grado por sus cualidades, se unieron a Él), dio origen al género humano. Según Pico della Mirandola (1994), el hombre, valiéndose de sus capacidades intelectuales, puede ser creador de su propio destino, bien ascendiendo en la Cadena mediante el estudio y la filosofía, bien pensando en cosas inútiles, convirtiéndose así en un vegetal ignorante: precisamente en estas capacidades intelectuales del hombre se basa el concepto de dignidad humana, cualidad suprema que sólo el hombre ha recibido de Dios.

Bartolomé de las Casas (1474-1566) llegó en 1502 a las Indias (actual Centroamérica) para ocuparse de los intereses coloniales de la familia. Fue testigo de los acontecimientos del cuarto viaje de Cristóbal Colón, cuyo “Cuaderno de bitácora” leyó y transcribió en los diversos viajes que realizó. De fe cristiana, su lectura de la Biblia acabó enfrentándolo a los conquistadores en defensa de los nativos americanos y de los indígenas en particular. Ordenado sacerdote en 1507, ingresó en la orden dominica en 1515 e inició una extenuante batalla cultural en favor de los indígenas y de sus derechos: condenó el colonialismo español sin excepción y cruzó el océano en numerosas ocasiones para llevar sus protestas a España. Con su impulso y gracias a su denuncia del sistema de explotación de los indios, se compilaron las “Leyes Nuevas”, ratificadas por Carlos V en 1542, que abolieron las encomiendas: estructuras organizativas agrarias basadas en un sistema esclavista-feudal, principal causa de explotación de los nativos. Todos sus escritos se caracterizan por un lenguaje lineal y efectis-

15 Occidente, como Europa, no es reducible a un lugar geográfico, sino que identifica un hábitat cultural, que reúne lugares geográficos (en particular, Atenas, Roma y Jerusalén), que han contribuido a la elaboración de una visión del hombre, válida aún hoy.

16 Por tanto, no es del todo cierto que la Ilustración “sea la matriz directa de los derechos humanos” (como, por ejemplo, sostiene Lombardi Vallauri, 2002, X, 18, p. 158). La pretensión, si se formula en relación con las declaraciones de la historia, puede aceptarse, pero no si se formula en relación con el fundamento (filosófico y cultural) de los derechos humanos.

ta, poco habitual en la prosa española de la época. Destacan la *Brevísima relación de la destrucción de las Indias* y la *Historia de las Indias*: la primera es un ensayo histórico escrito en 1542 y publicado en 1552, mientras que la segunda es una obra en tres volúmenes (compuesta en 1553). Ambos escritos no perseguían fines literarios, sino de documentación y testimonio: denunciar las atrocidades perpetradas contra los incas y destacar las cualidades positivas de los miembros de estas poblaciones.

De Vitoria (1483-1546), teólogo dominico español, fue catedrático de la Universidad de Salamanca y uno de los principales protagonistas del acalorado debate teórico que acompañó a la Conquista de Indias: de su doctrina se derivan algunas proposiciones que pueden considerarse a todos los efectos la primera carta de derechos, elaborada a partir del principio evangélico de la igualdad de todos los hombres (como hijos de Dios, creados a su imagen y semejanza) y de la teoría del derecho natural (tal como la concibió Tomás de Aquino, cuyo pensamiento retomó de Vitoria).¹⁷

Por último, Rosmini (1797-1855)¹⁸ desarrolló una concepción del origen y la naturaleza del poder político (que se expresa sobre todo en sus obras tituladas *Filosofía de la política* (2020) y *Filosofía del derecho* (2013)), que considera central a la persona, entendida como centro irradiador de derechos y deberes que toda autoridad está obligada a respetar y promover. De la persona, Rosmini destacó en particular la relación estructural, la interioridad inagotable, la dignidad infinita; además, que la persona no tiene derechos simplemente, sino que —según una de sus famosas definiciones— la persona es el derecho: “es el derecho subsistente, la esencia del derecho”. Desde la dignidad inviolable de la persona humana, el Estado aparece estructuralmente limitado en sus pretensiones despóticas: no puede decidir sobre los derechos y deberes fundamentales, sólo puede regular el modo de su ejercicio.

17 Los derechos naturales —que De Vitoria les reconoce a los indios como hombres, es decir, criaturas hechas a imagen y semejanza de Dios— son los presentes en las declaraciones modernas: derecho a la vida, libertad de formar una comunidad y de elegir sus propios gobernantes, libertad religiosa, seguridad, etc.. Para profundizar, véase: Pereña (1996) (incluye una amplia reconstrucción biobibliográfica del pensamiento de F. de Vitoria realizada por el editor, Lamacchia), Trujillo (1997), Fazio (1998).

18 Rosmini también merece ser recordado porque, estando personalmente implicado en el proceso de elaboración constitucional que se inició en Italia con los levantamientos de 1848, fue el redactor de los primeros proyectos de constitución, inspirados en términos generales en el constitucionalismo liberal y en sus valores básicos: reconocimiento de las libertades fundamentales de los ciudadanos, separación y equilibrio de los poderes del Estado, seguridad y estabilidad social.

2.4 El personalismo en la primera mitad del siglo XX

El personalismo, en sentido amplio, constituye un aspecto de la cultura europea, en la que la idea de persona¹⁹ siempre ha transmitido no sólo elementos jurídicos, sino también antropológicos, psicológicos, éticos y políticos.

Sin embargo, en sentido estricto, cuando se habla de “personalismo” se suele hacer referencia a un movimiento cultural heterogéneo²⁰ (y no a una escuela o doctrina) (Maritain, 1963),²¹ que se afirmó entre finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX y que, al recordar la centralidad de la persona,²² tenía como denominador común presentarse como una tercera vía frente al idealismo (es decir, frente a la primacía absoluta de la autoconciencia y el historicismo) y al positivismo (o sea, frente a la reducción de toda realidad a la dimensión sensible y el naturalismo).

Una expresión particular del personalismo en la primera mitad del siglo XIX se desarrolló en Francia: en ese contexto, el término “personalismo” fue utilizado por primera vez por Charles Renouvier (1903) en su ensayo “Le personnalisme”. El término fue retomado más tarde por Emmanuel Mounier: primero,

19 La noción de persona se heredó de la tradición clásica. El teatro griego y el derecho romano contribuyeron a determinar su contenido en sus orígenes y, más tarde el cristianismo y la cultura secular europea, al menos a partir del siglo XVIII. Los elementos esenciales de la historia de la noción de persona pueden encontrarse, admirablemente esbozados, en Cotta (1989, pp. 59 y ss.).

20 Por lo que se refiere al contexto cultural italiano, puede ser útil recordar el memorable ensayo *La persona umana nel Comunismo* (1945), escrito por el intelectual siciliano Concetto Marchesi, en respetuosa polémica con Benedetto Croce, quien en 1942 había compuesto el igualmente memorable ensayo *Perché non possiamo non dirci “cristiani”* (que apareció por primera vez en *La Critica* el 20 de noviembre de 1942; y luego recogido en el volumen *Discorsi di varia filosofia*, vol. II, p. 1). En Alemania, una figura importante del personalismo fue el filósofo Max Scheler (1874-1928), cuyo pensamiento se sitúa tradicionalmente dentro de la fenomenología. Su ética también pretendía ser una respuesta a la ética personalista cristiana. En particular, Scheler contrapuso los bienes y fines de la ética tomista a los valores, lo que le permitió elaborar una concepción de la persona como “lugar de valores”.

21 “Nada sería más falso que hablar de ‘personalismo’ como de una escuela o de una doctrina. Es un fenómeno de reacción contra dos errores opuestos (el totalitarismo y el individualismo), y es inevitablemente un fenómeno muy mixto. No hay doctrina personalista, sino que hay aspiraciones personalistas y una buena docena de doctrinas personalistas, que lo único que tienen en común es la palabra ‘persona’, y de las cuales algunas tienden más o menos hacia uno de los errores contrarios, entre los cuales se sitúan” (p. 8).

22 El personalismo, así entendido, se caracteriza por: (a) por su crítica a todas las formas de dualismo y, en particular, tanto al idealismo como al fisicalismo como perspectivas incapaces de describir y comprender plenamente la realidad natural o incluso la vida humana (en sus dimensiones individual, social, política y moral); (b) por su reivindicación de un “realismo de la persona”, según el cual las personas interpretan la realidad, pero no son menos reales que la realidad misma y tampoco la agotan; (c) por su reconocimiento de la persona como sujeto con su propia dignidad y responsabilidad por la vida en la tierra.

en octubre de 1932, cuando publicó el primer número de la revista *Esprit*, en el que presentaba el manifiesto del personalismo (proponiéndolo como respuesta a la gran crisis de cultura y civilización, pero también económica y política, que atravesaba Europa en la década de 1930); después, en 1950, cuando publicó el volumen *Le personnalisme*.

El personalismo, apoyado por Mounier y por los intelectuales reunidos en torno a *Esprit* —entre ellos, Jacques Maritain (1963)—, se presentaba como una forma de realismo que se oponía, por un lado, a la abstracción idealista y, por el otro, al reduccionismo positivista. Un elogio bastante tardío del personalismo sería cantado más tarde en la misma revista *Esprit* por Paul Ricoeur (1983).

3. La fase de codificación

La teorización de la existencia de los derechos humanos, por tanto, hunde sus raíces en la filosofía clásica, pero sólo empezó a adquirir relevancia jurídica autónoma en la historia moderna (europea y americana) a partir de finales del siglo XVIII.

En la historia de los derechos fundamentales, cabe mencionar las tradiciones inglesa, africana, estadounidense y francesa.

3.1 La tradición inglesa

La tradición inglesa se remonta al período anterior a finales del siglo XVIII²³ y se caracteriza por una fuerte continuidad: las garantías más importantes de los derechos (por ejemplo, la libertad personal) se construyeron gradualmente (teniendo un origen consuetudinario) y se fijaron en documentos solemnes,

23 El ordenamiento jurídico británico es el único en el que los derechos fundamentales aún no están codificados en una constitución propiamente dicha. Sin embargo, desde 1998, existe en el Reino Unido un documento que cumple parcialmente la función de catálogo constitucional de derechos: el Human Right Act, de hecho, reproduce el Convenio Europeo de Derechos Humanos (precisando las condiciones de su incorporación al derecho británico). En particular, el artículo 3 del Human Right Act establece que los jueces británicos, si se encuentran aplicando una norma legislativa que entra en conflicto con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) (y, por tanto, con el Human Right Act mismo), deben intentar primero interpretarla de manera conforme con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (y, por tanto, si es susceptible de varias interpretaciones, deben elegir la que sea compatible con el Convenio). Si esto no es posible, los tribunales deben aplicar la ley británica, aunque sea incompatible con la CEDH. Sólo algunos tribunales supremos (mencionados en el art. 4.5) están facultados para emitir “declaraciones de incompatibilidad” entre la legislación británica y el Convenio, pero estas declaraciones no afectan la validez de la ley: cualquier derogación de la norma británica contraria al CEDH queda reservada al Parlamento.

como la *Magna Charta* de 1215, el *habeas corpus* de 1679²⁴ y luego las diversas *bill of rights* (en particular la aprobada en 1689 tras la Segunda Revolución Inglesa, que supuso la derrota definitiva del intento de los Estuardo de establecer un régimen absolutista similar al que se estaba consolidando en la mayor parte del continente europeo).²⁵

Estos documentos escritos —en su mayoría concebidos como confirmaciones de derechos ya existentes (que habían sido cuestionados en ciertos momentos de confrontación política y se reafirmaban solemnemente, pero no se proclamaban *ex novo*)—, más que constituciones en el sentido moderno eran pactos o contratos de dominación (primero entre el rey y los nobles y después entre el rey y la representación parlamentaria) para establecer derechos y deberes recíprocos.²⁶

La ausencia de una generalización de los derechos exponía a estos pactos a favorecer a tan solo una parte de la población: en esencia, no proporcionaban derechos, sino privilegios. Tales actos, por tanto, se limitaban²⁷ a conceder ciertas libertades a determinados súbditos o grupos en virtud de su rango o condición social, circunscribiendo al mismo tiempo el poder absoluto del soberano. Sin embargo, es evidente que con estas concesiones surgía una nueva relación entre el poder de la autoridad política y los espacios de libertad de los sometidos a ella, según una lógica de autolimitación que Carl Schmitt (1984), por ejemplo, considera esencial para el fenómeno jurídico de los derechos fundamentales: “Los derechos fundamentales en sentido propio son esencialmente los derechos del hombre individual libre y precisamente los derechos que éste tiene frente al Estado” (p. 220).

Sólo en los siglos siguientes el concepto de libertad individual se fue desvin-

24 El *Habeas corpus* de 1679 reconocía específicamente ciertas garantías individuales: llevaba el título de Ley para garantizar mejor la libertad del Sur y evitar el envío de prisioneros a través del mar. Movid por la preocupación de impedir que el rey ordenara detenciones arbitrarias, estipuló que toda persona detenida (fuera de los casos previstos por la ley y sin el cumplimiento de las formalidades legales) debía ser puesta en libertad previa denuncia ante el magistrado competente.

25 La Carta de Derechos o *bill of rights*, promulgada en Inglaterra en 1689, en una fase de transición de un Estado absoluto a un régimen parlamentario, se caracterizó por la presencia de numerosas limitaciones a las prerrogativas reales, entre ellas: la prohibición de imponer fianzas, multas excesivas, castigos crueles e inusuales, la imposición de multas y confiscaciones antes de que se demostrara la culpabilidad del delito y la restricción de la libertad de expresión y de debate en el Parlamento.

26 También se pueden encontrar ejemplos de pactos de este tipo en otros ordenamientos jurídicos: considérese la garantía de derechos aprobada por las Cortes del Reino español de León en 1188, la llamada Joyeuse Entrée de Brabante de 1356, el Erik Klippungs Handfaesting danés (1282) y la Union of Utrecht neerlandés (1579).

27 Véase, entre otras muchas, la reconstrucción genealógica de Schmitt (1984).

culando de la pertenencia a grupos sociales y, durante los siglos XVIII y XIX, se impuso la convicción de que los súbditos de un Estado tienen derecho a esperar de él un compromiso para mejorar sus condiciones de vida. Una influencia decisiva en esta evolución la ejercieron las reflexiones teológicas y filosóficas de los intelectuales (laicos y religiosos) a raíz del descubrimiento de América: un acontecimiento que tuvo una importancia considerable en la conciencia europea²⁸ y que obligó a pensadores y gobernantes a abordar la cuestión de la dignidad humana de los indios (y, en consecuencia, la existencia de derechos universales basados en la naturaleza común de conquistadores y conquistados).²⁹

La filosofía jurídica de la Ilustración —liberándose, al menos en parte, de la perspectiva teísta que sustentaba las tesis de De Vitoria (así como de De las Casas, Suárez y, en cierta medida, también del holandés Grocio y los alemanes Thomasiaus y Pufendorf)— fue el antecedente inmediato de las primeras declaraciones de derechos humanos, no en el centro-sur del continente americano, sino en el norte, cuya historia de conquista fue radicalmente distinta.³⁰

3.2 La tradición africana

Lo que rara vez se conoce en Occidente sobre la historia de África³¹ es lo que ocurrió durante la gran colonización que tuvo lugar entre los siglos XVI y XIX, cuando más de diez millones de personas —nativos africanos— fueron desarraigados, en su mayoría violentamente, de sus lugares de origen y cruzaron el océano en lo que fue una de las mayores deportaciones de la historia de la humanidad.

28 Sobre este tema, *ex multis*, véase Todorov (2007).

29 Benedicto XVI (2015), donde se lee que la concepción de los derechos humanos “adquirió una importancia fundamental al comienzo de la edad moderna con el descubrimiento de América. Todos los nuevos pueblos con los que se tropezaba no estaban bautizados, por lo que se planteaba la cuestión de si tenían derechos o no. Para la opinión dominante sólo se convertían en sujetos de derecho con el bautismo. El reconocimiento de que eran imagen de Dios en virtud de la creación —y seguían siéndolo incluso después del pecado original— significaba que incluso antes del bautismo ya eran sujetos de derecho y, por tanto, podían reclamar respeto por su humanidad. Me parece que aquí se reconocieron los ‘derechos humanos’, que preceden a la adhesión a la fe cristiana y a cualquier poder estatal, cualquiera que sea su naturaleza específica”.

30 Jellinek (1895) reflexiona sobre ello con aguda síntesis en el ensayo *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

31 El término “África”, como sabemos, es una mera denominación geográfica de conveniencia: se trata de un continente extraordinariamente vasto, constituido por realidades ambientales (desde el desierto hasta la sabana y la selva tropical), por etnias y poblaciones, por historias y culturas muy diferentes entre sí

En general, poco se sabe del periodo anterior, inmediatamente posterior y posterior al Egipto más antiguo y conocido de los faraones, Nubia, el África púnica o romana y la Etiopía de Axum. Sin embargo, este periodo intermedio, al menos en el África Occidental subsahariana, fue de gran esplendor,³² primero bajo el imperio de Ghana y después bajo los imperios de Malí y Songhai.

En el contexto de la cultura subsahariana del siglo XIII se sitúa la llamada Carta de Manden. Esta debe su fortuna al rey Sundiata Keita (1190-1255), quien, tras un largo período de guerras fratricidas,³³ decidió en 1236 crear un cuerpo de normas jurídicas, que fue proclamado en Kourougan Fuka y que, además de estar destinado a regular la vida política y social del naciente nuevo imperio maliense, contenía el reconocimiento y la declaración de ciertos derechos totalmente equiparables, por los valores que expresaban, a los que hoy llamamos “derechos humanos”.

La Carta de Manden es una expresión de la cultura africana, de una cultura que durante muchos siglos no conoció la escritura, sino que se basó en la tradición oral.³⁴ De hecho, fue transmitida en forma oral por los malinké, un grupo iniciático de cazadores, y por los griot, los juglares africanos, hasta que fue reconstruida íntegramente en un seminario, celebrado en Kankan del 3 al 12 de marzo de 1998, que reunió a comunicadores tradicionales de la zona mandinga, a comunicadores contemporáneos y a estudiosos de diversas disciplinas en la Radio Regulaire de Guinea.

En los años inmediatamente posteriores a este acontecimiento, la historici-

32 Cuando llegaron los portugueses a finales del siglo XV, África occidental, con sus ricas y evolucionadas civilizaciones, llevaba varios siglos en estrecho contacto cultural y comercial con el mundo islámico (y con Egipto en particular) y, a través de él, también con Europa y China. En aquellos siglos, los imperios africanos basaron su grandeza en el comercio internacional del oro: era África la que proporcionaba a los países del resto del mundo la materia prima en la que basaban sus sistemas monetarios. El esplendor de los imperios de la Edad Media africana queda atestiguado en los Manuscritos de Tombuctú (es decir, en unos 700000 manuscritos árabe-islámicos, algunos de los cuales datan del siglo XIII).

