



**Universidad de Alcalá**

**Facultad de Derecho**

**Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales**

***ACERCAMIENTO A LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA  
INTERNACIONAL***

**Alumna: MIREYA URIBE MOTTA**

**Directora: Dra. MARÍA ISABEL GARRIDO GÓMEZ**

**XII Máster Universitario en Protección Internacional de los Derechos Humanos  
2016-2017**

## CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>9</b>
<b>CONTEXTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS EMERGENTES</b> .....	<b>9</b>
1. REFERENCIA CONCEPTUAL GENERAL .....	9
2. CONEXIDAD ENTRE HISTORIA Y DERECHOS HUMANOS .....	13
2.1 HISTORIA Y GENERACIONES DE DERECHOS HUMANOS .....	14
2.1.1 PRIMERA GENERACIÓN DE DERECHOS .....	16
2.1.2 SEGUNDA GENERACIÓN DE DERECHOS .....	16
2.1.3 TERCERA GENERACIÓN DE DERECHOS .....	17
2.1.4 CRÍTICAS AL LENGUAJE GENERACIONAL .....	18
2.2 HISTORIA Y EVOLUCIÓN POR PROCESOS DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	18
3. UBICACIÓN ESPACIO TEMPORAL DE LOS NUEVOS DERECHOS .....	20
3.1 CONTEXTO POLÍTICO .....	20
3.2 CONTEXTO ECONÓMICO .....	21
3.3 CONTEXTO SOCIO - CULTURAL .....	22
3.4 GLOBALIZACIÓN Y NUEVOS DERECHOS .....	23
3.5 NEXO ENTRE CONTEXTO Y NUEVOS DERECHOS .....	25
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>27</b>
<b>EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EMERGENTES</b> .....	<b>27</b>
1. FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	27
1.1 TEORÍA ANTIFUNDACIONALISTAS DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	27
1.2 TEORÍAS FUNDAMENTACIONALISTAS DE LOS DERECHOS .....	29
1.2.1 FUNDAMENTO IUSNATURALISTA .....	29
1.2.2 FUNDAMENTO POSITIVISTA .....	30
1.2.3 OTRAS TEORÍAS FUNDAMENTACIONALISTAS .....	32
1.3 INTERNACIONALIZACIÓN Y FUNDAMENTO DE DERECHOS .....	34
2. FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EMERGENTES .....	36
2.1 NECESIDAD DE FUNDAMENTAR LOS NUEVOS DERECHOS .....	36
2.2 LA SOLIDARIDAD EL VALOR FUNDANTE DE NUEVOS DERECHOS .....	37
2.3 FUNDAMENTO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS EMERGENTES .....	42
2.4 CONVERGENCIA DE TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO .....	44

<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>46</b>
<b>EL PROBLEMA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS .....</b>	<b>46</b>
1. RESISTENCIA A LOS NUEVOS DERECHOS .....	46
1.1 RELATIVISMO CULTURAL Y UNIVERSALIDAD.....	46
1.2 RIESGO DE LEGITIMAR REGÍMENES TOTALITARIOS.....	51
1.3 ESCASEZ, INFLACIÓN Y CRISIS DE LO ESTABLECIDO .....	52
2. AVANCES EN LA JURIDIFICACIÓN DE NUEVOS DERECHOS .....	54
2.1 POSITIVACIÓN DE DERECHOS HUMANOS .....	54
2.2 DERECHOS EMERGENTES EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHO HUMANOS.....	55
2.3 EN EL ÁMBITO REGIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	57
2.4 APORTES PRIVADOS DE CODIFICACIÓN DE DERECHOS EMERGENTES.....	58
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>63</b>
<b>SOBRE EL CONCEPTO, CARACTERIZACIÓN Y DESAFÍOS PENDIENTES DE LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>63</b>
1. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS EMERGENTES .....	63
2. CARACTERIZACIÓN DE LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS .....	64
2.1 LA IMPRONTA DE LOS DERECHOS HUMANOS EMERGENTES.....	64
2.1.1 REVOLUCIONARIOS PERO NO DEROGATORIOS.....	64
2.1.2 DE SÍNTESIS Y COMPLEMENTARIOS.....	65
2.1.3 COMPRENSIVOS E INCLUYENTES.....	65
2.1.4 DE GERMEN SOCIAL E HISTÓRICO .....	66
2.1.5 UNIVERSALES, PLANETARIOS E INTERNACIONALES .....	67
2.1.6 DE SOLIDARIDAD Y COOPERACIÓN.....	67
2.1.7 DEMOCRÁTICOS .....	67
2.2 LOS VALORES Y PRINCIPIOS EN LOS NUEVOS DERECHOS .....	69
2.3 OBJETO DE PROTECCIÓN .....	70
2.4 LOS TITULARES Y OBLIGADOS EN LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS ..	70
2.5 LA CLASIFICACIÓN DE LOS NUEVOS DERECHOS .....	73
3. DESAFÍOS PARA EL AVANCE EN EL RECONOCIMIENTO, VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS NUEVOS DERECHOS .....	73
3.1 CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA UNIVERSAL .....	74
3.2 REVISIÓN DEL ROL Y FRONTERAS DEL ESTADO NACIÓN .....	76
3.3 REFORZAMIENTO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y FORTALECIMIENTO DE LA CIUDADANÍA .....	79
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>82</b>
<b>FUENTES BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>89</b>

## INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos además ser hoy una expresión de uso común en todo el mundo, constituyen una idea dominante en la ética pública, en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales. El presente trabajo surge con la iniciativa particular de profundizar sobre uno de los grandes debates iusfilosóficos en el discurso de los derechos humanos a partir de la segunda mitad del siglo XX y lo corrido del siglo XXI: el fenómeno de la reivindicación de nuevos derechos humanos. Sin desconocer los avances particulares en el derecho nacional de algunos Estados, a efectos de delimitar el tema de estudio, este se restringirá al análisis de la cuestión desde la perspectiva jurídica internacional en los ámbitos universal y regional.

El objeto de análisis resulta interesante de abordar tanto desde un punto de vista teórico como práctico. Desde un punto de vista teórico, discutir sobre los nuevos derechos humanos o derechos emergentes es entrar de lleno al debate siempre abierto de la teoría misma del Derecho, un debate que pretende abrir la puerta a una nueva concepción de los derechos humanos sin existir aún conformidad sobre el estado mismo de la teoría de los derechos humanos y sobre los derechos ya reconocidos y que es más rompe algunos de los esquemas aceptados. Desde la práctica, se trata de propuestas sociales relacionadas con necesidades humanas compartidas incluso con la existencia misma de la humanidad y con capacidad transformadora de la realidad jurídica, política, económica, social y cultural a escala planetaria.

Representa el tema seleccionado uno de los grandes retos actuales de la teoría de los derechos, de allí el atractivo que suscita la necesidad de abordarlo de manera crítica y argumentativa por los riesgos de implícitamente conllevar, pero sin dejar de percibir el potencial renovador y de guía que representan estas nuevas reivindicaciones en el rumbo jurídico y político a futuro de los derechos, lo que amerita al menos la oportunidad de debatir sobre ellos.

Sin pretender pretermitir otras implicaciones de significancia, que sobrepasan al espacio y profundidad de este trabajo, la relevancia de este tema radica en su *concepto, fundamentación, caracterización y las condiciones de reconocimiento y eficacia*, dado que el surgimiento de estos nuevos derechos se constituye en una verdadera crítica a la teoría en general de los derechos humanos al levantar cuestionamientos que podrían ponerla en entredicho y que ameritan análisis y argumentación, entre ellas: ¿La teoría de los derechos humanos se ha agotado en el actual estado

del discurso? ¿El umbral del discurso de los derechos humanos está en condiciones de dar solución a los diversos problemas y satisfacer las necesidades de la sociedad actual o por el contrario debe ajustarse a los cambios vertiginosos de esta sociedad para poder lograr y mantener su legitimidad y coherencia como discurso? ¿Son los derechos humanos una lista taxativa y limitada en su ejercicio y protección a las fronteras del Estado? ¿El discurso de los derechos humanos ha impuesto fronteras que deben ser superadas para la reformulación de los derechos reconocidos y para el reconocimiento y expansión de nuevos derechos dentro una sociedad globalizada y tecnológica?