33 Cuenta la leyenda que Narhe Magan, padre de Sundiata Keita, había aceptado casarse con una mujer jorobada llamada Sologon Konde para cumplir una profecía que anunciaba el nacimiento de un gran hombre fruto de esa unión. El niño nació jorobado e inválido. Tras la muerte de su padre, un hermanastro, Sumaouru Kante, se hizo con el trono. Sundiata y su madre se exiliaron a la aldea de Nema, en el pequeño reino de Manden, formado por cuatro familias (los Sarakole, los Soso, los Traore y los Manden). Sundiata consiguió superar su discapacidad y se convirtió en un gran guerrero. Al final de un conflicto con su hermanastro, se proclamó emperador de los Manden y fundó el poderoso Imperio Malí, que controló gran parte de África occidental durante varios siglos.

34 Así ocurrió también con los aborígenes australianos, con los indígenas americanos, pero también en la antigua Grecia con los aedi y rapsodas, cantantes profesionales que tuvieron su apogeo entre los siglos V y IV a. C.

dad de la Carta de Manden apenas fue reconocida en Occidente, pero en 2009 fue inscrita por la Unesco en la lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad. Su historicidad quedaba así definitivamente establecida y se reconocía y confirmaba la posibilidad de una forma diferente de desarrollar la cultura, de igual dignidad que la de Occidente y que cualquier otra cultura del mundo.

La Carta —que consta de 44 Edictos, divididos en 4 secciones,³⁵ y que, en cierto modo, constituye el precedente histórico de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (adoptada en junio de 1981 en Nairobi, a instancias de la Organización para la Unidad Africana)— proclama principios como la paz social en el respeto de la diversidad la inviolabilidad del ser humano, el derecho a la vida, la educación de la persona, la centralidad de la familia, el valor de la solidaridad, el respeto y la aceptación del extranjero, la desaprobación de la esclavitud, la libertad de expresión, la libertad de comercio, la prescripción de los delitos, la protección del medioambiente y la igualdad ante la ley.

Su existencia induce a reflexionar sobre el hecho de que algunas convicciones muy extendidas no se corresponden con la verdad: que las sociedades que carecen de normas escritas por esta misma razón están desprovistas de derecho, que la proclamación de los derechos más importantes y el reconocimiento de garantías son conquista y patrimonio de la cultura occidental y que en el contexto actual es imposible configurar unos derechos humanos, caracterizados por su universalidad. En relación con este último aspecto, es significativo que la Carta de Manden exprese, promueva y proteja valores que tienen notables puntos de contacto con los que, siglos más tarde, también el mundo occidental, partiendo de otras premisas y de otra trayectoria cultural, elaborará de forma autónoma.

3.3 La tradición estadounidense

Los documentos de referencia de la tradición estadounidense son la Declaración de Independencia de Estados Unidos, del 4 de julio de 1776, y las constituciones de las trece antiguas colonias británicas aprobadas antes y después de su independencia.

35 Precisamente, la primera sección (edictos 1 a 31) se refiere a la organización social; la segunda (edictos 32 a 36), a los derechos de propiedad; la tercera (edictos 37 a 39), a la protección del medioambiente; la cuarta y última (edictos 40 a 44), a la responsabilidad personal. A este respecto, compare: Conti (2021, pp. 73 ss.).

Entre ellas, la más famosa es la Declaración de derechos del Estado de Virginia, del 12 de junio de 1776,³⁶ que en su primer artículo proclama:

Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y poseen ciertos derechos innatos, de los que, al incorporarse a la sociedad, no pueden privarse a sí mismos ni a su posteridad; y estos derechos son la base de la vida y la libertad, con los medios para adquirir y poseer bienes, y la búsqueda y consecución de la felicidad y la seguridad.

Conceptos similares pueden encontrarse en las Declaraciones de Derechos de Pensilvania (Art. 1) y de Massachusetts (Art. 2), que tienen sus raíces históricas en los movimientos político-religiosos de la Inglaterra de los siglos XVI y XVII y en la tradición del derecho consuetudinario o común (*common law*).

La Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, que entró en vigor en 1789, no contenía una declaración de derechos, los cuales serían incluidos recién en las nueve primeras enmiendas, aprobadas en 1791 (conocidas como *bill of rights*), en las que se reconocían: la libertad de religión, la libertad de expresión, la libertad de reunión, el derecho de petición (1ª Enmienda), el derecho a portar armas (2ª Enmienda), el derecho a tener una audiencia (3ª Enmienda), el derecho a la seguridad de la persona, el domicilio y la correspondencia (4ª Enmienda), el derecho a un juicio penal “justo” (5ª, 6ª y 8ª Enmiendas), el derecho a juicio con jurado (7ª Enmienda).

En términos generales, a la hora de identificar los derechos garantizados, la tradición estadounidense está en continuidad con la británica, en particular por su reconocimiento de un papel importante por parte del juez en la garantía de las libertades. Sin embargo, en la experiencia británica, los jueces no pueden anular o inaplicar las leyes que consideren contrarias a los derechos fundamentales, mientras que en Estados Unidos cada juez tiene el poder/deber de inaplicar las leyes inconstitucionales: entre las causas de inconstitucionalidad, la violación de los derechos fundamentales desempeña tradicionalmente un papel crucial.

La experiencia constitucional estadounidense se ha caracterizado sobre todo por el reconocimiento, desde 1803, de la garantía de los derechos incluso frente

36 La Declaración de Virginia representa la primera declaración de derechos humanos de la era moderna. Redactada por George Mason y adoptada por la Convención de Virginia el 12 de junio de 1776, fue seguida en gran medida por Thomas Jefferson para la Declaración de los Derechos del Hombre, que acompañó a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América el 4 de julio de 1776.

a las legislaturas democráticas, estatales y federales. En efecto, la tradición estadounidense ha desarrollado el control de constitucionalidad de las leyes,³⁷ que hunde sus raíces en la sentencia *Marbury vs Madison*, adoptada en 1803 por la Suprema Corte, en la que el máximo tribunal lo afirmó por primera vez.

3.4 La tradición francesa

La contribución francesa a la historia de los derechos fundamentales consiste, ante todo, en una serie de declaraciones aprobadas durante el periodo revolucionario, la primera y más importante de las cuales es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Constituyente el 26 de agosto de 1789.³⁸ A esta Declaración le siguieron otras, generalmente aprobadas con ocasión de la adopción de nuevas constituciones.³⁹ En particu-

37 En la Europa continental, en cambio, la justicia constitucional no se introdujo hasta el siglo XX y, con algunas excepciones precarias (Austria y Checoslovaquia en 1920, República de Weimar a partir de 1925, España en los años 1931-36), sustancialmente después de la Segunda Guerra Mundial.

38 Influida por el pensamiento ilustrado y las declaraciones de derechos elaboradas en Norteamérica, la Declaración francesa de 1789 partía de la afirmación de que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” (art. 1) y de que “el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, que son “la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (art. 2). La Declaración contenía varias afirmaciones generales de la teoría del Estado: el principio de la soberanía de la nación, en el art. 3; la proclamación, en el art. 4, de que “la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás” con los únicos límites dirigidos a garantizar el disfrute de los derechos de los demás, definidos por la ley, que —según el art. 5— “sólo puede prohibir acciones perjudiciales para la sociedad”; la definición de la ley como “expresión de la voluntad general” y la de la constitución como acto que garantiza los derechos de los ciudadanos y establece la separación de poderes. Además, establecía expresamente el derecho de todos los ciudadanos a participar en la formación de la ley a través de sus representantes y su igualdad de elegibilidad para cargos electivos (art. 6), la libertad de detención (art. 7), la legalidad de las penas (art. 8), la presunción de inocencia (art. 9), la libertad de opiniones religiosas (art. 10) y de comunicación de pensamientos y opiniones (art. 11), el derecho a participar directamente o por medio de representantes en la deliberación de los asuntos públicos (arts. 13 y 14) y el derecho a la propiedad (art. 17).

39 La proclamación de derechos en declaraciones especiales, externas a los textos constitucionales, dio lugar a la aparición de una distinción que marcó el constitucionalismo europeo durante más de un siglo entre la Constitución propiamente dicha (por ejemplo, la Constitución francesa de 1791, que contenía, sin embargo, algunas disposiciones sobre derechos, en particular en el Preámbulo), destinada a regular la relación entre los poderes políticos supremos del Estado, y la declaración de derechos, destinada a regular —con disposiciones que durante mucho tiempo no se consideraron jurídicamente vinculantes— la relación fundamental entre el Estado y el ciudadano. Posteriormente, algunas declaraciones se incluyeron en los textos constitucionales, pero quedaron relegadas a los Preámbulos, partiendo de la base de que eran políticamente vinculantes, pero no jurídicamente vinculantes: es el caso, por ejemplo, de la Constitución francesa de 1946, que regula los derechos en el Preámbulo. Incluso la actual Constitución de 1958 no contiene una carta de derechos, sino que se remite al Preámbulo de la Constitución de 1946.

lar, a la Declaración de 1789, de corte liberal-clásico, le siguió la de 1793, deseada por los jacobinos (y basada en el Acta Constitucional de 1793).

Además de la historia de Francia,⁴⁰ la tradición francesa es relevante por haber sido exportada después de 1796 a varios países europeos a punta de bayonetas de Napoleón: entre otras cosas, incluso en Italia, los primeros documentos sobre los derechos nacieron en este contexto. En algunos países europeos se produjo una contaminación entre las ideas revolucionarias francesas sobre los derechos y las tradiciones jurídicas locales. Así ocurrió en España con la Constitución de Cádiz de 1812.⁴¹

Sin querer restarle importancia a la Revolución francesa en la historia moderna, hay que señalar, sin embargo, que no situó a la persona humana en el centro de sus reivindicaciones, sino a la propiedad.⁴² Es significativo que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 no hubiera ninguna referencia a la dignidad de la persona humana,⁴³ ni siquiera a las diferentes formaciones sociales en las que suele manifestarse.

3.5 Comparación de las tradiciones estadounidense y francesa

La Declaración de Independencia de Estados Unidos (de 1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (redactada en Francia entre 1789 y 1793) coinciden en que

40 Francia siempre ha mantenido como fundamento de su Constitución la Declaración de los Derechos Humanos de 1789. También se puede encontrar una referencia a esta en la actual Constitución de la V República (del 28 de septiembre de 1958).

41 La Constitución de Cádiz de 1812 es un documento (de más de 300 artículos) que no contiene una declaración detallada de derechos, sino que regula diversos derechos (a obtener empleo municipal, art. 23; a participar en las juntas parroquiales para la elección de las Cortes, arts. 35 y ss., 373; garantías de la libertad personal, art. 287 y ss.; publicidad del proceso, art. 302; prohibición de la tortura, art. 303; educación pública, art. 366 y ss.) y deberes (amar a la patria, observar las leyes y respetar a las autoridades constituidas, contribuir a los gastos del Estado en proporción a sus bienes y defender la patria con las armas, arts. 6-9) dispersos a lo largo de su texto. Se trata de un documento de indudable importancia también porque en muchos aspectos actuó como “puente” entre el pensamiento constitucional europeo y el naciente constitucionalismo de América Latina (en algunos países, como México, la carta estuvo realmente en vigor, aunque sólo por breves periodos).

42 Perlingieri (1972, pp. 30-33) observa y explica que, en el período de la Revolución francesa, la defensa de la persona humana acabó instrumentalizándose para conseguir situaciones económicas de privilegio, con la consecuencia de que la declaración de derechos no constituyó la defensa del ciudadano o del hombre, sino sólo la protección de los ciudadanos franceses más ricos. Con la doble aclaración de que no todos los hombres eran ciudadanos y no todos los ciudadanos tenían la misma dignidad ante la ley. Por otra parte, es significativo que las formaciones sociales intermedias no tuvieran cabida en la Declaración de la Revolución Francesa.

43 Véase Facchi (2007, pp. 52 y ss.).

- Ambas surgieron de conflictos, sostenidos para derrocar el poder autocrático y establecer gobiernos basados en el consentimiento de los gobernados.
- Ambas expresan una cultura individualista de libertades: la concepción de la sociedad, que sustentaban las dos declaraciones, era que el individuo aislado, independiente de todos los demás, es el fundamento de la sociedad; la idea de un estado de naturaleza, tal como se reconstruyó desde Hobbes hasta Rousseau, como un estado presocial, así como la construcción artificial del *homo oeconomicus*, elaborada por los primeros economistas, habían contribuido a la formación de esta concepción. En ambas declaraciones, se parte del hombre individualmente considerado; los derechos que proclaman pertenecen a los individuos, que los poseen antes de entrar en cualquier sociedad.
- Ambas dieron origen al lenguaje moderno de los derechos, aunque cada uno con sus propias particularidades.⁴⁴ Asimismo, ejercieron una amplia influencia en el continente europeo: varias constituciones redactadas en Europa a finales del siglo XIX y principios del XX establecían, junto a los derechos clásicos, responsabilidades precisas de los Gobiernos en materia de trabajo, seguridad social, sanidad y educación. El primer intento de proclamar los derechos sociales entre los derechos humanos, dado por la Constitución de Weimar (Alemania, 1919), fracasó rápidamente, dejando el camino abierto a la involución totalitaria. Pero la semilla permaneció, de modo que prácticamente todas las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial llevan su impronta social, confirmando la hipótesis evolutiva de John Humphrey Marshall (2002).

Sin embargo, existen profundas diferencias entre la experiencia revolucionaria estadounidense y la francesa:⁴⁵

- El “beneficio común” sólo se invocaba en el documento francés para

44 Desde el principio, el lenguaje de los derechos adoptó dos expresiones diferentes. La primera, influida por los pensadores europeos continentales (en primer lugar, Rousseau), dejaba más espacio al concepto de igualdad y fraternidad, atemperando los derechos con límites y deberes. En cambio, la formulación angloamericana del lenguaje de los derechos hacía hincapié en la libertad y la iniciativa individual (más que en la igualdad o la solidaridad social) y se acompañaba de una mayor desconfianza hacia el Gobierno. A pesar de las diferencias (en grado y énfasis), el espíritu de ambas tradiciones influyó posteriormente.

45 La relación entre ambas declaraciones ha sido inmediatamente objeto de interés entre los historiadores. Incluso A. Manzoni (2015), en su ensayo sobre *La rivoluzione francese del 1789 e la rivoluzione italiana del 1855*, abordó el tema de la comparación entre las revoluciones americana y francesa, partiendo de la comparación entre la Constitución americana de 1787 y la Declaración del 89.

justificar posibles “distinciones sociales”, mientras que casi todas las cartas americanas hacían referencia directa a la finalidad de la asociación política (identificándola con la del *common benefit*, como en el caso de Virginia; o con la expresión *good of the whole*, como en el caso de Maryland; o con el *common good*, como en el caso de Massachusetts). En definitiva, mientras que los constituyentes americanos habían vinculado los derechos del individuo con el bien común de la sociedad, los constituyentes franceses pretendían afirmar, ante todo y exclusivamente, los derechos de los individuos.

- La tradición constitucional francesa, a diferencia de la estadounidense, ha insistido siempre en el papel de la ley —expresión de la voluntad general, según la fórmula de Jean-Jacques Rousseau, recogida en el art. 6 de la Declaración de 1789— como sede del reconocimiento y garantía de los derechos y como acto delegado —para definir los límites entre los derechos garantizados. Por esta razón, la cultura de las libertades expresada por la tradición francesa es estatista (en el sentido de que la ley desempeña un papel central en ella) y antihistoricista (en el sentido de que considera la historia como una fuente de privilegios que hay que demoler, no de derechos que hay que preservar). Personajes estos que no parecen reconocibles ni siquiera en la cultura de las libertades expresada en la tradición inglesa y norteamericana.
- El control constitucional de la constitucionalidad de las leyes fue introducido en Francia, con estrictas limitaciones,⁴⁶ por la Constitución de 1958. La reforma constitucional de 2008 vinculó el control de constitucionalidad de las leyes al poder judicial, permitiéndoles a los jueces de elevar en vía incidental la llamada *question prioritarie de constitutionnalité* (Art. 61-1 Const.), mediante la cual una duda sobre la constitucionalidad de una ley, surgida en un caso concreto, puede someterse al Consejo Constitucional, que ahora está facultado para anular una ley incluso después de su promulgación.
- A diferencia de las declaraciones americanas (en las que la libertad religiosa ocupaba un lugar central), la declaración revolucionaria francesa era programáticamente antirreligiosa:⁴⁷ incluso Jellinek, en su ensayo anticipatorio sobre las declaraciones de derechos (Jellinek, 1895), había subrayado este

46 Dichas limitaciones se superaron en la década de 1970. En efecto, la decisión N° 71-44 DC del Conseil Constitutionnel sobre la libertad de asociación data del 16 de julio de 1971, con la que el Consejo Constitucional empezó a utilizar el Preámbulo de la Constitución de 1946 como parámetro para sus decisiones, mientras que la reforma constitucional, con la que se introdujo el recurso de las minorías parlamentarias (60 diputados o 60 senadores) al Consejo Constitucional, data de 1974.

47 La Declaración francesa también proclama que todos los hombres nacen libres e iguales, y que el propósito de todo Gobierno es proteger las libertades naturales del hombre, pero lo afirma in-

elemento diferencial, que tiene que ver con la historia concreta de las dos declaraciones.

- El mismo valor de los derechos fundamentales de la persona humana se interpretó de forma diferente en las declaraciones de derechos angloamericanas y en los posteriores sistemas constitucionales europeos continentales.
- La anterioridad y consiguiente inviolabilidad de los derechos fundamentales frente a cualquier poder positivo del Estado, incluido el poder constitucional: en las declaraciones angloamericanas de derechos, éstos han representado siempre la piedra angular sobre la que se ha construido todo el edificio estatutario; mientras que, en los sistemas constitucionales europeos continentales —desde la Revolución francesa— han sido frecuentemente relativizados en términos de derecho positivo y de actividad política a través de leyes destinadas a regular (y a veces limitar, cuando no suspender) el ejercicio de estos derechos.⁴⁸
- La categoría de los derechos subjetivos —elaborada por la dogmática jurídica liberal— en los sistemas constitucionales angloamericanos, si bien puso de relieve un cambio de enfoque doctrinal con respecto al realismo jurídico propio de la cultura jurídica clásica (el *suum cuique tribuere*, la *res iusta*), no representó un momento de discontinuidad con el pasado. De hecho, los grandes movimientos ideales predominantes en esos sistemas (en particular, el naturalismo y el contractualismo) coincidieron en reconocer que la inviolabilidad de los derechos subjetivos fundamentales reside en el hecho de que se trata de derechos innatos, es decir, enraizados en la propia naturaleza humana, y que esos derechos son, en principio, bienes no negociables y, por tanto, no susceptibles de ser objeto de pactos sociales y, menos aún, de poderes políticos, establecidos sobre la base de esos mismos pactos.
- En la declaración francesa, la “felicidad” no figura entre los objetivos a

spirándose en el llamado *iusnaturalismo moderno* (bastante lejano y, por tanto, incompatible con aquel *iusnaturalismo* de Aristóteles y de Santo Tomás): la nueva *ley natural* es más bien el respeto de los *derechos naturales* del hombre natural (que empezó a entenderse como el hombre en estado de naturaleza, a partir de los experimentos mentales sobre el origen del derecho y del Estado llevados a cabo por Thomas Hobbes, John Locke y más tarde también, en diferente medida, por Jean-Jacques Rousseau). Sobre las paradojas del derecho natural moderno, véase la monografía dedicada al pensador ginebrino por Spaemann (2009).