La anterior situación pone en evidencia el carácter problemático y contradictorio de los derechos,<sup>1</sup> que se hace más notorio no sólo en la clásica discusión de derechos civiles y políticos en relación con los derechos económicos, sociales y culturales sino ante la emergencia de derechos humanos reconocidos pero sumergidos -que exigen su revisión, actualización y garantía de eficacia- y así mismo con ocasión de la demanda de reconocimiento y protección efectiva de intereses o necesidades no incluidos en el actual catálogo de derechos humanos, que podrían representar exigencias válidas y justificadas en el devenir histórico y evolución de una sociedad globalizada, planetaria, compleja, heterogénea, fragmentada, poco integrada, e interdependiente<sup>2</sup>.

A pesar de tener sus orígenes en la segunda mitad del siglo XX el debate sobre la discusión del reconocimiento de nuevos derechos es relativamente nuevo, generan bastante escepticismo y resistencia y son pocos autores los que se han ocupado de analizar a profundidad estos nuevos derechos. Estas reivindicaciones se consideran aún en proceso de consolidación o formación, ello implica la persistencia de gran ambigüedad y discrepancia sobre los elementos básicos tales como su denominación, necesidad o viabilidad, contenido, fundamento, naturaleza, titularidad e incluso sobre cuáles son estos derechos ya que cada autor desestima y/o añade expectativas a la lista. Se trata entonces, de propuestas aún novedosas y que continúan en debate en sus aspectos básicos, sin que exista un marco conceptual definitivo y cubierto con un manto de confusión, que justifica adentrarse en su estudio.

Sin embargo, desde la década de 1990 se evidencia un enardecimiento en el debate debido al avance tecnológico y la inminencia de riesgos severos para la humanidad advertidos desde el surgimiento de los movimientos sociales en la década del 60 y 70, entre ellos, la amenaza de guerra nuclear, biológica y química, la pobreza extrema, el deterioro acelerado del medio ambiente y los recursos naturales, enfermedades y epidemias, todos ellos a escala planetaria, lo que justifica y exige el debate sobre el alcance y contenido de los derechos humanos reconocidos y el reconocimiento de

---

<sup>1</sup> "Entre los derechos comprendidos en la misma declaración existen pretensiones muy distintas y, lo que es peor, también incompatibles." BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asís, Ed. Sistema, Madrid, 1991, pp. 55.

<sup>2</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, C. *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica española*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 32-35.

nuevos derechos que permitan responder a las nuevas necesidades que esta realidad global plantea en el siglo XXI para la humanidad. Los grandes abanderados de estos nuevos derechos son las organizaciones privadas y la academia, conformadas por expertos que han coadyuvado en el proceso de consolidación de estas reivindicaciones facilitando el debate y superando resistencias.

Ante las limitaciones propias de la autora y la abundante literatura especializada en derechos humanos, se reconoce la dificultad de realizar novedosas aportaciones en este campo. Por ello, el objeto de este ejercicio académico así encaminado no busca determinar si una u otra reivindicación social en concreto podrían concretarse como un nuevo derecho sino más bien configura una breve reflexión con enfoque general en relación con la justificación y validez de la teoría misma de los derechos humanos emergentes, la viabilidad y necesidad de debatir dicho discurso. Para acometer esta tarea, se hará uso principalmente del apoyo siempre valioso de la doctrina y la academia, que en este caso particular se han destacado como principales condensadores y codificadores de las reivindicaciones de una ciudadanía participativa que se manifiesta como sociedad civil y en segunda medida a los escasos instrumentos y decisiones de las organizaciones internacionales y sus órganos de protección de Derechos Humanos. Se ha tratado de acudir a diversas fuentes tanto de derechos humanos en general como de derecho emergentes en especial, libros, trabajos incluidos en libros colectivos, artículos contenidos en publicaciones periódicas, revistas, monografías, ponencias y ensayos.

Partiendo de arriesgado de teorizar, conceptualizar, generalizar e incluso tomar partido por uno u otro esquema teórico o corriente en torno a los derechos humanos, para abordar el tema propuesto se realiza un trabajo descriptivo y explicativo de los derechos emergentes con un enfoque histórico epistemológico y teórico jurídico. La estructura de este artículo obedece al modelo tridimensional de PECES-BARBA,<sup>3</sup> quien observa los derechos como un fenómeno integral<sup>4</sup> según el cual los derechos humanos incluyen tres etapas para considerarse tales: la primera etapa es la justificación ética, que representa el *fundamento* de los derechos, la segunda etapa, es la corresponde a la *positivación*, es decir, al reconocimiento normativo que incorpora estos derechos al ordenamiento jurídico, y finalmente, la etapa de *eficacia*, que hace referencia a la satisfacción de los derechos y a las autoridades y mecanismos encargados de protegerlos y garantizarlos.