48 Este fenómeno, consecuencia del positivismo jurídico decimonónico y de su concepción relativista de la racionalidad de las leyes se vio agravado en el siglo XX por las aberraciones jurídicas contra la dignidad de la persona humana, características de los regímenes políticos totalitarios y, en los regímenes democráticos, por la creciente influencia de ideologías filosóficas y políticas marcadas por el relativismo moral y el permisivismo libertario.

alcanzar (la expresión “felicidad de todos” sólo aparece en el preámbulo),⁴⁹ mientras que esta había sido una palabra clave en las cartas americanas, empezando por la de Virginia (1776), conocida por los constituyentes franceses: en esa carta se protegían ciertos derechos *inherent* (término traducido con cierta fuerza, “inherente”) porque permitían la búsqueda de la “felicidad” y de la “seguridad”.

- La revolución de las trece colonias tuvo una influencia, incluso inmediata, en Europa, donde se formó rápidamente el mito americano; sin embargo, en el continente europeo, fueron sobre todo los principios del 89 los que tuvieron una fuerza expansiva subterránea e inmediata.⁵⁰

3.6 La Constitución española de Cádiz

La Constitución de Cádiz de 1812 (también conocida como “La Pepa”, ya que fue promulgada el 19 de marzo, festividad de San José), fue promulgada por las Cortes (el parlamento ibérico) en oposición a la ocupación napoleónica y al régimen de José Bonaparte (no fue, por tanto, una constitución “octriada”, es decir, otorgada por el soberano, sino una constitución “votada”). Preveía una estricta separación de poderes en un sistema unicameral, en el que las Cortes tenían encomendado el Poder Legislativo, mientras que el rey y sus ministros ostentaban el Poder Ejecutivo.

Al igual que en la constitución francesa de 1791, la soberanía en la constitución gaditana residía (ya no en el rey, sino) en la nación, entendida en aquella época como un conjunto de individuos que comparten un destino político común por tradición de vida asociada, formada por una comunidad de factores, entre ellos, la lengua, el territorio, la religión, la raza y las costumbres sociales y jurídicas.

Sin embargo, la Constitución de Cádiz —que constaba de 384 artículos en total—, por su adhesión al modelo unicameral, se distanció de la matriz ilustrada francesa. A diferencia de ésta, las disposiciones sobre la religión católica (que

49 Los filósofos debatieron qué era la “felicidad” y cuál era la relación entre la felicidad y el bien público, pero a medida que fue tomando forma la figura del Estado liberal y del Estado de derecho, se abandonó por completo la idea de que era deber del Estado procurar la felicidad de sus súbditos.

50 De la fuerza expansiva subterránea e inmediata que la Revolución Francesa tuvo en Europa, Norberto Bobbio (2000) recordaba “la espléndida imagen de Heine, que comparaba el temblor de los alemanes al oír las noticias de lo que ocurría en Francia con el murmullo que sale de las grandes conchas, que se ponen en la repisa de la chimenea como adorno, incluso cuando hace tiempo que se han alejado del mar”.

se consideraba “la única verdadera”, por lo que “la nación la protege con leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”) tenían una importancia considerable. También fueron relevantes las disposiciones sobre el gobierno local, la milicia, la educación, los impuestos y la posibilidad de una reforma constitucional.

En general, la Constitución de Cádiz fue el resultado de un compromiso entre liberales y conservadores partidarios del *ancien régime*. Fue una Constitución de síntesis entre tradición y modernidad, ya que su texto era a la vez revolucionario (en el sentido de que afirmaba la soberanía nacional y abrazaba el principio de la división de poderes) y de tradición conservadora (en el sentido de que reafirmaba la legitimidad de la monarquía y seguía considerando a la religión católica como la religión del Estado). Duró poco, ya que fue abolida el 4 de mayo de 1814 por el rey Fernando VII (que la consideraba ilegítima, al haber sido aprobada por las Cortes en su ausencia). Sin embargo, precisamente por ser considerada menos jacobina que la francesa, fue tomada posteriormente como modelo por gran parte de los soberanos europeos (en primer lugar, Carlos Alberto, que la adoptó en 1821 como príncipe regente de Saboya-Carignano).

3.7 Contractualismo, derecho natural y positivismo

A pesar de sus profundas diferencias, la idea de fondo común de las experiencias constitucionales del siglo XIX ha sido que las diversas disciplinas que regulan la convivencia social son fruto de un “pacto social”, entendido como un intercambio solemne de prestaciones recíprocas celebrado por hombres naturalmente libres. Sin embargo hay ciertos derechos que no pueden entrar en la negociación por ser la base de la propia negociación social: como tales, estos derechos no están disponibles para los hombres que entran en la negociación social (y, en consecuencia, tampoco están disponibles para los poderes constituidos sobre la base de dicha negociación).

Para dar un fundamento lógico a la inviolabilidad de estos derechos, puede haber muchas alternativas teóricas en abstracto, pero de todas ellas las más seguidas han sido el derecho natural y el positivismo: los derechos inviolables, para el primero, están dotados de una validez independiente de las opciones particulares del sistema positivo en cuestión (en el que, por tanto, deben ser reconocidos, identificados, revelados), mientras que, para el positivismo, sólo son jurídicamente concebibles si se fundan, en cuanto a su valor, en normas o disposiciones de derecho positivo estricto.

Diversas corrientes de pensamiento se remontan al derecho natural. Una primera forma de derecho natural es aquella según la cual los derechos inviolables tienen eficacia directa en los ordenamientos jurídicos positivos, bien porque están inscritos por Dios en la conciencia de cada hombre (por ejemplo, los neoagustinos y Locke), bien porque los hombres participan a prorrata de la naturaleza divina (por ejemplo, los neotomistas) o del orden racional y necesario de la naturaleza (por ejemplo, Spinoza). Otra forma de derecho natural moderno es aquella según la cual los “derechos inviolables”, aunque independientes y anteriores a la experiencia positiva individual, son sin embargo producto de la razón (impersonal) común a todo hombre (universal), en cuanto representan las condiciones *a priori* que hacen posible un régimen jurídico positivo ordenado de manera racional (entre los principales exponentes de esta corriente de pensamiento se encuentran Grocio, Coke, Hobbes, Pufendorf, Althusius, Kant).⁵¹ La forma más reciente del derecho natural, surgida bajo la influencia de la filosofía de los valores, la fenomenología y el cristianismo, es el personalismo (por ejemplo, de Mounier o Maritain), que parte del reconocimiento de la centralidad del concepto de persona, entendida como unidad ontológica fundadora de acciones materiales que se correlacionan con valores e irradian un contenido normativo en todos los niveles de la acción humana.

El positivismo, por su parte, se remonta a la concepción (de la que hay rastro, por ejemplo, en las obras de Grocio, que la planteó en términos de ser humano) de la persona. Por otro lado, puede remontarse a la concepción (de la que hay rastro, por ejemplo, en las obras de Grocio, quien se refiere a ella, aunque de forma crítica, citando incluso a autores de la antigüedad clásica) que hace coincidir los derechos inviolables con los garantizados por normas internacionales generalmente reconocidas o por declaraciones particulares de derechos promulgadas por naciones concretas: se trataría de una especie de *ius gentium*, que incluiría derechos que, precisamente por ser universalmente aceptados, son superiores a los ordenamientos jurídicos nacionales individuales (los cuales serían, por tanto, inviolables).

51 Según Antonio Baldassarre (1997), con una distinción: “Mientras que algunos de ellos (Grocio, Coke, etc.), partiendo de una concepción de la razón como criterio infalible para el descubrimiento de verdades objetivas y absolutas, creen que los derechos producidos por la *recta ratio* son absolutamente inatacables e inmodificables, otros en cambio (como Hobbes o Hume), concibiendo la razón como guía utilitaria de la acción propia de cada hombre y por tanto como criterio falible, sostienen que los ‘derechos naturales’ son ‘derechos hipotéticos’, que los soberanos de cualquier régimen positivo (pueblo, asambleas, monarcas) pueden reconocer si desean perseguir el ‘buen gobierno’, es decir, el objetivo de una sociedad racionalmente organizada” (p. 12).

También se puede rastrear en el positivismo la concepción moderna que considera los derechos inviolables (o al menos algunos de ellos: la libertad de expresión del pensamiento, la libertad personal, el derecho de voto, el derecho de asociación o reunión, el derecho a la información y a la igualdad) como la piedra angular, el cimiento funcional sobre el que se construye todo el edificio de la democracia pluralista (por ejemplo, Meiklejohn y Dahl), así como la concepción igualmente moderna que sitúa al individuo como tal en el centro, es decir, como portador de libertades esencialmente negativas (por ejemplo, la libertad frente a la interferencia de otros) y como ser dotado de independencia natural (por ejemplo, Dworkin). Parece seguro afirmar que el positivismo, en las tres formas mencionadas, sitúa el consenso universal, la democracia pluralista y la autodeterminación e independencia individuales (es decir, el individualismo absoluto), respectivamente, en la cúspide de los valores.

En definitiva, los derechos inviolables han sido interpretados a lo largo del tiempo de diversas maneras: en consonancia con la cultura imperante, la tradición, el derecho natural o ciertas ideas madre (persona, autodeterminación, libertad negativa, etc.) han sido puestas en su fundamento de tiempo en tiempo. Tampoco han faltado épocas históricas en las que los derechos inviolables se han asociado al derecho de resistencia que todo ser humano tiene frente a las autoridades constituidas responsables de violaciones abiertas de principios situados por encima de su poder. En cualquier caso, con independencia del enfoque metodológico seguido, toda concepción de los derechos inviolables toma como fundamento un modelo ideal (principios normativos superiores, valor comunitario, valores individuales o personales).

4. La fase de internacionalización

En el derecho internacional clásico, y hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, se consideraba que el tratamiento del hombre —considerado singularmente en su calidad, primero de súbdito y luego de ciudadano— era competencia exclusiva de los ordenamientos jurídicos internos y que todo el asunto era competencia de la jurisdicción interna de cada Estado.

4.1 La Sociedad de Naciones

Esta concepción comenzó a desvanecerse tras la Primera Guerra Mundial,⁵² cuando la Sociedad de Naciones —organización internacional de carácter general y universal que pretendía responder a la necesidad, profundamente sentida por los pueblos afectados por la guerra, de garantizar la paz de forma duradera— le dio un impulso particular a la creación del sistema contemporáneo de derechos fundamentales, tratando de institucionalizar las relaciones de fuerza entre los Estados.

El acta fundacional de la Sociedad —el llamado Pacto de la Sociedad de Naciones— se estipuló durante la Conferencia de Paz de París de 1919 y se incluyó en los textos de los tratados de paz que definieron el nuevo orden internacional tras la guerra. Sus competencias eran muy amplias e incluían el mantenimiento de la paz, la reducción de armamentos, la administración de territorios coloniales para su independencia, así como el desarrollo de la cooperación internacional en diversos campos, principalmente la protección de los derechos humanos.

Sin embargo, ya debilitada por la no adhesión de Estados Unidos, la Organización fracasó al cabo de unos años debido a la inercia que mostró ante acontecimientos bélicos como el ataque de Italia a Etiopía (1931), la invasión japonesa de China y Manchuria (1935) y fundamentalmente por el estallido de la Segunda Guerra Mundial (1939).

4.2 Los juicios de Núremberg

Cuando la Segunda Guerra Mundial también llegó a su fin el 8 de mayo de 1945, Alemania quedó reducida a un inmenso campo de escombros: el Estado nazi ya no existía y estaba ocupada por las tropas aliadas (estadounidenses, soviéticas, británicas y francesas).

Ya en 1943, los aliados estadounidenses, soviéticos y británicos habían publicado una declaración conjunta en la que anunciaban un juicio contra los autores nazis de esta guerra una vez finalizada.⁵³

52 En 1919 también se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo objetivo era mejorar las condiciones y la calidad de vida de los trabajadores. En particular, elaboró y aprobó el Convenio N° 182 el 17 de junio de 1999 para combatir al menos las peores y más extremas formas de trabajo infantil.

53 Del 18 de octubre al 11 de noviembre de 1943 se celebró en Moscú la Tercera Conferencia Tripartita. Al término de la reunión, se redactó un documento en el que los tres líderes de la coalición (Franklin Delano Roosevelt, Stalin y Winston Churchill) se comprometían a que, al final de la guerra, los criminales nazis serían juzgados según las leyes del país en el que se hubieran cometido los

En agosto de 1945, los aliados, de los que también formaban parte los franceses, acordaron crear un tribunal internacional⁵⁴ (con ocho jueces, dos de cada uno de los países aliados), que debía llevar a cabo un juicio contra 24 altos cargos del Estado nazi.⁵⁵ Además de este, hubo otros 12 juicios con un total de 185 acusados: médicos y juristas, miembros de la policía y de las SS, líderes industriales, ministros y altos cargos del Estado nazi.⁵⁶

El juicio de los 24 debía celebrarse en Berlín, pero en las ruinas de la capital no había ningún edificio adecuado para ello. Así que se eligió la ciudad de Núremberg, donde el palacio de justicia y la prisión adyacente habían permanecido casi indemnes a la destrucción de la guerra. Núremberg también tenía un gran valor simbólico para el Estado nazi: era aquí donde Hitler había celebrado los congresos del partido nazi y la ciudad era considerada la capital ideológica del nazismo.

Los Juicios de Núremberg fueron un acontecimiento que no sólo sacudió profundamente la conciencia de los alemanes,⁵⁷ sino que también tuvo una gran influencia en el desarrollo del derecho penal internacional. En particular,

crímenes. En la posterior Conferencia de Teherán, celebrada del 28 de noviembre al 1 de diciembre del mismo año, se amplió el concepto de delito nacional y se superó el de punibilidad nacional.

- 54 El procedimiento seguido (desde el nombramiento de los jueces hasta los resultados de las decisiones) ha sido cuestionado en varias ocasiones. Por ejemplo, Kelsen (1944), aunque estaba a favor de la celebración de un juicio para castigar los crímenes nazis, expresó su preocupación por la composición del tribunal, observando: “No cabe duda de que un tribunal internacional es mucho más adecuado para esta tarea que un tribunal nacional civil o militar. Sólo un tribunal constituido por un tratado internacional en el que son parte no sólo los vencedores, sino también los vencidos, no encontrará esas dificultades con las que debe lidiar un tribunal nacional” (p. 111).
- En respuesta, A. L. Goodhart (1946), profesor de la Universidad de Oxford, señaló: “Aunque este argumento puede sonar atractivo en teoría, ignora el hecho de que va en contra de la administración de la ley de cualquier nación. Si fuera cierto, ningún espía podría tener un juicio legal, porque su caso siempre lo llevan jueces que representan a la nación enemiga. Sin embargo, nadie en estos casos argumentó nunca que se debía convocar a un jurado neutral. Los presos tienen derecho a pedir que sus jueces sean justos, pero no que sean neutrales. Como señaló Lord Writ, el mismo principio se aplica al derecho penal ordinario porque ‘un ladrón no puede quejarse de ser juzgado por un jurado de ciudadanos honrados’”.
- 55 Además de los 24 acusados, también iban a ser juzgados Adolf Hitler, canciller de Alemania y principal responsable de todos los crímenes, Heinrich Himmler, jefe de las SS y de la policía, y Joseph Goebbels, jefe de propaganda nazi, pero éstos se suicidaron una semana antes del final de la guerra.
- 56 En realidad, también estaba previsto un juicio separado contra Benito Mussolini, pero, como dijo Churchill (2000) en sus memorias, “el asesinato de Mussolini nos ahorró un Núremberg italiano” (p. 1256).
- 57 Muchos alemanes se enteraron por primera vez por una fuente oficial de las terribles crueldades que se habían cometido en nombre de Alemania y de la llamada “raza aria”. Otros sólo obtuvieron la confirmación de lo que ya sabían (o suponían) desde hacía tiempo. Para todos los alemanes fue motivo de profunda vergüenza, que dejaría una marca indeleble en la conciencia colectiva.

en 1949 se firmaron los cuatro Convenios de Ginebra.⁵⁸ En 1950, la Comisión de Derecho Internacional, a petición de la Asamblea General de las Naciones Unidas, elaboró un informe titulado “Principios de Derecho Internacional Reconocidos en el Capítulo del Tribunal de Núremberg y en las Sentencias del Tribunal”. Posteriormente, la misma Comisión propuso la creación de un tribunal penal internacional y la elaboración de códigos penales internacionales. Así, en 1998 se creó en La Haya la Corte Penal Internacional,⁵⁹ que tiene jurisdicción —complementaria a la de los Estados individuales (ya que sólo puede intervenir si éstos no actúan)— sobre crímenes internacionales (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, a los que se ha añadido más recientemente el llamado “crimen de agresión”).

4.3 Las Naciones Unidas

La idea de que los derechos humanos son competencia interna de cada Estado se redefinió al final de la Segunda Guerra Mundial, cuando se fundó la Organización de las Naciones Unidas en San Francisco el 26 de junio de 1945.

Su Carta fundacional, tras reafirmar “la fe en los derechos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres” (Preámbulo, párr. 2), incluye entre los fines de la organización la promoción y el fomento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, lengua o religión (art. 1.3).

Sin embargo, la Carta no define los derechos humanos, ni enumera su

58 Los cuatro Convenios de Ginebra versaban, respectivamente, sobre: la mejora de las condiciones de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); la mejora de las condiciones de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); el trato a los prisioneros de guerra (Convenio III); y la protección de las personas civiles (Convenio IV). A se sumaron posteriormente dos protocolos de 1977, que introdujeron la regulación de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y los conflictos armados internos (Protocolo II) bajo el impulso de las guerras coloniales de independencia y la labor de las Naciones Unidas.

El derecho internacional humanitario, cuyo corpus jurídico se ha ampliado mediante convenios sobre temas específicos (por ejemplo, el uso de armas químicas), tiene claros puntos de contacto con el derecho internacional de los derechos humanos: ambos protegen la dignidad humana, con la diferencia de que el derecho internacional de los derechos humanos protege la dignidad humana en tiempos de paz, mientras que el derecho internacional humanitario la protege específicamente en tiempos de conflicto.