---

<sup>3</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, con la colaboración de R. de Asís Roig, C.R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 101 y ss.

<sup>4</sup> ASIS ROIG, R. de, “La relevancia de la reflexión sobre el concepto y el fundamento de los derechos”, en GARRIDO GÓMEZ, M.E. (Ed.) y otros, *El Derecho a la paz como derecho emergente*, Ed. Atelíer, Barcelona, 2011, pp. 22.

A estas etapas, se ha agregado una etapa previa, denominada de *viabilidad*, en la cual se debe sustentar la necesidad socio-histórica de debatir, y de ser procedente, reconocer nuevos derechos humanos, para poder vencer la gran resistencia, desconfianza y tensiones que generan tanto en la doctrina como en los Estados estos nuevos derechos.

Los objetivos de este estudio corresponden entonces a cada una de las etapas señaladas con precedencia, es decir, abordar las posibles condiciones históricas, sociales, económicas, políticas y jurídicas en las cuales surge la necesidad de nuevas reivindicaciones en la sociedad civil; determinar la existencia o no de una justificación ético-jurídica de estos nuevos derechos que les brinde soporte, que permita caracterizarlos y diferenciarlos, y conforme a lo anterior, identificar las condiciones necesarias para su reconocimiento, protección y eficacia en la contradictoria actual sociedad internacional.

Para lograr lo anterior, se han estructurado cuatro apartados que se corresponden con los objetivos propuestos con precedencia, a saber:

Se inicia con una *breve aproximación a la historia* como método racional para identificar los antecedentes sociales, económicos, políticos y culturales que confluyen en la génesis de los nuevos derechos, ubicación espacio temporal que como a los derechos humanos ya reconocidos les otorga una impronta propia que les caracteriza y diferencia. Esta aproximación permitirá sustentar la viabilidad del debate sobre nuevos derechos y superar la resistencia y negación de este discurso aun persistente en la doctrina, los Estados y las organizaciones internacionales.

Después, sucintamente se ubican los derechos emergentes en la teoría del derecho específicamente en el debate en torno a la *fundamentación* de los derechos humanos, en especial, la justificación de la reivindicación de nuevos derechos. Este análisis es necesario en cuanto la reivindicación de nuevos derechos viene a controvertir lo que se ha sacralizado como absoluto y verdadero mediante la exigencia no sólo de coherencia y validez del discurso de los derechos humanos sino de efectividad de dichos derechos.

Seguidamente el tercer apartado, una vez establecida la existencia de una justificación iusfilosófica, gira en torno a la necesidad de ampliar el catálogo de derechos, los principales argumentos de resistencia al reconocimiento de nuevos derechos en el actual sistema de derechos humanos y los avances obtenidos en la positivación en los ámbitos universal y regional, las aportaciones privadas en este proceso así como las posibles vías de positivación de nuevos derechos.

El capítulo cuarto, contiene una breve aproximación a los derechos emergentes, que incluye los elementos básicos como el concepto, la impronta que les identifica, los valores y principios que

les rigen, la titularidad y objeto de protección de estos derechos. Y finaliza haciendo alusión a los principales desafíos que afrontan estas reivindicaciones para poder ver la luz como derechos humanos y lograr eficacia real, principalmente la de superar muros y fronteras reforzadas del sistema en relación con las organizaciones internacionales, el Estado, la soberanía, la democracia, la participación ciudadana y la sociedad civil.

En términos generales, los derechos emergentes como derechos humanos deben ser analizados en clave socio-histórica, es decir, producto de la sociedad civil en un contexto determinado, y que, como novedad dentro del discurso tradicional de los derechos humanos, como lo fueron los derechos individuales en el siglo XVIII y los colectivos en los siglos XIX y XX, representan una lucha o revolución que gesta el tránsito a una nueva etapa en la evolución humana y del derecho, en tanto se parte del reconocimiento de la vulnerabilidad de la humanidad presente y futura frente a amenazas que superan las fronteras del Estado y que requieren acciones solidarias e inmediatas de todos los sujetos involucrados.

Este trabajo es *grosso modo* una introducción al debate en desarrollo que tiene como pretensión explorarlo y describirlo para contribuir a su divulgación, obligación de todos como condición *sine qua non* para la toma de conciencia sobre los nuevos derechos que no es más que un discurso sobre la misma supervivencia del ser humano. A pesar de que presenta lagunas, contradicciones, resistencias y riesgos, es un debate que manifiesta las aspiraciones de la sociedad civil ante la cruda realidad del siglo XXI y que con creces amerita continuar su discusión, en tanto inyectan al derecho nuevos ideales en busca de unas sociedades más justas, libres, iguales y solidarias.



# CAPÍTULO I

## CONTEXTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS EMERGENTES

### 1. REFERENCIA CONCEPTUAL GENERAL

El objeto general de este trabajo son los *derechos humanos*, un término de común apelación no sólo en los ámbitos académico, profesional, judicial y gubernamental sino en la cotidianidad de los individuos. Pese a su generalizado uso, persiste una ambigüedad sobre el término mismo, entre otras razones por la dificultad de precisar su definición o contenido que conlleva a tautologías y valores últimos no justificables racionalmente<sup>5</sup>; por el uso como símil -sin serlo- con otros términos como “*derechos del hombre*”, “*derechos naturales*”, “*derechos subjetivos*”, “*derechos morales*”, “*derechos fundamentales*”, “*libertades públicas*”; así como por las diversas clasificaciones de estos derechos en “*civiles*”, “*políticos*”, “*económicos, sociales y culturales*”, “*sociales*”, “*derechos de libertad*”, “*derechos de participación*”, “*derechos prestacionales*”, entre otros.<sup>6</sup>

Por ello para abordar este tema es menester precisar algunos términos que se utilizarán a lo largo del contenido. Inicialmente, el vocablo *derecho* hace alusión a dos nociones, *derecho objetivo* y *derecho subjetivo*. La primera noción hace referencia a las normas jurídicas que tienen el respaldo coactivo del Estado tales como las leyes, las constituciones, los reglamentos, etc.,<sup>7</sup> la segunda, considera los derechos humanos como expectativas de acción y omisión que un sujeto de derecho tiene con respecto a otro sujeto obligado<sup>8</sup>. Es justamente esta segunda acepción la que interesa para el presente escrito.<sup>9</sup> Los derechos subjetivos se entenderán en la comprensión de LUIGI FERRAJOLI, que indica como derecho subjetivo “*toda expectativa jurídica positiva (de*

---

<sup>5</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asís, Ed. Sistema, Madrid, 1991, pp. 70 y 71.

<sup>6</sup> Para ampliar este debate semántico y conceptual ver PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, con la colaboración de R. de Asís Roig, C.R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 20.

<sup>7</sup> Respecto de esta acepción se puede consultar a HOHFELD, W.N., “Conceptos jurídicos fundamentales”, *Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política*, n° 2, Fontamara, México, D.F., 2001, pp. 1-90.

<sup>8</sup> Respecto de esta acepción ver FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2005, Nota 4, pp.19; y DWORKIN, R., *The Philosophy of law*, Oxford Readings in Philosophy, Oxford University Press, Oxford, 1997, pp. 1-9 cita de NASH ROJAS, C., “Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 1308.

<sup>9</sup> “Como concepción general como ciertas facultades, esto es, una serie de posibilidades de acción o de actuación que se le reconocen o conceden a su titular, que suponen deberes o cargas a otras personas y que poseen cierta protección jurídica, esto es, la posibilidad de reclamar ante los órganos del Estado a fin de que éstos intervengan en defensa del interés protegido por el ordenamiento jurídico.” DWORKIN, R., *Ibidem.*, pp. 1-9.