59 La Corte Penal Internacional —que no debe confundirse con la Corte Internacional de Justicia de la ONU, también con sede en La Haya— no es un órgano de la ONU (aunque mantiene algunos vínculos con ellas: por ejemplo, el Consejo de Seguridad tiene la facultad de remitir a la Corte situaciones que, de otro modo, no serían de su competencia).

contenido ni les impone a los Estados miembros obligaciones específicas de protección de los derechos fundamentales, sino que se limita a establecer, aunque de manera general, que el incumplimiento de los principios y propósitos enunciados en la Carta conlleva la no admisión (art. 4) o la expulsión (art. 6) de un Estado de la organización, en ambos casos, por decisión de la Asamblea General y previa propuesta del Consejo de Seguridad.

Las competencias atribuidas a las Naciones Unidas para contribuir al desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional son múltiples y consisten esencialmente en la predisposición: a) de actos normativos que creen normas universales de respeto de los derechos fundamentales; b) de un sistema de control destinado a verificar el respeto por parte de los Estados de los derechos protegidos en la ONU; c) de medidas de asistencia.

En particular, la acción normativa se concreta en la adopción de recomendaciones,⁶⁰ declaraciones de principios⁶¹ y convenios.⁶²

Entre los actos más importantes, producidos en el seno de la organización, cabe citar —además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Nueva York, 10 de diciembre de 1948), de la que se hablará más adelante— el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989) y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Nueva York, 18 de diciembre de 1990).

60 Las recomendaciones son actos que, aunque no tienen fuerza vinculante, desempeñan un papel decisivo en la elaboración y el desarrollo progresivo del derecho internacional, ya que las indicaciones que contienen, si corresponden a la práctica general de los Estados y van acompañadas de la *opinio juris ac necessitatis*, pueden convertirse en auténticas normas internacionales consuetudinarias.

61 Las Declaraciones de Principios son “actos no vinculantes emitidos por la Asamblea General” que se dirigen a la generalidad de los Estados y contienen un conjunto de normas que rigen las relaciones entre los Estados y entre éstos y los nacionales y extranjeros. Suelen reproducir normas internacionales ya existentes, incluidas las consuetudinarias; si contienen normas ya presentes en el Estatuto y equiparan su violación a una violación del propio Estatuto, asumen fuerza vinculante.

62 Los convenios son vinculantes para las partes contratantes y pueden ser de carácter general o especial (en este último caso, pretenden proteger determinadas categorías o condenar violaciones específicas).

También ha sido copiosa hasta ahora la producción de “resoluciones dedicadas a la protección de los derechos humanos” por parte de la Asamblea General (que se reúne cada septiembre en el Palacio de Cristal para escuchar a los dirigentes de los 193 países asociados y a los dos observadores: el Vaticano y Palestina),⁶³ a veces para reiterar y precisar ciertos derechos ya enunciados en actos normativos.

4.3.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Sobre la base del artículo 68 de la Carta, se creó la Comisión encargada de redactar la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los trabajos preparatorios comenzaron el 16 de febrero de 1946, con el ambicioso objetivo de redactar un documento aceptable para todas las religiones, ideologías y culturas; en ellos participaron personalidades del mundo de la cultura de todas las partes del planeta, como Mahatma Gandhi y Benedetto Croce, a partir de una consulta promovida por la UNESCO, y juristas de varios países, entre ellos, el francés René Cassin, a quien debemos la redacción de la mayor parte del documento.

Gracias a la colaboración entre los diferentes componentes políticos y culturales, finalmente fue posible alcanzar un compromiso para la aprobación de un documento unitario:⁶⁴ la Declaración fue adoptada en París por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948 con 48 votos a favor, 8 abstenciones⁶⁵ y ningún voto en contra.

63 Entre las resoluciones más recientes se encuentran: la resolución del 23 de febrero de 2023, presentada por 75 países (entre ellos, Italia) sobre el conflicto ruso-ucraniano, que fue aprobada con 141 votos a favor, 7 en contra (además de Rusia, Siria, Bielorrusia, Eritrea, Corea del Norte, Nicaragua y, por primera vez, Mali) y 32 abstenciones; la resolución del 27 de octubre de 2023, presentada por Jordania sobre el conflicto entre Israel y Hamás, que fue aprobada con 120 votos a favor, 14 en contra y 45 abstenciones, incluida la de Italia.

64 Benedicto XVI, durante su discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de abril de 2008, afirmó que la Declaración Universal de los Derechos Humanos “fue el resultado de una convergencia de tradiciones religiosas y culturales, todas ellas motivadas por el deseo común de situar a la persona en el centro de las instituciones, leyes y actividades de la sociedad, y de considerar a la persona humana esencial para el mundo de la cultura, la religión y la ciencia” (párr. 6). Los derechos humanos se presentan cada vez más como el lenguaje común y el sustrato ético de las relaciones internacionales.

65 Se abstuvieron: los países socialistas, aunque habían obtenido la inclusión de ciertos derechos económicos y sociales, porque la Declaración no enunciaba también el derecho de autodeterminación de los pueblos y no preveía medidas específicas de garantía; Arabia Saudita, que, a diferencia de otros países musulmanes, consideraba que ciertos principios entraban en conflicto con la tradición islámica; Sudáfrica, donde el régimen de *apartheid* entonces vigente entraba en claro conflicto con el principio de igualdad de todos los hombres proclamado en la Declaración.

La Declaración consta de 30 artículos que incluyen derechos políticos y civiles (las llamadas libertades negativas, ya que corresponden a una obligación de no hacer por parte del Estado) y derechos socioeconómicos (que, por el contrario, requieren que el Estado adopte instrumentos que permitan su disfrute efectivo).⁶⁶ Proporciona una primera lista orgánica de derechos, colmando la laguna de contenido del Estatuto de la ONU y recogiendo el consenso de los Estados miembros, que estaban, al menos en parte, a favor de limitar el principio de jurisdicción interna.

Técnicamente, la Declaración es una resolución, es decir, una recomendación adoptada en forma de declaración de principios que, como tal, no es vinculante para los Estados firmantes. Por otra parte, debido a su solemnidad y a la importancia de los principios que contiene, ha adquirido un valor ético-político innegable: por primera vez en la historia, Estados pertenecientes a diferentes áreas geopolíticas han identificado un núcleo esencial de derechos pertenecientes a todo hombre y a todo Estado, iniciando un proceso de universalización de los derechos.⁶⁷

Sólo desde mediados de la década de 1980 —también sobre la base de los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia,⁶⁸ así como de los tribunales y cortes supremas occidentales⁶⁹— se puede afirmar que, al menos para

66 Observa Vittorio Possenti (Didonato, 2020) que, en un futuro no muy lejano, se producirá una integración del dictado de la Declaración Universal de 1948 en dos líneas distintas: “[S]u ampliación con respecto a los deberes, casi ausentes entonces; una especificación con respecto a la ecología, la cuestión de la responsabilidad hacia las generaciones venideras, el agotamiento de los recursos, el problema de la paz y los el armamento nuclear (párr. 19) (traducción propia).

67 El adjetivo universal en la Declaración de los Derechos Humanos engloba varios significados: expresa la aspiración a algo universalmente humano, a inspirarse en la acción; indica la voluntad de la Declaración de dirigirse a todos los pueblos de la tierra partiendo del supuesto de que puede ser universalmente comprendida y universalmente apreciada; implica la confianza en que lo que afirma puede traducirse en acciones y comportamientos que correspondan a realidades culturales diferentes y a determinaciones locales específicas; afirma que los contenidos expresados en la Declaración, por muy susceptibles de crítica que sean, que mejoran su significado y su aplicación, son irreversibles, en el sentido de que representan un resultado del que no hay vuelta atrás. Así se afirma en la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en Viena en 1993: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí [...] [Por lo tanto], aunque debe tenerse presente el valor de las condiciones históricas, culturales y religiosas particulares y variables, es obligación de los Estados, teniendo en cuenta sus sistemas políticos, económicos y culturales, promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

68 Por ejemplo, la importante sentencia sobre el problema de los rehenes americanos en Irán, en la que se afirmó que existe, como parte integrante del derecho internacional vinculante para todos, un conjunto de principios que pueden extraerse de la Declaración Universal de 1948.

69 Por ejemplo, el histórico pronunciamiento del Tribunal de Casación francés a mediados de la

una serie de disposiciones relativas a los derechos fundamentales, las normas de la Declaración forman parte del derecho internacional general como derecho consuetudinario en el que se reconocen todos los países.

4.3.2 El Tribunal Internacional de Justicia

Denominado en el artículo 92 del Estatuto “órgano judicial principal de las Naciones Unidas”, es el designado para dirimir controversias⁷⁰ relativas a la interpretación y aplicación del derecho internacional entre Estados miembros de las Naciones Unidas que hayan aceptado su jurisdicción (ya sea antes o después de que se produzca el caso sometido a revisión por el Tribunal):⁷¹ a través de sus pronunciamientos, el Tribunal no sólo ha contribuido significativamente a la protección y promoción de los derechos humanos y a la progresiva erosión de los límites de la jurisdicción nacional en este ámbito; también ha hecho más efectivas diversas obligaciones de los Estados al reconocer explícitamente su carácter consuetudinario.⁷²

En términos generales, el Tribunal puede ser competente para conocer de

década de 1980 sobre el caso *Barbie*.

- 70 Cabe recordar que el acceso al principal órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas está vedado a los particulares; de hecho, el Tribunal sólo ejerce su jurisdicción, en un contexto contencioso, contra los Estados y, en un contexto consultivo, únicamente a petición de órganos o institutos especializados de las Naciones Unidas.
- 71 En numerosas circunstancias, el Tribunal ha proporcionado hasta ahora orientaciones inequívocas sobre la interpretación de determinadas normas, declarando explícitamente que ciertas conductas entran en claro conflicto con las obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos. El Tribunal, por ejemplo, en su dictamen de 1971 sobre el caso de la *presencia continuada de Sudáfrica en Namibia*, condenó la práctica del *apartheid* como violación flagrante de la Carta de las Naciones Unidas; en su sentencia del 24 de mayo de 1980 sobre el caso del personal diplomático y consular estadounidense en Teherán, consideró la toma de rehenes como una práctica manifiestamente incompatible con los principios fundamentales de protección de los derechos humanos. En un dictamen emitido el 9 de julio de 2004 en relación con las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados, afirmó explícitamente que dicha construcción constituía un grave impedimento para que el pueblo palestino ejerciera su derecho a la autodeterminación y que, al llevar a cabo este proyecto, el Gobierno israelí había cometido violaciones del derecho internacional humanitario e incumplido varias obligaciones derivadas de los dos pactos de la ONU y de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 72 Cf. la Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951 (emitida en el caso de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), en la que el Tribunal declaró que el genocidio, como negación del derecho a la vida de grupos enteros está prohibido por un principio general vinculante para todos los Estados; también el caso *Barcelona Traction* (1970), en el que el Tribunal reconoció las obligaciones derivadas de determinados derechos fundamentales para la protección de la persona humana (como la prohibición de la esclavitud o la discriminación racial) como obligaciones *erga omnes*, ya que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección.

reconvenciones relativas a la aplicación e interpretación de normas de *ius cogens* (es decir, normas imperativas de derecho internacional general, por utilizar la expresión introducida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), como las que prohíben la tortura, la esclavitud, el genocidio, el apartheid, la contaminación masiva de los mares y la atmósfera, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, y la que defiende el principio de autodeterminación.

No hay que olvidar los *límites* que el propio Tribunal encuentra en el desempeño de su labor. Una primera limitación objetiva es el hecho de que, en el ejercicio de su competencia contenciosa, el Tribunal sólo puede ser llevado ante él por los Estados, que generalmente tienen poca inclinación a llevar ante los tribunales internacionales los litigios relativos a la supuesta violación de los derechos humanos fundamentales dentro de sus fronteras. Además, el Tribunal no dispone de medios coercitivos para imponer sus decisiones a los Estados.

5. La fase de universalización

La firma del Estatuto de las Naciones Unidas⁷³ el 26 de junio de 1945 marcó el inicio del proceso de transición hacia un nuevo orden internacional, en el que los derechos humanos tendían a afirmarse no sólo en el seno de los Estados y en función de sus acciones, sino también, en su caso, contra los Estados (Trujillo y Viola, 2014), sobre la base de un principio cada vez más reconocido de primacía de la persona sobre la institución, que remite, a su vez, a una concepción del poder como servicio (y no como mera fuerza al servicio de las armas y los intereses del príncipe). Además, la protección de los derechos humanos ya no es sólo un requisito vinculado a los intereses de uno o varios Estados, sino una de las condiciones esenciales para mantener la paz y la seguridad internacionales.

5.1 Las declaraciones fundacionales de un nuevo orden mundial

En el mismo marco temporal de la Declaración Universal de los Derechos Hu-

73 En el Preámbulo del Estatuto, que entró en vigor el 24 de octubre de 1945, se especificaba que la decisión “reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. Aquí, por tanto, los derechos fundamentales (afirmados sin distinción y sin enumeración alguna) se basan en la dignidad y el valor de la persona humana: toma forma la concepción de la persona humana como valor unitario, que postula la igualdad entre hombres y mujeres y entre naciones pequeñas y grandes.

manos y de la celebración de los Juicios de Núremberg, se aprobaban en Europa las nuevas cartas constitucionales de algunos Estados⁷⁴ y se ultimaban los tratados que pusieron en marcha un proceso de integración europea destinado a proyectarse progresivamente por todo el Continente. En particular:

- El 22 de diciembre de 1947, la Asamblea Constituyente aprobó la Constitución de la República Italiana.
- El 23 de mayo de 1949 se promulgó la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.
- El 18 de abril de 1951, los Gobiernos de seis países europeos (entre ellos, Italia) firmaron en París el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, primer paso del proceso de integración europea.
- El 25 de marzo de 1957, los mismos Estados fundadores firmaron en Roma el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

Podríamos seguir enumerando las numerosas declaraciones fundacionales de un nuevo orden constitucional a todos los niveles —nacional, regional y mundial— que se sucedieron en el corto espacio de unos pocos años: de hecho, el reconocimiento de un amplio abanico de derechos fundamentales y la identificación de instrumentos y órganos específicos para su protección también pueden encontrarse en las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial de áreas culturales y geográficas distintas de Europa, como América Latina y África.

Pero lo que más interesa destacar aquí es precisamente esa progresiva e imparable afirmación de un nuevo modelo de poder, supranacional y centrado en la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos, tan profundamente cuestionado en los primeros cincuenta años del “siglo corto”.

El impulso hacia la construcción de un nuevo mundo une todos estos (y muchos otros) actos constitutivos aprobados tras el fin del conflicto. En efecto, la segunda mitad del siglo XX inauguró una nueva era en la historia de la hu-

74 En el contexto europeo, la protección de los derechos humanos en el ámbito internacional ha obtenido resultados sin parangón en otros lugares, lo que ha provocado un rápido declive del principio de no injerencia. Esta tendencia queda patente en una Declaración Política adoptada en Viena el 20 de marzo de 1985 por los Estados miembros del Consejo de Europa, en la que se reafirmaba la convicción de que “la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales constituye un interés legítimo y urgente de la comunidad internacional y de sus miembros” y que “las manifestaciones de interés por la observancia de estos derechos y libertades por parte de un Estado determinado no pueden considerarse una ‘injerencia en los asuntos internos de dicho Estado’”.

manidad,⁷⁵ cuya fisonomía se trazó y cuyos cimientos se sentaron en el espacio de unos pocos años, los mismos en los que se adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La paz, la prosperidad y, sobre todo, la primacía de la persona humana son las palabras clave del nuevo orden, que los hombres y mujeres de entonces querían transmitir a las generaciones futuras. Entre los escombros de los horrores de dos guerras mundiales y las atrocidades sin precedentes de los totalitarismos de la época, los hombres y mujeres de aquella generación quisieron sembrar una semilla de esperanza.

5.2 Hacia un sistema europeo de protección integrada de los derechos fundamentales

Tras la Segunda Guerra Mundial, todos los países de Europa occidental elaboraron cartas constitucionales que afirmaban los derechos fundamentales y preveían tribunales supremos para garantizar su observancia.

Sin embargo, por temor a que los sistemas nacionales de protección volvieran a dejar de funcionar algún día, se firmaron:

- El Tratado Constitutivo del Consejo de Europa (Londres, 5 de mayo de 1949), que inicialmente estaba formado por diez Estados europeos. Su estatuto reafirmaba la adhesión incondicional a los ideales de libertad y democracia (como patrimonio común de los Estados europeos) y el compromiso mutuo de cooperación para lograr una integración cada vez más estrecha destinada a salvaguardar y seguir promoviendo estos ideales.
- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950),⁷⁶ en el marco del Consejo de Europa, con el objetivo de reforzar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a sus autoridades nacionales mediante el control externo del CEDH.

Las Altas Partes Contratantes, que se han adherido al CEDH, no han cedido ninguna parte de su soberanía al sistema del CEDH (y, en particular, no le han confiado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH] una función unificadora en la regulación de los derechos constitucionales).

Un argumento diferente se aplica al sistema de la UE. Los seis Estados fundadores, al ceder parte de su soberanía, les confiaron a las comunidades econó-

75 Llamada la Edad de los Derechos por Norberto Bobbio (1992).

76 Se ha señalado que el CEDH es un catálogo de derechos administrado por una jurisprudencia *ad hoc*, detrás de la cual no hay ningún sistema político, ninguna institución política representativa.

micas europeas (y, para ellos, al Tribunal de Justicia) una función unificadora en ámbitos específicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, motivados por la necesidad de garantizar la protección de sus intereses económicos comunes específicos: las Comunidades europeas nacieron como una organización internacional con un ámbito de actuación esencialmente económico.

Los derechos fundamentales —ya garantizados por el CEDH de 1950, del que eran signatarios todos los Estados fundadores de las comunidades europeas— siguieron sin mencionarse en los tratados durante mucho tiempo. Sólo más tarde se modificaron progresivamente los tratados para anclar la Unión en la protección de los derechos fundamentales.

En la actualidad, la Unión Europea, gracias a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007), que tiene el mismo valor jurídico que los tratados, ha superado los confines originales de la exclusiva dimensión económica y se ha encaminado hacia el difícil objetivo de la unidad política.

Como consecuencia de la evolución legislativa mencionada,⁷⁷ el ordenamiento jurídico de cualquier país europeo —que sea, a la vez, Alta Parte Contratante del CEDH y Estado miembro de la Unión Europea— se caracteriza actualmente por la coexistencia de tres sistemas de protección de los derechos fundamentales: cada uno de estos sistemas tiene su propio catálogo (la Constitución nacional, el CEDH, la Carta de los Derechos Fundamentales) y su propio órgano jurisdiccional supremo (Tribunal Constitucional, CEDH, Tribunal de Justicia), pero, al mismo tiempo, interactúa con los demás.