*prestación) o negativa (de no lesión)”*;<sup>10</sup> esta expectativa se crea de una persona con respecto a la acción u omisión de otra, es decir, derecho y deber. Así entendidos, los derechos humanos son considerados derechos subjetivos, como expectativas de todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, organizaciones internacionales, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera la *dignidad humana*. No obstante, aunque todos los derechos humanos son subjetivos no todos los derechos subjetivos pueden ser considerados derechos humanos.<sup>11</sup>

Existe hoy un consenso relativamente general en la doctrina sobre la naturaleza subjetiva de los derechos humanos, sin embargo, en relación con los bienes primarios que generan expectativas justificadas y válidas no existe tal consenso, solo para ilustrar, para JOHN RAWLS son bienes primarios, para RONALD DWORKIN son principios, para AMARTYA SEN y MARTHA NAUSSBAUN son capacidades o necesidades radicales. Para el presente trabajo se comparte el criterio de necesidades básicas o radicales como generadoras de expectativas justificadas y válidas que pueden ser reconocidas como derechos. En este sentido, cuando se aduce en el texto a que una exigencia ética es positivada, se estará indicando que es reconocida o incorporada al ordenamiento jurídico bajo la figura de un derecho subjetivo, que es aquella posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo, asignando a estos derechos entonces una dimensión filosófica y jurídica pero también política como herramientas frente al ejercicio del poder del Estado<sup>12</sup>.

Para la segunda distinción, se comparte la diferenciación de PÉREZ LUÑO entre *derechos humanos* y *derechos fundamentales*, siendo los primeros, aquellos derechos que surgen en el contexto de la segunda posguerra mundial vinculados a la idea de limitar los derechos que tiene el Estado respecto de sus ciudadanos y que se han construido sobre la base de acuerdos estatales respecto de un catálogo de derechos positivados en declaraciones y convenciones internacionales que dan lugar a un sistema de protección internacional, pero que no han sido recogidos, positivados o garantizados por el ordenamiento jurídico de un Estado; y, los segundos, aquéllos que están recogidos por un ordenamiento jurídico generalmente en las Constituciones y garantizados por los mecanismos de protección del derecho de un Estado.<sup>13</sup> Se prefiere para este trabajo el término *derechos humanos* por ser amplio e integrador como señala RODRÍGUEZ PALOP<sup>14</sup>, no obstante,

---

<sup>10</sup> FERRAJOLI, L., Op. cit., pp. 19.

<sup>11</sup> *Ibidem.*, pp. 19.

<sup>12</sup> Sobre la conexión entre derechos y poder ver: GARRIDO GÓMEZ, M.I., “La relación entre los derechos fundamentales y el poder”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política Universitas*, nº 10, julio 2009, pp. 5-28.

<sup>13</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, pp. 46.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ, PALOP, M.E., “¿Nuevos derechos a debate? Razones para no desistir”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XX, 2003, pp. 227-255 y RODRÍGUEZ, PALOP, M.E., *Claves para entender los nuevos derechos humanos*, La Catarata, Madrid, 2011, pp. 23.

los dos vocablos serán usados sin distinción por motivo de las fuentes bibliográficas que utilizan uno u otro vocablo.

Ahora bien, la definición de derechos humanos que se prefiere es la propuesta por el profesor PÉREZ LUÑO, entendidos como el “(...) conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”<sup>15</sup> Esta definición se prefiere, no por desmeritar otros conceptos<sup>16</sup>, sino porque se basa en dos premisas adicionales al aspecto abstracto axiológico y al aspecto formal positivo, los derechos humanos como proceso histórico y como respuesta a necesidades básicas de un momento histórico dado, criterios que se consideran se mantienen en los derechos emergentes como se verá en el desarrollo de este texto.

Entonces, los derechos humanos no son cualquier tipo de pretensión, sino exigencias que deben ser susceptibles de justificar moralmente y de aceptar como importantes para lograr ser viables de reconocimiento, protección y eficacia a través del derecho, de lo contrario “sólo tendrían la fuerza moral proveniente del orden normativo moral, pero no habría una eficaz garantía de los mismos”.<sup>17</sup> La justificación moral, se entiende como *fundamentación*, constituida ésta como un “determinado discurso moral, en el marco del cual se justifican como valiosas determinadas pretensiones, que descansan en ciertos valores y principios”.<sup>18</sup> De esta forma, los derechos humanos sintetizan la dimensión moral y la dimensión jurídica, es decir, “los derechos no sólo son pretensiones morales sin ninguna presencia en el mundo del Derecho positivo, ya que en ese caso carecerían de exigibilidad jurídica; pero al mismo tiempo, tampoco son sólo una estructura jurídica en la que quepa cualquier contenido, ya que son el resultado de la juridificación de un discurso moral.”<sup>19</sup>

Conforme a lo anterior, concurren en la actualidad, por una parte, expectativas morales reconocidas y consolidadas como derechos humanos y/o como derechos fundamentales, y por la otra, nuevas expectativas que brotan de necesidades socio históricas actuales en proceso de justificación moral y reconocimiento como derechos, el estudio de estas últimas es el objeto

---

<sup>15</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pp. 48.

<sup>16</sup> Otro concepto afín a la línea de análisis de este trabajo es el precisado por el profesor PECES-BARBA según el cual los derechos humanos son “(...) la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato del Estado en caso de infracción”, que incluye el aspecto político y conexidad con el derecho internacional no tenidos en cuenta por PÉREZ LUÑO. Ver PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos Fundamentales*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1986, pp. 66.

<sup>17</sup> RUIZ MIGUEL, A. “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de derechos humanos*, n° 6, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990, pp. 149-160.

<sup>18</sup> *Ibidem.*, pp.149-160.

<sup>19</sup> *Ibidem.*, pp.149-160.

específico de este texto. Para referirse a estas pretensiones morales de nuevos derechos se han utilizado diversas y ambiguas denominaciones, entre ellas, *derechos de los pueblos, nuevos derechos humanos, derechos de cooperación, derechos de solidaridad, derechos de tercera o cuarta generación, derechos emergentes, derechos difusos y derechos colectivos*.<sup>20</sup> Debido a esta plural y problemática nominación, en el presente trabajo y sólo para los fines de este, se utilizarán indistintamente los términos derechos emergentes, nuevos derechos y derechos de la solidaridad, pero partiendo de la premisa que cualquiera de sus denominaciones, hace referencia a reivindicaciones que no se hallan recogidas en el derecho internacional general vigente pues el “*objetivo final es su positivación jurídica*”.<sup>21</sup>

El novedoso polo de reflexión de los nuevos derechos viene a enriquecer el ya jugoso debate sobre los derechos humanos, así, esta nueva generación de derechos humanos representa “*el dinamismo esencial de la tradición de los derechos humanos*.”<sup>22</sup> Para analizar el camino que deben seguir las nuevas reivindicaciones sociales para llegar a ser parte del catálogo de derechos humanos se seguirá el modelo tridimensional de PECES-BARBA,<sup>23</sup> quien observa los derechos como un fenómeno integral<sup>24</sup> que incluye varios procesos plagado de obstáculos de no fácil solución, estas etapas son: a) **Justificación ética:** Los nuevos derechos deben tratarse de pretensiones relevantes y con justificación moral. ¿Es posible justificar los nuevos derechos con el fundamento moral de los derechos ya reconocidos o estos derechos exigen una justificación adicional?. b) **Positivación:** Estas pretensiones deben ser incorporadas al derecho, es decir, reconocidas normativamente por el ordenamiento jurídico. Es quizás este el mayor impedimento que encuentran los nuevos derechos ¿por qué vías y mediante qué procedimientos pueden ser reconocidos los nuevos derechos? ¿Cómo superar la falta de voluntad de los Estados para ampliar el catálogo de derechos? ¿Cómo lograr el acuerdo sobre la formulación sustantiva de las expectativas que se han logrado superar el primer proceso -titulares de derechos y obligaciones, contenido, valor protegido, obligaciones que resultan de cada derecho, consecuencias por vulnerar estos derechos-? c) **Eficacia:** Los nuevos derechos deben ser susceptibles de satisfacción por el derecho según la realidad social. Este es un requisito

<sup>20</sup> Este autor quien se ha mostrado insistente en el correcto uso semántico de los términos jurídicos, excluye ciertas denominaciones: “a) *“nuevos derechos”, puesto que exige trazar un límite preciso y unívoco entre lo nuevo y lo viejo, lo que constituye, cuando menos, una tarea problemática; b) “derechos de la solidaridad”, abogando por una mayor claridad conceptual; c) “derechos de la era tecnológica o derechos de la sociedad global”, con la que se confunde el concepto de los derechos con el marco ambiental de su ejercicio; y d) “derechos de cuarta generación”, dado que con tal denominación parece darse por demostrado lo que se pretende demostrar.” PÉREZ LUÑO, A.E., *La tercera Generación de derechos humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 42.*

<sup>21</sup> Ver SAURA ESTAPÀ, J., “Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes: una aproximación desde el derecho internacional”, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E. (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 17- 44, pp. 21.