El sistema jurídico de cualquiera de estos países es el ordenamiento jurídico nacional, en la medida en que sea compatible con el sistema unitario europeo y con el sistema del Convenio: el ordenamiento jurídico nacional, el sistema del Convenio y el ordenamiento jurídico europeo son ordenamientos jurídicos distintos, pero que se comunican entre sí.⁷⁸

77 La próxima etapa de esta evolución debería ser la adhesión de la Unión al CEDH, ya que este último es el instrumento originalmente previsto tras el final de la Segunda Guerra Mundial para la protección de los derechos fundamentales en Europa, y se adhieren a él no sólo los Estados que (antes miembros de las Comunidades Económicas Europeas) son ahora miembros de la Unión Europea, sino también los Estados que nunca han sido miembros de la Unión o que, aun habiendo sido miembros, ahora no lo son. La adhesión de la UE al CEDH significará que también la UE, como ya ocurre con los Estados miembros (que también son Estados contratantes del Convenio), tendrá que someterse de alguna manera al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (es decir, un órgano jurídico externo a la Unión) en lo que respecta al respeto de los derechos fundamentales. Tras la adhesión, no sólo los ciudadanos de la UE, sino también los nacionales de terceros países presentes en el territorio de la UE, podrán impugnar actos jurídicos adoptados por la UE directamente ante el TEDH sobre la base de las disposiciones del CEDH, del mismo modo que ambos pueden actualmente impugnar actos jurídicos adoptados por los Estados miembros de la UE.

78 Así se desprende claramente de la legislación italiana, que, tras la reforma del Título V de la Con-

Se ha creado así un sistema de vasos comunicantes, un proceso de ósmosis entre los sistemas: en él, la protección de un derecho fundamental individual, otorgada por el derecho convencional o europeo, se erige en una red de protección mínima, es decir, en un sistema de protección que no excluye una protección más intensa a escala nacional.

Esto explica por qué en los países europeos que son partes del CEDH y en los Estados miembros de la UE se ha constituido desde hace años un “sistema multinivel”⁷⁹ en el ámbito de los derechos fundamentales, que evoluciona progresivamente hacia un sistema europeo de protección integrada.

5.3 El sistema interamericano

El inicio del sistema interamericano de derechos humanos se remonta tradicionalmente⁸⁰ a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington (Estados Unidos) del 2 de octubre de 1889 al 19 de abril de 1890. Participaron 18 países que acordaron establecer la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, con fines comerciales y sede en Washington.

Las conferencias internacionales posteriores contribuyeron a la adopción de acuerdos fundamentales. En particular:

- a. La Novena Conferencia, que tuvo lugar en Bogotá (Colombia) en 1948, aprobó: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta de la Organización de Estados Americanos, que entró en vigor en 1951 y fue modificada posteriormente por los Protocolos de Buenos Aires en 1970, Cartagena en 1985, Washington en 1992 y Managua en 1993, y que estableció el primer ordenamiento jurídico entre las naciones del continente americano.⁸¹

stitución en 2001, establece que “El poder legislativo es ejercido por el Estado y las Regiones dentro del respeto de la Constitución, así como de las limitaciones derivadas del régimen de comunidad y de las obligaciones internacionales”. La modificación del artículo 117 de la Constitución, en cuanto a la relación entre el derecho nacional y el derecho europeo, se limitó a dar relevancia expresa a una restricción que ya había sido afirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Constitucional; pero, en cuanto a la relación entre el derecho nacional y el derecho convencional, tal y como aclararon las Sentencias Núm. 348 y 349 de 2007 de nuestro Tribunal Constitucional, ha supuesto que las normas del CEDH integren ahora, como normas interpuestas, el parámetro de constitucionalidad constituido por el artículo 117 de la Constitución.

79 La afortunada expresión fue ideada por Ingolf Pernice (1999, pp. 703 y ss.).

80 Sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, véase Santiago y Bellocchio (2018).

81 La Organización —que inicialmente estaba formada por 21 Estados, pero que ahora incluye a los 35 estados del continente americano— firmó la Convención Interamericana de Derechos Humanos en 1969 y se dotó de dos órganos (la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), a los

- b. La Décima Conferencia, que tuvo lugar en Caracas (Venezuela) en 1954, aprobó la llamada Resolución XXI por la que se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- c. La Decimotercera Conferencia, celebrada en San José (Costa Rica) en 1969, en la que se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A continuación, me limitaré a realizar algunas observaciones.

5.3.1 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en abril de 1948 en Bogotá, constituye el primer instrumento internacional de protección de los derechos humanos a nivel mundial.⁸² Consta de 37 artículos divididos en dos capítulos.

El primer capítulo (art. 1-28) está dedicado a los derechos de la persona humana. A este respecto, se establece que los derechos esenciales de la persona derivan no de su pertenencia a un Estado y, por tanto, de su nacionalidad, sino de su atributo como ser humano. De este principio se desprende que la legislación de un Estado en materia de derechos fundamentales ni crea ni concede derechos, sino que sólo los reconoce en virtud del hecho de que estos derechos existen independientemente de la existencia de un Estado. Lo especial de este primer capítulo es que los derechos enumerados en él incluyen no sólo derechos civiles y políticos, sino también derechos económicos, sociales y culturales (es decir, propiedad, cultura, trabajo, ocio y seguridad social).

El segundo capítulo (arts. 29-37) está dedicado a los deberes de la persona humana. Estos deberes incluyen las obligaciones para con la sociedad, los hijos y los parientes, la obligación de recibir educación, de votar, de obedecer la ley, de servir a la comunidad y a la nación, de cooperar para la seguridad social y el bienestar, de pagar impuestos, de trabajar y de abstenerse de actividades políticas en un país extranjero que por ley estén restringidas a los ciudadanos de ese país. Lo especial de este segundo capítulo es que enumera los deberes de los individuos hacia la sociedad y dentro de ella.

La Declaración Americana se adoptó como un instrumento no vinculante:

que se confía la protección internacional como subsidio a la ofrecida por los órganos nacionales de cada país miembro.

82 La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de hecho, se adoptaría en diciembre de ese mismo año, es decir, ocho meses más tarde.

debía servir de pauta para el desarrollo del nuevo sistema interamericano inaugurado con la creación de los Estados Americanos, coherente con sus principios fundacionales (entre ellos, el respeto a los derechos fundamentales de la persona sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo).

Sin embargo, con el paso del tiempo, el sistema interamericano se ha desarrollado dotándose de otros instrumentos para la protección de los derechos humanos.⁸³ En este marco, la Comisión y la Corte Interamericana, así como la Asamblea General de la OEA, han reconocido que la Declaración constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA.

5.3.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos

El 22 de noviembre de 1969 se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica) en una Conferencia Internacional Extraordinaria celebrada en San José de Costa Rica.

La Convención consta de 82 artículos y está dividida en tres partes: la primera (Art. 1-32), sobre los deberes de los Estados y los derechos protegidos; la segunda (Art. 33-73), sobre los medios de protección; la tercera (Art. 74-83) contiene disposiciones generales y transitorias.

Alcanzado el número necesario de ratificaciones, la Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978 y constituye el principal instrumento de protección y promoción de los derechos humanos en el sistema interamericano.

Hasta hoy, 25 Estados han ratificado la Convención:⁸⁴ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Jamaica, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela (Trinidad y Tobago renunció a la Convención el 26 de mayo de 1998, mientras que Venezuela lo hizo el 10 de septiembre de 2012).

A la Convención Americana le siguieron dos protocolos adicionales (ins-

83 En este sentido, cabe recordar: a) la Resolución 314 del 22 de junio de 1977, en la que los Estados le encomendaron a la Comisión la elaboración de un estudio para presentar sus obligaciones derivadas de los compromisos adquiridos mediante la firma de la Declaración; b) la Resolución 370 del 1 de julio de 1978, en la que se hizo referencia a los compromisos internacionales de un Estado miembro de respetar los derechos reconocidos en la Declaración; c) la Resolución 371, también del 1 de julio de 1978, en la que la Asamblea General reafirmó su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración.

84 Por lo tanto, los Estados miembros de la OEA que aún no han ratificado la Convención son: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Cuba, Estados Unidos, Guyana, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas y Santa Lucía.

trumentos internacionales que tienen por objeto incluir otros derechos y libertades en el régimen de protección de la Convención): el Protocolo adicional relativo a los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (firmado el 7 de noviembre de 1988) y el Protocolo sobre la abolición de la pena de muerte (firmado el 8 de junio de 1990). Estos prevén expresamente la competencia de la Comisión y del Tribunal.

5.3.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

El proyecto de desarrollar un instrumento convencional para la protección de los derechos humanos a nivel regional comenzó a gestarse ya en 1948.

En 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión —que encuentra su fundamento jurídico en el artículo 106 de la Carta de Bogotá, por la cual se establece la OEA, y tiene su sede en Washington— tiene diversas funciones, en particular la de aceptar y examinar las denuncias presentadas por individuos, grupos de individuos y organizaciones no gubernamentales sobre presuntas violaciones de los derechos fundamentales.

Veinte años después de la creación de la Comisión, se creó también la Corte Interamericana de Derechos Humanos: su Estatuto fue aprobado mediante la Resolución N° 448, adoptada por la Asamblea General de la OEA en La Paz (Bolivia) en octubre de 1979 (y, por tanto, pocos meses después de la entrada en vigor de la Convención Americana).

La Corte tiene su sede en San José (Costa Rica), pero puede celebrar sus reuniones en cualquier otro Estado miembro de la OEA.

Según el artículo 2 del Estatuto, la Corte ejerce funciones jurisdiccionales (reguladas por los artículos 61 a 63) y consultivas (reguladas por el artículo 64): mientras que estas últimas se ejercen a petición de cualquier Estado miembro de la OEA sobre la interpretación de la Convención Interamericana, de otros tratados de derechos humanos y de la compatibilidad de estos últimos con cualquier ley interna, las funciones jurisdiccionales se ejercen únicamente respecto a los Estados parte de la Convención Interamericana que hayan reconocido la competencia de la Corte.⁸⁵

85 Así, para que un caso pueda ser presentado ante la Corte contra un Estado Parte, éste debe haber reconocido la competencia de la Corte. En resumen: de los 35 países que componen la OEA, 25 han ratificado la Convención Americana, y de los 25 países que han ratificado la Convención Americana, 20 reconocen actualmente la competencia de la Corte Interamericana (se trata de Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay). Por lo tanto, la actividad de la Corte tiene actualmente influencia en la vida de tres de

La Corte sólo puede conocer de los casos que le remita la Comisión y una vez concluido el procedimiento ante ésta. Si la Corte considera que se ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención Americana, puede ordenar que se garantice al perjudicado el disfrute de la situación jurídica violada, así como una reparación e indemnización. Sin embargo, no existe ningún mecanismo coercitivo que garantice el cumplimiento de las sentencias de la Corte: el Estado que desafía la decisión de la Corte no es objeto de sanción alguna, pero su conducta es mencionada en el Informe Anual de la OEA.

Cabe añadir que desde la creación de la Corte se han producido dos innovaciones de importancia fundamental. En primer lugar, en 2001, cuando entró en vigor el Cuarto Reglamento de la Corte, que reconoció un autónomo *locus standi in iudicio*, en los procedimientos ante la Corte, a los representantes de los individuos cuyos derechos se alegan vulnerados. En segundo lugar, en 2006, cuando la Corte, con la sentencia dictada el 26 de septiembre en el asunto *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, introdujo el llamado “control de convencionalidad”, es decir, les reconoció a los órganos judiciales nacionales la posibilidad de activar la intervención del Tribunal para verificar la compatibilidad de las normas internas, susceptibles de aplicación en un caso concreto, con las disposiciones del Convenio.

5.4 El sistema africano

Comparado con los sistemas europeo e interamericano, el africano es el más reciente y complejo de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos. A ello han contribuido: el yugo colonial (que perduró en el continente hasta la década de 1960), la escasa consistencia del vínculo unitario entre los nuevos Estados africanos (surgidos a instancias de los Estados colonizadores) y la confluencia de diferentes tradiciones jurídicas (con la consiguiente superposición del derecho de base religiosa y del derecho consuetudinario indígena sobre el derecho positivo, de matriz estatalista).

La primera organización internacional africana fue la Organización para la Unidad Africana,⁸⁶ creada en 1963 y bajo cuyo impulso se adoptó en 1981 en Nairobi la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.⁸⁷

las principales regiones políticas de las Américas (a saber: América Central, la Región Andina y el Cono Sur), pero no en América del Norte (Canadá y Estados Unidos) y tampoco en el Caribe.

86 La actual Unión Africana, por su parte, nació oficialmente en el vértice de Durban (Sudáfrica) el 9 de julio de 2002.

87 La Carta Africana es el primer instrumento moderno de derecho internacional que combina derechos con deberes (hacia la familia, la sociedad, el Estado y la comunidad internacional).

En la actualidad, el sistema africano de protección le está encomendado a dos órganos: la Comisión Africana, creada por la Carta Africana en 1981, y el Tribunal Africano, instituido por un Protocolo adoptado en 1998.

5.5 Los derechos humanos en Oriente Medio

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 fue el punto de partida de un replanteamiento global de los derechos humanos fundamentales en la tradición islámica: en 1948, de los 58 Estados miembros, sólo 6 eran Estados árabes (Arabia Saudita, Egipto, Irak, Líbano, Siria y Yemen) y 4 eran Estados no árabes de mayoría islámica (Afganistán, Irán, Pakistán y Turquía). La declaración fue votada a favor por 48 de los 58 estados mencionados, pero entre los 10 restantes⁸⁸ sólo Arabia Saudita se abstuvo con razones oficiales expuestas en un Memorándum del Ministerio de Asuntos Exteriores, que cuestionaba el derecho de una mujer musulmana a casarse con un no musulmán, el derecho a cambiar de religión y el derecho a la huelga y a formar sindicatos.⁸⁹

A pesar de la dificultad de adherirse a la Carta de la ONU en parte del mundo árabe, la vía de los derechos humanos también se ha desarrollado en esta parte del mundo.

Así, desde la década de 1980 se han tomado iniciativas en el seno de la Liga de Estados Árabes (LEA) y de la Organización de la Conferencia Islámica (OCI) para constituir una alternativa islámica a la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (las Conclusiones y Recomendaciones de la Conferencia de Kuwait de 1980, la Declaración sobre los Derechos Humanos en el islam de 1981 del Consejo Islámico de Europa, la Declaración sobre los Derechos Humanos en el islam de 1990, la Carta Árabe de Derechos Humanos de 1994, la Declaración de Marrakech de 2016).

La cuestión relativa a la definición de un conjunto de derechos fundamen-

88 De los diez Estados que no votaron a favor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ocho se abstuvieron (Unión Sudafricana, Unión Soviética, Bielorrusia, Ucrania, Checoslovaquia, Polonia, Hungría, así como Arabia Saudita), mientras que Yemen y Honduras se ausentaron de la votación.

89 Por su parte, el representante de Pakistán dijo que el islam puede adaptarse a las necesidades de una sociedad liberal y que la Declaración de la ONU era compatible con las enseñanzas del Corán. Las posiciones de Arabia Saudita y Pakistán representan respectivamente las “dos voces distintas” de las reacciones del musulmanas: por un lado, la oposición frontal de algunos Estados árabes a la Declaración de 1948 y, por otro, la reacción constructiva de un enfoque “islámico” de los derechos fundamentales mediante el intento de codificación de los derechos humanos según el modelo de la Carta de la ONU.

tales, pertenecientes al hombre como tal, y el consiguiente reconocimiento de su universalidad, constituyen uno de los ámbitos de confrontación entre la tradición islámica y la cultura occidental en la época contemporánea.

Los países musulmanes en particular cuestionan la concepción occidental del derecho natural, según la cual los derechos humanos encuentran su fundamento en el hombre mismo y no en Dios. En efecto, para el islam, los derechos humanos están consagrados por la ley divina, que, como tal, es superior a cualquier legislación humana y más adecuada para protegerlos porque no está sujeta a cambios inspirados en consideraciones materialistas o contingentes.

No cabe duda de la “diversidad” del mundo islámico con respecto a la forma occidental de entender la convivencia civil: considérese, por ejemplo, la concepción de la mujer,⁹⁰ la poligamia,⁹¹ la forma de entender la relación entre religión y política, el trato reservado a quienes pertenecen a otras confesiones religiosas, el papel reconocido (o no) a la libertad religiosa,⁹² la diferente forma de entender la relación entre fe y razón,⁹³ etcétera.

Sin embargo, en lo que aquí interesa, la perspectiva que ve una clara divergencia entre el islam y el mundo occidental se refiere al derecho y a la persona humana.

En la perspectiva islámica, el derecho debe entenderse no como el derecho de la persona, sino como el derecho de la comunidad (*ummah*). El islam

90 En los países islámicos, el estatus de la mujer en el matrimonio es bastante particular: no tiene los mismos derechos en materia de repudio/divorcio (en ciertos casos, sólo el hombre puede iniciar el divorcio, la mujer no), los hijos e hijas pertenecen al padre (también en materia de religión), la tutela legal de los hijos se confía al padre o a un pariente masculino, la mujer no tiene los mismos derechos que el hombre en materia de herencia, el hombre puede casarse con un no musulmán, pero la mujer musulmana tiene prohibido casarse con un no musulmán, la exclusión de la mujer de la vida social y política se extiende también a la educación, de modo que en las sociedades musulmanas la tasa de analfabetismo entre las mujeres es bastante elevada. La discriminación de la mujer con respecto al hombre en el derecho procesal, en el derecho de sucesiones y en el derecho matrimonial tienen su base en el propio Corán y están más o menos codificadas en las leyes de todos los países de inspiración islámica.

91 En los países musulmanes, una mujer sólo puede casarse con un hombre, pero un hombre puede tener hasta cuatro novias legítimas, además de concubinas.

92 En particular, en los países de mayoría islámica, no está permitido abandonar la propia fe islámica para adherirse a otra fe religiosa: la conversión a otra fe religiosa se sanciona con penas de prisión o de muerte. Lo que se subraya en los países islámicos es, se recalca de nuevo, la dimensión colectiva de la comunidad islámica, según la cual la apostasía de sus miembros repercute necesariamente en detrimento de toda la comunidad. Por el contrario, el principio que se aplica en los ordenamientos jurídicos occidentales contemporáneos —de clara inspiración cristiana— es la libertad de conciencia.

93 La concepción de Dios y del hombre es muy diferente en el cristianismo y en el islamismo. En el primero, el hombre está llamado a la comunión con Dios en la filiación adoptiva (en la que clamamos *Abba*, Padre: Rm 8, 15); en el islamismo, se le considera *abd* (“siervo”) o, como mucho,

ni siquiera conoce la palabra “persona”; su sinónimo es *fard* (individuo). El *fard* es parte integrante y dependiente de la gran sociedad islámica (la *ummah*, precisamente). Dentro de la *ummah*, tiene derechos y deberes. El individuo, si abandona la religión por ateísmo o conversión a otra religión, pierde todos sus derechos; es más, puede ser condenado a muerte por traición. Por tanto, en los países de mayoría islámica, la fuente de los derechos individuales es la comunidad islámica: en última instancia, es ésta la garante de los derechos y deberes que el Corán y la ley islámica, la Sharia, reconocen, conceden y niegan.

Por el contrario, en la experiencia del mundo occidental, fruto de una cultura que ha crecido sobre raíces cristianas y evangélicas, se ha establecido una concepción del derecho vinculada a la persona humana. Esta es la razón fundamental por la que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no es reconocida en los países y grupos que pretenden aplicar la ley islámica.

La cuestión de fondo, se reitera, sigue siendo la propia persona humana. En efecto, el humanismo islámico sitúa al hombre en el centro de la esfera religiosa y política en la medida en que, por sus facultades y aptitudes psicofísicas, constituye un testigo y una representación de lo divino. Sin embargo, el individuo no puede ser representado fuera de su comunidad: los derechos y deberes, por tanto, se realizan y agotan siempre en el seno de la *ummah*. Lo relevante no es tanto el derecho del individuo, sino el derecho de la comunidad islámica.

Una dimensión colectiva tan marcada, si bien tiene el mérito de hacer hincapié en el reconocimiento de los derechos sociales y los deberes de solidaridad, determina sin embargo diversas limitaciones en la protección de los derechos individuales, que la concepción occidental encuentra difíciles de aceptar.

5.6 Los derechos humanos en el Sudeste Asiático

Hay que partir de la premisa de que Asia —entendida como unidad cultural, política, económica e histórica— no existe. Es sabido que, desde un punto de vista geográfico, lo que tradicionalmente llamamos “continente asiático” se extiende desde Filipinas hasta Oriente Medio, pasando por Japón, el Sudeste Asiático, Indonesia, China e India, es decir, países entre los que no sólo no se distingue

halifah (“siervo califal”), que invoca a Dios llamándole *rabb* (“Señor”), *rahmn* (“clemente”) y *rahfm* (“misericordioso”), pero siempre con el *radice rabb* “Señor”. Entre los 99 nombres de Dios que la tradición islámica ha asumido o inferido del Corán, se excluye estrictamente el nombre de “Padre” (un atributo que se considera incompatible con el Dios coránico y que el propio Corán niega), que en cambio es el protagonista de la oración enseñada por Jesús a sus discípulos.

una traducción jurídica común, sino tampoco una tradición cultural común. En resumen, el llamado “continente asiático” consiste en una zona muy extensa y densamente poblada que no es homogénea desde ningún punto de vista: ni cultural, ni económico ni político.

Aunque no existe un concepto unificado de Asia, sí hay valores asiáticos compartidos: la primacía de los intereses colectivos sobre la comunidad y la armonía social individual; el respeto por los mayores, el cuidado del orden y la estabilidad, por el interés de la familia y los parientes, la nación y la comunidad; el valor de la frugalidad, el ahorro y el trabajo duro; la voluntad de sacrificarse y sacrificar los propios deseos por la familia, el aplazamiento de la gratificación presente por el beneficio a largo plazo; el valor del compromiso con la educación.

Los valores asiáticos también han incluido los siguientes: la no creencia en el individualismo “occidental”, el trabajo en equipo nacional, la importancia del contrato social entre el pueblo y el Estado, la importancia de un medioambiente moralmente intacto, la creencia de que la libertad no es un derecho absoluto, la familia tradicional como modelo de sociedad, el respeto de las jerarquías, el consenso en lugar de la contestación y la prevalencia de las obligaciones sobre los derechos.

Se ha argumentado que la existencia de los llamados “valores asiáticos” haría que los derechos humanos fueran inaplicables en Asia.⁹⁴ La tradición asiática, en concreto, sería incompatible con los derechos humanos de corte occidental basados en el individualismo, ya que privilegia los deberes de los individuos para con la colectividad sobre sus derechos y, en cualquier caso, privilegia los derechos colectivos sobre los individuales. En esta jerarquía, los derechos colectivos de carácter social y cultural, como el derecho de la nación al desarrollo económico, prevalecen sobre los derechos privados a la libertad y la participación política.

Quizás sólo puedan hacerse consideraciones diferentes para el Sudeste Asiático: precisamente en esta zona opera desde 1967 la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN). Además de los cinco Estados fundadores (Indonesia, Malasia, Filipinas, Singapur y Tailandia), esta organización reúne a otros cinco Estados: Brunei Darussalam (desde el 8 de enero de 1984), Vietnam

94 Existen numerosas declaraciones de representantes gubernamentales de países asiáticos que reiteran la singularidad del enfoque asiático de los derechos humanos. Especialmente significativas son las declaraciones realizadas por algunos Gobiernos asiáticos durante la Conferencia de Viena de junio de 1993.

(desde el 28 de julio de 1995), Laos y Myanmar (desde el 23 de julio de 1997) y Camboya (desde el 30 de abril de 1999). En total, los 10 países de la ASEAN tienen una población de más de 500 millones de habitantes.

Es un hecho que, a finales del siglo pasado, algunos Estados de la zona adoptaron nuevas constituciones (Corea del Sur y Filipinas en 1987, Laos en 1991, Vietnam en 1992, Camboya en 1993, Tailandia en 1997), mientras que otros Estados llevaron a cabo profundas revisiones constitucionales (Indonesia).

Sin embargo, hay que señalar que el concepto de Constitución en el Sudeste Asiático es muy diferente del que se ha desarrollado en Europa y Norteamérica como medio de hacer valer los derechos a través de la limitación del poder, por lo que, a pesar de las declaraciones de principios, incluso en los países del Sudeste Asiático, los derechos humanos, lejos de configurarse como antecedentes del Estado y límites a su poder, se reconstruyen actualmente en términos de derivación del propio Estado.

5.7 El lenguaje moderno de los derechos

Se ha dicho que la Declaración de Independencia de Estados Unidos (de 1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (redactada en Francia entre 1789 y 1793), aunque con diferencias, dieron origen al lenguaje moderno de los derechos.

No obstante, hay que señalar que las “cartas de derechos” del primer constitucionalismo europeo y del constitucionalismo norteamericano son muy diferentes de las constituciones del siglo XX (es decir, posteriores a la Constitución de Weimar).

En efecto, en el constitucionalismo liberal tradicional, la ley del parlamento era el centro en torno al cual giraba el sistema político: se le pedía a la sociedad civil una especie de poder en blanco mediante el proceso electoral en favor de un órgano representativo que gestionara concretamente los asuntos públicos, en una tendencia a desvincularse del cuerpo electoral. Sin embargo, En el constitucionalismo contemporáneo, el Parlamento también está constantemente subordinado a la Constitución y el Tribunal Constitucional tiene la tarea de garantizar esta subordinación, recibiendo incluso el poder de invalidar la ley parlamentaria. Con la consecuencia fundamental de que, en la concepción tradicional, la constitución era una especie de esquema enunciativo de principios abstractos que siempre necesitaban ser operativizados por la ley para su aplicación concreta. El constitucionalismo moderno modifica en gran medida

este planteamiento, ya que la Constitución se impone con fuerza al legislador: el juez puede utilizar directamente sus normas y el juez constitucional es responsable de su protección puntual.

Además, en las constituciones de los siglos XVIII y XIX abundan las proposiciones filosófico-políticas que culminan en la enunciación de ciertas libertades medidas sobre figuraciones individuales abstractas, mientras que en las constituciones contemporáneas no hay nada elitista y la dimensión volitiva cede el paso a una dimensión cognitiva, en la que la sociedad civil asume un papel protagonista.

Son esclarecedoras a este respecto las palabras expresadas por Paolo Grossi (2014) en referencia a las declaraciones de derechos del siglo XIX y a la Constitución italiana de 1948:

Esto es lo que hicieron los Padres Constituyentes (*Padri Costituenti*): leyeron atentamente en el tejido de la sociedad italiana regenerada tras las tragedias de la dictadura y la guerra, identificando valores radicales ampliamente compartidos y traduciéndolos en principios. El principio era el instrumento adecuado para transformar un valor en un criterio ordenador de la realidad social y dotarlo de relevancia jurídica propia, haciendo que se convirtiera en el sistema nervioso mismo (y su sostén) del ordenamiento jurídico. Al contrario de lo que había ocurrido en el elitista Estado de derecho del recién instaurado reino unificado de Italia (donde todo se quería desde arriba y tenía una dimensión puramente potestativa respecto a una sociedad civil amorfa y pasiva), el proyecto constituyente italiano se centra en el protagonismo de la sociedad, pretendiendo darle voz. La profunda inmanencia de nuestra Constitución en el ordenamiento jurídico italiano —que se hace cada vez más evidente a medida que pasa el tiempo y nos alejamos del momento “heroico” de la inmediata posguerra— radica en que es una lectura de la sociedad italiana, pero no una lectura estilizada y abstracta, sino una lectura objetiva de una realidad históricamente concreta, que aparece fielmente recogida en los principios formalmente expresados en la “carta”. Es un pueblo concreto de “personas”, es decir, de criaturas relacionales inmersas en su vida cotidiana que encuentran en ella un formidable breviario jurídico en las fatigas de la existencia. Los constituyentes se sitúan, como dice Capogrossi, “desde el punto de vista de la conciencia común”, tomando como figura/guía “al hombre común con sus intereses y la dureza de sus intereses”. El punto de apoyo que hay que destacar, [...], es una Constitución nacida desde abajo, un breviario de valores/principios no concebidos en los confines de un instituto científico o de un gabinete político, sino constatados y anotados como la voz viva de una experiencia viva. (Nota al pie 4)

En definitiva, las constituciones del siglo XX difieren de las de los siglos XVIII y XIX (Marinelli, 2014, número 3, pp. 639, 643): estas últimas proponían una sociedad monoclásista, protegían únicamente a la burguesía, se desinteresaban de los cuerpos intermedios, expresaban valores abstractos —ya que se referían a un hombre abstracto (a un individuo que vive en una sociedad monoclásista)— y, en cualquier caso, se circunscribía a identificar los límites móviles de las libertades individuales, mientras que las constituciones contemporáneas (las de la segunda mitad del siglo XX) se refieren a un Estado que contiene toda la riqueza de una sociedad multiclásista, en la que el individuo es una persona. Por otra parte, no son sólo documentos que establecen los límites del poder, sino que también son, ante todo, un gran proyecto de convivencia civil.

6. La fase de globalización y su crisis actual

Dentro del marco descrito anteriormente, se encuentra la fase de globalización de los derechos humanos.

Una de las principales características de la sociedad contemporánea, como sabemos, es la llamada “globalización de la producción y los mercados”, así como de las propias relaciones humanas, hasta el punto de que se habla del mundo mismo como de una *aldea global*.⁹⁵

95 El término “globalización” se ha incorporado al lenguaje común. Fue el semiólogo canadiense Marshall McLuhan, en la década de 1960, quien utilizó por primera vez el adjetivo “global” en sentido moderno; mientras que fue el historiador francés Fernand Braudel, estudiando los inicios del capitalismo en la sociedad de los años 1500 y 1600, quien señaló el carácter estructural de las interdependencias que trae consigo el comercio internacional. Sin embargo, sigue siendo controvertido el significado del término (en la variante francesa, *mondialization*): “globalización”, en efecto, debe entenderse, según algunos, como “el proceso por el cual los Estados-nación y su soberanía están condicionados y conectados transversalmente por actores transnacionales, sus posibilidades de poder, sus orientaciones, identidades y redes” (Beck, 1999, p. 24) y, según otros, como “la integración y fusión de las economías nacionales como resultado de las actividades transnacionales de las empresas” (Clark, 2001, p. 43).

Los resultados y la evaluación del fenómeno también son controvertidos: según la opinión común, la globalización debería evaluarse en términos positivos por los valores de libertad que parece aportar, pero también hay quienes sostienen (véase, por ejemplo, entre muchos otros, Sen, 2002, p. 11) que el fenómeno conduce a una fragmentación cada vez mayor y, como tal, debería evaluarse en términos negativos en su conjunto (porque aumenta las diferencias, los desequilibrios, la explotación).

El debate es obviamente muy articulado y bastante complejo, tanto en el aspecto económico y político como en el sociocultural: pero aquí basta con subrayar su impacto duradero en la teoría y la práctica de los derechos humanos. Para algunas reflexiones importantes, inspiradas en parte en David Held, véase Amato Mangiameli (2004).

6.1 Las principales líneas de desarrollo del proceso contemporáneo

Existen varias líneas peculiares de desarrollo del proceso de globalización contemporáneo:⁹⁶

- La ampliación de la sociedad internacional: una primera línea en el desarrollo de la globalización puede verse en la ampliación de la sociedad internacional: después de la Guerra Fría, tras la descolonización y la formación de nuevos Estados, la participación en la vida de la sociedad internacional ha crecido considerablemente. Basta considerar que el número de Estados miembros de la ONU en 1945 era de 49, mientras que hoy son unos 200.⁹⁷
- La revolución informática y de las comunicaciones: la globalización recibió un fuerte impulso de la revolución de la información y la comunicación, que se afianzó en Estados Unidos ya en 1980. Es este carácter peculiar el que ha hecho que la globalización contemporánea vaya más lejos, más deprisa y a costes más bajos que la de finales del siglo XIX (Scanni, 2008). Gracias a las nuevas tecnologías, las barreras temporales han caído y es posible la comunicación en tiempo real. Todo (no sólo las personas, sino también los jefes, las ideas, los bienes y las mercancías, tanto tangibles como intangibles) está en condiciones de moverse inmediatamente (o, en todo caso, rápido) a través de las fronteras y por encima de ellas.
- La globalización de los fenómenos económicos y financieros: otro aspecto del desarrollo de la globalización se refiere a los perfiles económicos y financieros. La protagonista del nuevo mundo globalizado es la empresa multinacional, que sabe explotar las ventajas presentes en cada país:⁹⁸ producir allí donde los costes son menores, ya que la mano de obra es más barata, las materias primas son más accesibles o los impuestos son más bajos. Esto tiene otra consecuencia: los operadores individuales o los grupos económi-

96 Para un comentario ágil sobre las “cinco fracturas” señaladas por Robert Dahl, véase Amato Mangiameli (2004).

97 Es cierto que sólo unos pocos Estados, de antigua formación, siguen siendo los protagonistas de la política y la economía internacionales, pero también lo es que, junto a ellos, han aparecido en la escena internacional multitud de nuevos Estados, titulares de los mismos derechos: la era del colonialismo (y de la división del mundo entre pueblos “dominantes” y “dominados”), al menos en el plano formal, ha sido superada con la afirmación del principio de autodeterminación de los pueblos y del principio de igualdad entre las distintas comunidades que componen la sociedad internacional.

98 A partir de la segunda mitad de la década de 1980, las multinacionales muestran una tendencia a concentrar su actividad en uno o unos pocos sectores (*core business*), en los que alcanzan dimensiones globales, considerando el mercado mundial como el lugar natural para su expansión. La empresa debe estar dispuesta a deslocalizarse, manteniendo sus competencias básicas en la empresa matriz, para ser competitiva en los mercados de los países ricos (especialmente Estados Unidos, Europa y Japón).

cos pueden buscar un refugio cómodo en ciertos países del mundo donde la ley (incluida la ley penal) ofrece menos resistencia.

- Delincuencia transnacional: debido a las asimetrías normativas⁹⁹ que favorecen el desplazamiento de la actividad delictiva a lugares donde el delito es menos arriesgado, los delitos transnacionales típicos suelen producirse como delitos deslocalizados, es decir, sin una “localización geográfica precisa”:¹⁰⁰ Es el caso, por ejemplo, del ámbito fiscal de ciertos Estados, comúnmente denominados “paraísos fiscales”, donde un impenetrable secreto bancario y una normativa cómoda pueden favorecer la localización de empresas y actividades económicas, así como la gestión de activos y servicios financieros, incluso de origen ilegal. Pensemos también en la lucha contra la delincuencia internacional:¹⁰¹ el avance de la amenaza terrorista, en una perspectiva global, ha obligado progresivamente a la comunidad internacional a reconocer la necesidad de que los Estados actúen conjuntamente para combatirla y a establecer una cooperación internacional eficaz en la materia.
- Contaminación ambiental y emergencia pandémica: además de la delincuencia, otros problemas importantes de la sociedad contemporánea trascienden los estrechos límites de los Estados individuales para afectar a comunidades de territorios pertenecientes a varios países: pensemos, por ejemplo, en la protección del medioambiente frente a la contaminación, pero también, en la actualidad, en la lucha contra la pandemia del COVID-19.

99 Durante una conferencia organizada por el Consejo de Europa sobre la lucha contra la delincuencia económica y financiera, en una entrevista realizada el 20 de septiembre de 2005, el magistrado Renaud Van Ruymbeke expresó su profunda preocupación por la presencia de leyes nacionales que podrían obstaculizar la actuación de las autoridades policiales en un sector tan sensible (la nota informativa está disponible en www.coe.int).

100 La expresión figuraba en el tercer considerando del Acuerdo, por el que se establece el Tribunal de Núremberg (Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas para el enjuiciamiento y castigo de los principales criminales de guerra de las potencias europeas del Eje, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945).

101 El derecho penal moderno ya no puede seguir funcionando con instrumentos territorialmente limitados: la elusión de estos instrumentos es ahora fácil y la comunidad internacional sigue sin disponer de medios para intervenir en aquellas legislaciones nacionales que, por las razones más diversas, siguen ofreciendo cierta impunidad penal. Desde este punto de vista, por tanto, una perspectiva válida podría ser no tanto la de adaptar el derecho penal nacional al derecho penal de los demás países de la Unión Europea, sino más bien la de globalizar el derecho penal, es decir, encontrar instrumentos para transformar el derecho penal de un derecho coincidente con la soberanía nacional de los Estados individuales en un derecho perteneciente a la propia comunidad internacional.

6.2 Las repercusiones de la globalización en el mundo del derecho

El fenómeno de la globalización no sólo afecta a la sociedad civil, sino también al mundo del Derecho, que es una expresión de la sociedad civil.

Como señaló Francesco Galgano (2009a), “a la globalización de los mercados corresponde [...] otra forma noble de globalización [...] que podemos definir como la globalización de los derechos humanos” (p. 890).¹⁰² Puesto que el ejercicio de los derechos proclamados por las distintas convenciones supranacionales está estrechamente vinculado a los procedimientos adoptados para hacerlos valer (los derechos de primer grado –vida, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de circulación y de reunión, etc.– no son nada sin un derecho de segundo grado: el “derecho al derecho”, a través del acceso a procesos adecuados), el reconocimiento generalizado de la universalidad de los derechos humanos va acompañado de la difusión de tribunales supranacionales para proteger estos derechos (y la consiguiente erosión gradual del concepto de soberanía de los Estados-nación).

La cuestión es que los derechos humanos son, por su propia naturaleza, derechos universales, que trascienden las fronteras políticas de cada Estado y están más allá del poder de disposición inherente a su soberanía. Son derechos fundados, no derechos creados por los Estados; son derechos del hombre como tal, no del hombre como ciudadano. (Galgano, 2009a, pp. 891-892)¹⁰³

En resumen: el fenómeno de la globalización se extiende de la economía a las estructuras constitucionales, de los mercados financieros al conjunto de los derechos fundamentales del individuo, haciendo de este último una moneda única ideal, con valor jurídico en la mayoría de las jurisdicciones.

Es necesario añadir que la globalización tenía una filosofía subyacente: que el desarrollo del comercio fomentaría la distensión internacional y la cooperación entre los pueblos. Se suponía que la era de la globalización, tal y como se

102 Y, más concretamente, Galgano (2009b, p. 177).

103 En la contribución, el jurista boloñés, tras señalar que el art. 2 de la Constitución reconoce y garantiza los derechos humanos precisamente en consideración a su condición universal, observó que “el nuevo apartado 1 del artículo 117 de la Constitución debe leerse a la luz del artículo 2: las convenciones que, por acuerdo entre los Estados, identifican los derechos humanos individuales son intangibles por acto legislativo tanto del Estado como de las Regiones. Y son intangibles aunque se trate de convenios ratificados por el derecho común. Si la naturaleza de la ley de ratificación, como ley ordinaria, fuera relevante en algún momento, no tendría sentido el apartado 1 del artículo 117, que obliga al legislador nacional a ‘respetar’ dichos convenios, ya que una ley ordinaria, como la ley de ratificación, siempre puede ser modificada por una ley ordinaria posterior”.

concibió en los primeros años del tercer milenio, se caracterizaría por un comercio cada vez más libre a escala planetaria, por unas relaciones entre Estados nación basadas en normas acordadas y por el papel de garantía desempeñado por las organizaciones internacionales.

Esta filosofía, sin embargo, sufrió un duro golpe como consecuencia de la guerra ruso-ucraniana (y la consiguiente escasez de gas ruso y trigo ucraniano). Se comprendió que el comercio no basta para fomentar las relaciones internacionales. Por el contrario, pensando en el futuro abastecimiento energético, se vio la necesidad de volver a la producción dentro de las fronteras nacionales, revisar la lista de fuentes alternativas y, puesto que era necesario recurrir a otros países, diversificar los proveedores.

6.3 Síntomas de una crisis profunda

Actualmente, la globalización atraviesa una profunda crisis, de la que quedan huellas:

- a. Como consecuencia de la caída de las fronteras y la difusión de la red, parece casi afianzarse la idea de un nuevo hombre global que, olvidando el pasado, se proyecta hacia el futuro.
- b. Asia se ha convertido de repente en la fábrica del mundo y la contaminación ha alcanzado un nivel sin precedentes.
- c. El colapso demográfico de Occidente (y, con él, la conversión del sexo humano de la responsabilidad al placer y la mutación de la familia tradicional y el individualismo).
- d. El vaciamiento de la democracia con el auge de las finanzas.
- e. El modesto papel de los gobernantes de Occidente, muy alejado del perfil de los estadistas de principios de la posguerra.
- f. La pandemia no sólo ha tenido efectos sanitarios, sino que ha sembrado la incertidumbre, el miedo y la alienación entre los pueblos.
- g. Una guerra bárbara librada sin las reglas de la guerra.

Occidente (pero, en general, todo el mundo) puede y debe volver a comprender que la vida ya no puede estar marcada por derechos sin deberes, dominada por el mercado, limitada a la dimensión del tiempo instantáneo, sino que debe extenderse de nuevo al mundo de los valores.

7. Conclusiones

Del examen histórico realizado hasta ahora, se intentan extraer dos conclusiones en relación con la coyuntura histórica actual.

7.1 La necesidad de pensar en un consejo de seguridad organizado de otra manera

La primera conclusión es la siguiente.

En el mundo globalizado, la internacionalización y universalización de los derechos humanos han tenido una serie de consecuencias de importancia fundamental.

En primer lugar, los individuos gozan ahora de derechos individuales en virtud de las normas del derecho internacional y, por tanto, deben ser considerados sujetos de este ámbito del derecho, superando definitivamente la teoría tradicional, que identificaba a los Estados y a las organizaciones internacionales como los únicos sujetos del derecho internacional.

Además, si la persona humana es reconocida por el derecho internacional como titular de la facultad de hacer valer sus derechos frente al Estado (responsable de su violación), ello supone, por un lado, la erosión de la soberanía de los Estados-nación y, por otro, la configuración del ordenamiento jurídico internacional como tendencialmente superior a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Y de nuevo: los derechos humanos se han convertido hoy en un factor importante en la configuración de las relaciones internacionales, contribuyendo en una medida determinante al establecimiento de un orden público internacional. En esta prospectiva, los instrumentos internacionales destinados a garantizar su justiciabilidad adquieren plena relevancia y eficacia concreta.

A pesar de los mencionados efectos beneficiosos de la globalización, persiste el problema de cómo conciliar diferentes ordenamientos jurídicos en un contexto, como el mundial, caracterizado por la ausencia de un ordenamiento jurídico unitario, la presencia de disposiciones no vinculantes y los antagonismos entre disposiciones vinculantes. En palabras de Cassese (2009) y Rodotà (2012), la sociedad globalizada es una Torre de Babel¹⁰⁴ en la que no está claro

104 Según la conocida historia bíblica, nuestros antepasados habían desafiado a Dios erigiendo una torre cada vez más alta en Babel (posiblemente Babilonia, en Mesopotamia). Dios había respondido al desafío privándoles de la lengua única que habían hablado hasta entonces. Así, los hombres, incapaces ya de comunicarse, interrumpieron la gran construcción y se dispersaron por toda la Tierra. Un poema sumerio muy antiguo, anterior incluso a la Biblia, hablaba de la Torre de Babel. Heródoto y escritores de la época romana también hablaron de ella más tarde. El relato bíblico quizá se inspiró en el mayor y más importante zigurat de Babilonia, llamado Etemenanki, una enorme construcción edificada por los babilonios precisamente para ascender al cielo. La construcción del Etemenanki fue una gran hazaña, repetida varias veces, porque fue derribado varias veces. Incluso Alejandro Magno,

quién es el soberano y dónde están los jueces.¹⁰⁵

En la complejidad del sistema jurídico actual, la solución a este problema debe buscarse sobre todo en el plano político y, en particular, en la validez del sistema de protección de derechos afirmado por las Naciones Unidas al final de la Segunda Guerra Mundial.

Esto es, la Declaración Universal de Derechos Humanos está referenciada en prácticamente todas las sucesivas cartas de derechos:¹⁰⁶ existe una estrecha y clara interconexión entre el sistema de protección de la ONU y los sistemas internacionales de protección actualmente vigentes (el europeo, el interamericano y el africano). Por ello, la vigencia y funcionamiento del primero influye profundamente en la vigencia y funcionamiento de los otros. Nadie duda de que la Organización de las Naciones Unidas es la respuesta jurídica y política adecuada al momento histórico, caracterizado por la superación de las distancias y las fronteras por la tecnología y, aparentemente, de cualquier límite natural a la afirmación del poder.

Ya desde los postulados del Preámbulo y los primeros artículos de su Carta Constitucional, queda claro que el fin último de la Organización es la promoción del desarrollo humano,¹⁰⁷ que, para ser integral, sólo puede incluir la soberanía de la ley y el respeto de los derechos del individuo.

Sin embargo, no faltan las cuestiones críticas. En particular, dentro de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad es el órgano

que quedó deslumbrado por la belleza de Babilonia, arrasó el zigurat, que ya debía de estar en ruinas, con la promesa de reconstruirlo, pero no llegó a tiempo, porque murió en Babilonia. Así, durante muchos siglos, los restos del zigurat permanecieron enterrados. Los arqueólogos han encontrado en Babilonia lo que podría ser la base de una torre, de 91x91 metros cuadrados, situada en el centro de un área de 500 metros, exactamente como la describieron los antiguos. Hoy, sólo quedan algunos ladrillos de arcilla cubiertos de tierra, pero la historia bíblica sigue viva.

105 Rodotà (2012, p. 3) plantea la cuestión, refiriéndose a Cassese (2009).

106 Por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos hace referencia a la Declaración Universal en los párrafos primero, segundo y quinto del Preámbulo. Las acciones de la Unión Europea también se han enraizado siempre en el marco general de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los dos Pactos de Derechos Humanos de 1966, que constituyen el paradigma del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Basta recordar los artículos 3.5, 21, 34 y 42 del Tratado de la Unión, el Protocolo 10 y las Declaraciones 13 y 14.

107 En esta perspectiva, se hace hincapié en: el acceso efectivo, práctico e inmediato de todos a los bienes materiales y espirituales indispensables (vivienda adecuada, trabajo decente y debidamente remunerado, alimentación y agua potable suficientes, libertad religiosa y, más en general, libertad de espíritu y de educación, etc.); la protección del medioambiente; la lucha contra toda exclusión, etc. Pero, en primer lugar, la salvaguarda de las generaciones futuras del azote de la guerra y el respeto absoluto al derecho a la existencia de la propia naturaleza humana (y, con ello, el respeto absoluto a la vida en todas sus fases y dimensiones) pasan a primer plano.

central (previsto en el Art. 7.I de la Carta) que tiene la “responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales” (Art. 24).

El Consejo se compone actualmente de 15 miembros, de los cuales 5 son permanentes con derecho de veto (China, Francia, Gran Bretaña, Rusia¹⁰⁸ y Estados Unidos) y 10 son no permanentes (elegidos cada dos años por la Asamblea General, no renovables inmediatamente), repartidos entre las agrupaciones geográficas de la ONU (3 escaños para África, 2 para Asia-Pacífico, 2 para los países del grupo occidental, 2 para los países de América Latina y el Caribe, 1 para los países de Europa del Este) y todos sin derecho de veto.

La composición actual del Consejo de Seguridad sigue reflejando el equilibrio de poder surgido tras la Segunda Guerra Mundial,¹⁰⁹ pero resulta completamente anacrónica por dos razones. En primer lugar, desde 1945, año de nacimiento de la ONU, el número de Estados miembros independientes de la organización ha pasado de 51 a 193. Esto implica la necesidad de garantizar una mayor representatividad de los Estados miembros. Esto implica la necesidad de garantizar una mayor representatividad de sus órganos y, en particular, del Consejo como órgano supremo de toma de decisiones.

Además, en los últimos 80 años, el equilibrio mundial ha cambiado profundamente. El “peso” de los llamados países del sur global ha crecido no sólo demográficamente, sino también económicamente: basta pensar en aquellos países (como India, Brasil o Nigeria) que antes figuraban en la lista de países “en vías de desarrollo” y que hoy han alcanzado un nivel comparable al de los países más industrializados. Por otra parte, incluso dentro de estos últimos países, algunos (como Gran Bretaña y Francia) han perdido poder económico y/o influencia política; mientras que otros (como Alemania y Japón) son hoy mucho más ricos e influyentes que hace ochenta años. El hecho es que hay unos sesenta países que nunca han tenido un escaño hasta la fecha y hay zonas enteras del mundo que están poco o nada representadas. Además, las organizaciones regionales y continentales (la Unión Europea, la Unión Africana, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático) no tienen sitio.

108 El hecho de que la Federación Rusa heredó la sede permanente de la Unión Soviética no se discute en general. Sin embargo, hay que señalar que en la Carta de la ONU figura la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas como miembro permanente del Consejo de Seguridad, mientras que la actual Federación Rusa ya no es una unión, ni soviética ni socialista.

109 Como es bien sabido, los cinco miembros permanentes con derecho de veto son las potencias que salieron victoriosas de aquella guerra.

Por tanto, es necesaria una reforma valiente del Consejo de Seguridad de la ONU. En primer lugar, se necesita una ampliación significativa del Consejo de Seguridad para garantizar una representación más justa de los 193 Estados miembros y, en particular, para remediar la actual infrarrepresentación regional¹¹⁰ de África, Asia-Pacífico y América Latina. El único criterio de elegibilidad formalmente establecido en la Carta de la ONU es “la contribución de los miembros de la organización al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales” (art. 23). Este criterio puede mantenerse, pero, al menos en perspectiva, debe reconocerse a todos los países, sin excepción, una participación y una influencia reales y equitativas en la toma de decisiones.

Además, deben mejorarse los métodos de trabajo del Consejo para hacerlo más transparente e inclusivo, no sólo frente a la Asamblea General y otros órganos de la ONU, sino también frente a los Estados miembros y las organizaciones regionales.

Por último —el verdadero punto delicado—, el mantenimiento del poder de veto requiere una cuidadosa consideración: el Consejo de Seguridad queda institucionalmente paralizado cada vez que se atenta contra los intereses de uno de sus cinco miembros permanentes (China, Francia, Reino Unido, Rusia y Estados Unidos) con este poder. Como mínimo, debería establecerse que, en caso de atrocidad masiva en la que esté implicado un miembro permanente, se suspenda su participación hasta que las atrocidades hayan terminado.

Soy plenamente consciente de que se trata de una propuesta utópica. De hecho, cambiar la composición actual del Consejo de Seguridad exigiría modificar el artículo 23 de la Carta de la ONU, que, como es bien sabido, es una “constitución rígida”, para la que se requiere una mayoría determinada.¹¹¹

110 Ciertamente, la creación de un puesto europeo en el Consejo de Seguridad es difícilmente viable (al menos en la actualidad): tanto porque los países europeos que ocupan un puesto permanente —Francia y Gran Bretaña— se oponen firmemente a ello, ya que no quieren renunciar a su posición privilegiada, como porque la Carta de la ONU no prevé que las organizaciones regionales —como la UE— se conviertan en miembros, requisito indispensable para poder tener un puesto en el Consejo, y además porque en muchas cuestiones de política exterior los países de la Unión no tienen una posición común: mientras no cambie la regla de la unanimidad en política exterior, la propuesta de un puesto europeo seguirá pareciendo poco realista.

111 Sólo existe un precedente de modificación de la composición del Consejo de Seguridad: en 1963, cuando el número de Estados miembros pasó a 117 como consecuencia del proceso de descolonización. Ese año, el número de miembros no permanentes se incrementó de 6 a 10, y el número de permanentes permaneció invariable en 5 miembros. Así, el número total de miembros pasó de 11 a 15. Este cambio fue aprobado por la Asamblea General (por mayoría de 2/3), a pesar del voto en contra de dos miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Francia y la Unión Soviética) y de la abstención de otros dos (Gran Bretaña y Estados Unidos). China fue el único miembro permanente del Consejo

Más concretamente, una enmienda a la Carta puede adoptarse: por el voto a favor de 2/3 de los Estados que componen la Asamblea General de la ONU o por el voto a favor de la mayoría —incluidos nueve miembros del Consejo de Seguridad— de los Estados miembros que voten en una conferencia general convocada especialmente por la Asamblea General para llevar a cabo una revisión de la Carta. En ambos casos, para la posterior entrada en vigor de la enmienda adoptada, se requiere el voto afirmativo de 2/3 de los Estados miembros, incluidos los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

En última instancia, se le concede a cada uno de los miembros permanentes el derecho a vetar la entrada en vigor efectiva de cualquier enmienda a la Carta de la ONU, aunque cuente con el apoyo de una amplia mayoría de la Asamblea General.

Ninguno de los miembros permanentes estaría dispuesto a dar su consentimiento a una enmienda de la Carta que ya no incluyera su derecho de veto. Sin embargo, es insensato pensar que un Estado implicado en la violación de los principios de la Carta de la ONU pueda ser al mismo tiempo miembro del Consejo de Seguridad, dotado del poder de veto.

Como ya se mencionó, el Consejo de Seguridad no opera institucionalmente cada vez que se atenta contra los intereses de uno de sus cinco miembros permanentes (China, Francia, Reino Unido, Rusia y Estados Unidos) con poder de veto:¹¹² el voto negativo de uno de los cinco miembros permanentes (el llamado veto) es suficiente para anular la decisión.

Incluso ante la invasión de Ucrania, el Consejo de Seguridad de la ONU mostró su impotencia. El 26 de febrero de 2022, se reunió para debatir una resolución contra la agresión rusa, pero no adoptó ninguna; el 5 de abril, se

de Seguridad que votó a favor. Sin embargo, la decisión fue ratificada posteriormente por todos los miembros permanentes, por lo que pudo entrar en vigor en 1965. De este modo, la mayoría necesaria para la toma de decisiones pasó de 7 de 11 miembros a 9 de 15 miembros.

112 Desde 1945, los miembros permanentes han utilizado el derecho de veto unas 300 veces. En particular, en 2011, ante la represión de Bashar Assad contra la oposición en Siria, algunos países presentaron una resolución para condenar las “graves y sistémicas violaciones de los derechos humanos” y amenazar con tomar medidas, pero la resolución fracasó debido al veto de Moscú y Pekín. En 2014, la condena de la anexión rusa de Crimea fracasó debido al veto de Moscú. Desde 1972, sobre el conflicto Israel-Palestina y los territorios ocupados, Estados Unidos ha vetado 29 resoluciones, mientras que en los últimos 30 años Rusia ha ejercido su veto 17 veces sobre cuestiones de Oriente Medio y Siria. En total, el Consejo de Seguridad sólo ha permitido su intervención en una situación de crisis grave en ocho ocasiones: dos de ellas antes de la caída de la Unión Soviética (en Corea del Sur, que había sido invadida por Corea del Norte en 1950; y en Kuwait, que en 1990 había sido invadido por la Irak de Saddam Hussein) y los demás desde entonces (en Somalia, en 1992; en Bosnia Herzegovina, en 1993; en Haití, en 1994; en Afganistán, en 2001; en Irak, en 2002 y 2003; en Libia, en 2011).

reunió para condenar la masacre de Bucha, pero no llegó a ninguna condena formal. En ambos casos, el tema de debate afectaba al Gobierno de Moscú, uno de los cinco miembros permanentes del propio Consejo.

La proliferación de crisis y conflictos impone la urgente responsabilidad de hacer del Consejo el órgano adecuado para hacer frente al alto nivel de compromiso requerido, a menos que se quiera pensar en el colapso de las Naciones Unidas y la creación de una nueva organización intergubernamental, como ocurrió tras la Segunda Guerra Mundial con la Sociedad de Naciones.

7.2 La necesidad de abordar la cuestión antropológica

En mi opinión, hay que tener el valor de abordar la llamada “cuestión antropológica”.

A nadie se le escapa la complejidad del abigarrado contexto histórico actual (multiétnico, multicultural y multirreligioso) y el hecho de que, en nuestros días, en el plano de los derechos fundamentales de la persona humana, se están produciendo “dinámicas de época”: en referencia tanto a las relaciones entre ciudadanos y autoridades como a las relaciones entre distintos tipos de orden.

Desde el primer punto de vista, las siguientes consideraciones de Robert Spaemann (s.f.) me parecen incomparables, además de siempre actuales:

Si ante un ser vivo de la especie humana alguien estuviera autorizado a cuestionarse si es realmente sujeto de derechos, esa persona podría privar a otros de sus derechos en virtud de propiedades que no dependen de su libre albedrío (condición evolutiva, color de piel, etc.).

Entonces los derechos humanos no serían derechos inherentes a la condición humana, sino una concesión de la persona o personas que pueden decidir quién es jurídicamente humano.

Si decimos, por ejemplo, que el feto merece protección jurídica a partir del 14º o del 90º día, es evidente que la vida humana quedaría enteramente en nuestras manos, porque sólo llegaría al 14º o al 90º día quien haya sido respetado durante el período anterior. La base del respeto ya no sería la condición humana, sino la aceptación benévola y gratuita por parte de los padres, la sociedad o el Estado. La vida sería entonces una concesión, y ya no un derecho humano inalienable.

En este sentido, puede decirse que el modo mismo en que un embrión o feto se convierte en niño, en joven y en adulto implica que debe ser tratado ya de antemano no como una cosa, sino como lo que es: un ser humano. Si hubiera que tratarlo como una cosa hasta que se manifestaran en él los primeros signos de razón, de capacidad de relación o de cualquier otro criterio convencional de humanidad, estos primeros signos nunca se manifestarían.

La idea de derecho humano implica que quien ha sido concebido por una madre humana posee desde el primer instante el derecho a un crédito de humanidad. (pp. 506-512)

En cuanto a las relaciones entre los distintos tipos de ordenamientos jurídicos, los juristas de todo el mundo —mediante la comparación de la jurisprudencia y la legislación de los distintos países—¹¹³ se dedican hoy a la búsqueda de conexiones horizontales que permitan reconstruir una especie de patrimonio común de derechos fundamentales,¹¹⁴ heterogéneamente compuesto por principios deducibles del derecho internacional consuetudinario, de los convenios internacionales multilaterales, de la participación de los Estados en organizaciones supranacionales, de las constituciones nacionales, etcétera.¹¹⁵

Para darnos cuenta del alcance epocal del debate sobre los derechos de la persona, basta considerar que en el ordenamiento jurídico de muchos países se tiende a basar los derechos de la persona en dos principios:¹¹⁶ el de libertad individual, entendido como autonomía y autodeterminación de los individuos en su vida privada (principio de privacidad), y el de no discriminación, entendido como atribución de iguales derechos a quien o quienes son diferentes.

Sin embargo, la libertad de autodeterminación, si se entiende no como libertad frente a limitaciones externas, sino como liberación de toda forma de condicionamiento fáctico y relacional, conduce a la construcción de un concepto de persona humana como individuo abstracto, desvinculado de toda relación.

Invocando el principio pluralista hacia el libre despliegue de la personalidad, se llega a la afirmación de que a la autodeterminación individual y a sus nuevas proyecciones sociales no se les pueden oponer otros límites que los derivados del respeto a la libertad de autodeterminación de los demás.

Detrás de este escenario se vislumbra una “revolución antropológica” a la

113 La comparación reviste una importancia fundamental en la actualidad, como viene subrayando desde hace tiempo una cuidadosa doctrina. Véase, en particular, Repetto (2011).

114 Tal patrimonio común sería, en última instancia, el producto de “convergencias interpretativas” de los jueces de los distintos Estados y jurisdicciones supranacionales sobre determinados valores fundantes que deben considerarse inviolables por su contenido: así, Zagrebelsky (2008, pp. 398, 410).

115 A estas limitaciones se añaden, para los países europeos que son parte en el Convenio CEDH o que son miembros de la Unión Europea, las derivadas del derecho convencional y del derecho europeo, tal como han sido interpretadas respectivamente por el Tribunal del CEDH de Estrasburgo y por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

116 Así, M. Cartabia (2011), inspirándose en algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema de la fecundación asistida y el matrimonio entre personas del mismo sexo, observa que los artículos 8 y 14 de la Convención, especialmente cuando se consideran conjun-

que el pensamiento contemporáneo se pliega a veces como un árbol doblado por el viento impetuoso.¹¹⁷

Sería ingenuo pensar que se puede abordar esta dinámica sin una concepción precisa de la persona, titular de derechos, que se quiere afirmar solemnemente. En esta perspectiva, en mi opinión, debe subrayarse el hecho de que el ser humano es persona en virtud de su naturaleza y, por tanto, no se convierte en persona en virtud ni de la posesión efectiva de determinadas propiedades ni del ejercicio efectivo de determinadas funciones, ni siquiera de la realización (empíricamente constatable) de determinadas acciones.

En otras palabras, para el reconocimiento de la condición de persona sólo es relevante la pertenencia, por nacimiento, a la especie humana, con independencia de la manifestación externa en acto de determinadas características, operaciones y comportamientos.

Es necesario considerar que el valor y los derechos de la persona se basan en la naturaleza humana, con independencia del ejercicio de determinadas funciones, como la función sensorial (en un nivel mínimamente consciente y en un nivel superior autoconsciente) o la función cerebral.

El cigoto,¹¹⁸ el embrión, el feto, el recién nacido son “ya personas”, mientras que el moribundo, el anciano, el demente, el minusválido, el comatoso son “todavía personas”. Las etapas de la “vida temprana” (prenatal y postnatal), la “vida terminal” y la “vida marginal” son expresiones de la “vida personal”, del mismo modo que la “vida adulta normal”. Caer en la tentación de poner entre paréntesis la cuestión antropológica puede ser útil a corto plazo, pero a largo plazo resulta ilusorio.

Varios factores convergen en esta dirección. En primer lugar, hay que tener en cuenta que el lenguaje de los derechos está indeterminado, con la consecuencia de que la actividad interpretativa dirigida a identificar el significado y

tamente, se prestan a ser interpretados como cláusulas abiertas a la producción “potencialmente ilimitada” de nuevos derechos. Concluye afirmando que puede ocurrir que, “en lugar de servir al propósito original de baluarte de la persona humana contra la degeneración del poder, los propios derechos humanos se conviertan —quizás de buena fe— en instrumentos del ejercicio del poder” (pp. 1-19).

117 Así, para P. Donati (2022), “el fundamento de los derechos de la persona ya no es la dignidad humana, basada en la ontología de la persona, de algún modo presupuesta a los hechos empíricos, sino que es la autodeterminación subjetiva. Los dos principios (del derecho a la intimidad y a la no discriminación) conducen hacia una sociedad de individualismo perfecto, donde las relaciones son ciertamente buscadas y deseadas, pero como proyecciones del propio yo” (p. 1672).

118 El cigoto es un ser nuevo: a) humano, en la medida en que posee una estructura biológica esencial (el llamado ADN), que difiere de la de la madre natural y/o del padre natural; b) único, en la medida en que nunca ha existido un ser idéntico en el pasado y nunca existirá en el futuro; c) completo, en la medida en que el código genético (genotipo) del cigoto contiene información sobre todas sus

el contenido de los derechos individuales se caracteriza por una amplia descreatividad y, por tanto, la argumentación justificativa difícilmente puede eludir la cuestión del fundamento racional.

Por otra parte, con el paso de los años y, en particular, con la proliferación de cartas de derechos, éstos se han hecho cada vez más numerosos, con la consecuencia de que los conflictos entre derechos reivindicados por distintos sujetos son cada vez más frecuentes y, por tanto, se impone un acto de ponderación que difícilmente puede eludir el problema del fundamento racional.

Puede entonces ser útil recordar que el ejercicio de cualquier derecho individual (en particular de los derechos sociales) presupone políticas de gasto, que garantizan su protección y que deben justificarse en un contexto democrático: circunstancias que vuelven a plantear la cuestión del fundamento.

De nuevo: la compleja relación entre derechos y democracia, por una parte, y, por otra, las cuestiones vinculadas al multiculturalismo —al plantear cuestiones polifacéticas sobre el número y la titularidad de los derechos, así como sobre la determinación de su contenido— evocan una vez más la reflexión sobre el fundamento racional de los derechos que se desea reconocer y proteger.

Por otra parte, también hay que considerar que, en realidad, un catálogo de derechos fundamentales es difícilmente configurable sin un ordenamiento jurídico que incluya también deberes.¹¹⁹

La política de derechos sitúa la garantía de los derechos personales en el centro de los sistemas democráticos, lo cual es un mérito indudable.

Pero la política de los derechos, si extiende la categoría de los derechos más allá de sus límites hasta hacerla coincidir con todo lo que pueda parecer deseable¹²⁰ y si descuida el papel de los deberes de solidaridad,¹²¹ conduce al paradójico resultado de debilitar la democracia que, en cambio, querría consolidar.

características (estatura, color de ojos, pelo y piel, etc.). En pocas palabras, el cigoto, aunque en miniatura, es un ser humano que empieza a vivir, aunque con un potencial aún no realizado e incapaz de vida independiente: la transformación del embrión de res en persona fue durante mucho tiempo una presunción apodíctica, herencia de prejuicios culturales del pasado, pero ya ha sido superada por las adquisiciones científicas, que hace tiempo que permiten afirmar con certeza que en el genoma humano está ya toda la vida pasada, presente y futura de la persona humana.

119 Sobre el nexo entre derechos y deberes, enraizado en el fundamento mismo de la democracia, se detiene en particular Violante (2015).

120 Empujar el campo de los derechos hasta la frontera de los deseos constituye un intento de dar estatuto jurídico a opciones individuales u orientaciones políticas, a menudo vinculadas a valores constitucionales, pero que no pueden asimilarse a derechos subjetivos con el rigor científico que sería necesario. Ver Ventura (2013).

121 Cada derecho, en efecto, no es una mónada aislada, sino que interactúa con el sistema de derechos

Como se ha observado con agudeza,

los derechos se convierten en instrumentos de la democracia y de la satisfacción de las legítimas reivindicaciones individuales cuando pueden contar con la unidad política y los deberes de solidaridad como valores que sustentan el proceso de civilización del país y garantizan su desarrollo. De lo contrario, se convierten en factores de egoísmo individual, descomposición social y atraso civil. (Violante, 2015, pp. XIV-XV)

Todo ello debe conducir a una reflexividad cada vez mayor.

Nadie duda de que el pluralismo jurídico contemporáneo, con el papel cada vez más importante que asumen los derechos humanos fundamentales, es un fenómeno que debe acogerse con gran satisfacción. Sin embargo, hay que preguntarse qué tipo de sociedad se quiere construir (Perlingieri, 1972, p. 27). No se trata de querer fomentar “temas divisorios”.

Se trata simplemente de tomar conciencia de que sólo si se parte de una visión antropológica precisa, existe una posibilidad real de tener éxito en la construcción de una sociedad mejor.¹²²

Bibliografía

- Amadio, A. y Checchini, G. (2020). *Lezioni di diritto privato*. Giappichelli.
Amato Mangiameli, A. C. (2004). *Stati postmoderni e diritto dei popoli*. Giappichelli.
Baldassarre, A. (1997). *Derechos de la persona y valores constitucionales*.
Beck, B. (1999). *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*. Carocci.
Benedicto XVI. (18 de abril de 2008). *Encuentro con los miembros de la Asamblea General de las*

y deberes propios de cada ordenamiento.

122 Me complace terminar recordando el poema “Ningún hombre es una isla”, tomado de un verso de la “Meditación lírica XVII” (“Devotions Upon Emergent Occasions”), compuesta en 1641 por el poeta inglés John Donne sobre el tema de la solidaridad y la importancia de no dejar a nadie solo ante las dificultades: “Ningún hombre es una isla completa en sí misma. Cada hombre es un trozo del continente, una parte de la tierra: si el mar roba una porción de la tierra, toda Europa se encogerá como si fuera un promontorio o la casa de uno de tus hijos o la tuya propia. La muerte de Por tanto, no me preguntes por quién doblan las campanas: doblan por ti”. Donne, recurriendo a una metáfora de gran fuerza representativa (que es precisamente la de la isla en medio del mar, incita al lector a redescubrir el valor de la empatía, incluso cuando nos sentimos completamente solos en el mar de la vida: sentirnos parte del todo, ser solidarios, sentir el dolor ajeno como parte de nuestro propio sufrimiento. Como es bien sabido, el verso final “Por quién doblan las campanas” del poema de Donne fue retomado por Ernest Hemingway en su novela homónima de 1940.

- Naciones Unidas. Discurso de su santidad Benedicto XVI.* Libreria Editrice Vaticana. https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2008/april/documents/hf_ben-xvi_spe_20080418_un-visit.html.
- Benedicto XVI. (2015). Elementi per una discussione sul libro di Marcello Pera. En Pera, M., *Diritti umani e cristianesimo*. Marisilio.
- Bobbio N. (1992). *La Edad de los Derechos. Doce lecciones sobre derechos humanos*.
- Bobbio N. (1994). *Contributi ad un dizionario giuridico*. Giappichelli.
- Bobbio N. (2000). *Dal privilegio al diritto*. Apulia.
- Cartabia, M. (2011). I nuovi diritti. *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (14). <https://doi.org/10.13130/1971-8543/857>.
- Cassese, S. (2009). *I Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*. Donzelli.
- Churchill, W. (2000). La resa tedesca. En *La Seconda Guerra Mondiale* (Trad. A. Barone, G. Cambon, O. Ceretti Borsini, G. Monicelli). Mondadori.
- Cicerón (s.f.). *De re publica*.
- Clark, I. (2001). *Globalizzazione e frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo*. Il Mulino.
- Conti, M. (2021). *La Carta Manden. Diritti e doveri dell’Africa del XIII secolo*. Nardini.
- Cotta, S. (1989). *Persona. Diritto, Persona Mondo umano*. Giappichelli.
- Cotta, S. (1991). *Il diritto nell’esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*. Giuffrè.
- Croce, B. (1942). Perché non possiamo non dirci “cristiani”. En *Discorsi di varia filosofia* (Vol. II). Gius Laterza & Figli.
- D’Agostino, F. (2011). *Corso breve di filosofia del diritto*. Giappichelli.
- Didonato, L. (2020). *Diritti Umani – Intervista a Vittorio Possenti*. Personal al Centro. <https://personalcentro.eu/segnalazioni/articoli-stampa/intervista-a-vittorio-possenti>.
- Donati, P. (2022). Il diritto di famiglia come diritto relazionale. *Il diritto della famiglia e delle persone*, (4).
- Facchi, A. (2007). *Breve storia dei diritti umani*. Il Mulino.
- Fazio, M. (1998). *Due rivoluzionari: F. de Vitoria e J.J. Rousseau*. Armando.
- Galgano, F. (2009a). Danno non patrimoniale e diritti dell’uomo. *Contratto e impresa*, 25(4-5), 883-894.
- Galgano, F. (2009b). Globalizzazione dell’economia e universalità del diritto. *Politica del Diritto*, (2), 177-192.
- Gianniti, P. (2024). Pensamiento social cristiano y derechos de la persona. *Revista Juridica Austral*, 5(1), 351-377. <https://doi.org/10.26422/RJA.2024.0501.gia>.
- Goodhart, A. L. (1946). The Legality of the Nüremberg Trials. *Judicial Review*.
- Grossi, P. (2014). Sull’odierna “incertezza del diritto”. *Giustizia Civile*, (4), 921-955.
- Hart H. (2002). *Il concetto di diritto*. Einaudi.
- Heraclitus. (s.f.). *Leucipo*.
- Jellinek (1895). *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.
- Juan Pablo II. (1995). *Evangelium vitae*. Libreria Editrice Vaticana. https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html.
- Kant, I. (1995). Fondazione della metafisica dei costumi. En *Scritti morali*. (Trad. P. Chiodi). Rizzoli.
- Kelsen, H. (1944). *Peace through Law*. Chapel Hill.

- Lombardi Vallauri, L. (2002). Diritti dell'uomo e diritto pleromatico, en *Ragion pratica*, (18), 155-157.
- Manzoni, A. (2015). *La rivoluzione francese del 1789 e la rivoluzione italiana del 1855*. Giorgio Pozzi.
- Marchesi, C. (1945). *La persona umana nel Comunismo*. Casa Editrice Realtà.
- Marinelli, F. (2014). Il mugnaio di Sans-souci. La storia come metodo nell'interpretazione giuridica. *Giustizia Civile*, (3), 629-646.
- Maritain, J. ([1947] 1963). *La persona e il bene comune*. Morcelliana.
- Marshall, T. ([1950] 2002). *Cittadinanza e classe sociale* (Trad. S. Mezzadra). Laterza.
- Mounier, E. (1950). *Le personalisme*. Les Presses universitaires.
- Pereña, L. (1996). *Relectio de Indis. La questione degli Indios* (Trad. A. Lamacchia). Il Levante.
- Perlingieri, P. (1972). *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Pernice, I. (1999). Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited? *Common Market Law Review*, 36(4), 703-750.
- Pernice, I. (2002). Multilevel Constitutionalism in the European Union. *European Law Review*, (5), 511-529.
- Pico della Mirandola, G. (1994). *Oratio de hominis dignitate*. Edizioni Studio Tesi.
- Polibio. (s.f.). *Storie*.
- Renouvier, C. (1903). Le personalisme. *Revue internationale de l'enseignement*, (47), 368-369.
- Repetto, G. (2011). *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa*. Jovene.
- Ricoeur, P. (1983). Meurt le personalisme, revient la personne. *Esprit*. <https://esprit.presse.fr/article/paul-ricoeur/meurt-le-personnalisme-revient-la-personne-17473>.
- Rodotà, S. (2012). *Il diritto di avere diritti*. Laterza.
- Rosmini, A. (2013). *Filosofia del diritto* (4 vols., Ed. M. Nicoletti y F. Ghia). Città Nuova.
- Rosmini, A. (2020). *Filosofia della politica* (Ed. G. Cotta). Scholé.
- Santiago, A. y Bellocchio, L. (2018). *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. La Ley.
- Scanni, G. (2008). *Ordine e disordini nel XXI secolo*. Gli Essay.
- Schmitt, C. ([1928] 1984). *Dottrina della Costituzione* (Trad. A Caracciolo). Giuffrè.
- Sen, A. K. (2002). *Globalizzazione e libertà*. Mondadori.
- Sófocles. (s.f.). *Antígona*.
- Spaemann, R. (s.f.). Discussions on Life 'Worth Living'. *Culture and Books*, (IV), 506-512.
- Spaemann, R. ([1978] 2009). *Rousseau cittadino senza patria. Dalla 'polis' alla natura* (Trad. L. Allodi, Milán). Ares.
- Todorov, T. (2007). *La scoperta dell'America. Il problema dell'altro* (Trad. y ed. A. Serafini). Franco Angeli.
- Trujillo, I. (1997). *Francisco de Vitoria: il diritto alla comunicazione e i confini della socialità umana*. Giappichelli.
- Trujillo, I. y Viola, F. (2014). *What human rights are not (or not only)*. Nova.
- Ventura, L. (2013). Rigore costituzionale ed etica repubblicana. Distorsione dei principi costituzionali in materia di democrazia e forma di governo. *Forum di Quaderni Costituzionali*. https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0407_ventura.pdf.
- Violante, L. (2015). *Il dovere di avere doveri*. Einaudi.
- Zagrebelsky, G. (2008). *La legge e la sua giustizia*. Il Mulino.