<sup>22</sup> ALSTON, P., “A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?”, *Netherlands International Law Review*, n° 29, 1982, pp. 307-322, pp. 314.

<sup>23</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos...*, Op. cit., pp. 101 y ss.

<sup>24</sup> ASIS ROIG, R. de, “La relevancia de la reflexión sobre el concepto y el fundamento de los derechos”, en GARRIDO GÓMEZ, M.E. (Ed.) y otros, *El Derecho a la paz como derecho emergente*, Ed. Atelier, Barcelona, 2011, pp. 22.

que ni siquiera los derechos ya consolidados –sobre todo los sociales-, han logrado cumplir. Los nuevos derechos abren la oportunidad para identificar las causas coyunturales y estructurales que impiden la eficacia de los derechos humanos, para intentar superar estos límites y condiciones que frenan el proceso tanto en el nivel internacional como nacional.

Previo a lo señalado, considero necesario incluir una etapa preliminar de viabilidad, es decir, la sustentación de la necesidad socio-histórica de reconocer nuevos derechos humanos para poder vencer la gran resistencia y desconfianza que genera la reivindicación de nuevos derechos en la doctrina pero sobretodo en los Estados generadores de normas tanto nacionales como internacionales. Para este fin el recurso a la historia parece una herramienta adecuada para explicar el contexto de las necesidades sociales que hizo movilizar la sociedad civil en la demanda de nuevos derechos, lo que se intentará en el siguiente epígrafe.

## 2. CONEXIDAD ENTRE HISTORIA Y DERECHOS HUMANOS

Cuando se reflexiona sobre los derechos humanos debe partirse de la idea de que ya no es posible restringir su estudio al ámbito meramente jurídico. Uno de los ámbitos relacionados con los derechos humanos es su conexión con la historia, sobre la historicidad de los derechos se encuentran en la doctrina dos enfoques, los autores que asignan a los derechos humanos una condición atemporal e independiente de los contextos sociales e históricos, y aquellos que conciben los derechos humanos como cambiantes o variables dentro de los contextos socio históricos de cada tiempo y lugar.

En el primer grupo sobresalen gran parte de los teóricos de la doctrina iusnaturalista tradicional quienes derivaron los derechos humanos del concepto desarrollado en Europa en los siglos XVI, XVII y XVIII *derecho natural* preexistente e inherente a la condición humana con independencia del reconocimiento del Estado por lo tanto atemporales como derechos, entre ellos: TOMÁS DE AQUINO, HUGO GROCIIO, JOHN LOCKE, VOLTAIRE, THOMAS HOBBS, JEAN-JACQUES ROUSSEAU, CHARLES DE MONTESQUIEU y KANT. En el segundo grupo, autores como SAVIGNY,<sup>25</sup> NORBERTO BOBBIO,<sup>26</sup> EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA,<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Uno de los precursores de la escuela histórica sostuvo la mutabilidad del derecho al concebir éste no sólo en su aspecto formal sino en el sustancial, es decir, en las instituciones jurídicas que son a la vez morales y sociales. Basa el derecho el autor en las relaciones reales de la vida que se revelan en la conciencia colectiva, concepto este que es cambiante, y al cambiar la conciencia social cambian las normas también. Ver ZULETA PUCEIRO, E., “Savigny y la ciencia jurídica”, *Anuario de filosofía del Derecho*, n° 19, 1976-1977, pp. 57-82, consultado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1985426> [01/05/2017].

<sup>26</sup> El autor reconoce una inescindible conexión entre el concepto y la historia de los derechos humanos: “*También los derechos humanos son derechos históricos, que surgen gradualmente de las luchas que el hombre combate por su emancipación y de la transformación de las condiciones de vida que estas luchas producen*”. BOBBIO, N., Op. cit., pág. 70-71.

<sup>27</sup> (...) *el concepto de derechos humanos que hoy manejamos no es un concepto intemporal que haya acompañado toda la historia de la humanidad. (...) Se trata de un concepto histórico del mundo moderno y occidental. Es un concepto que surge en un momento histórico y como consecuencia o resultado de un conjunto de hechos históricos de carácter religioso, político, moral, económico o jurídico. (...) el estudio del contexto histórico era un dato imprescindible para comprender la génesis y el desarrollo*

FRANCISCO JAVIER ANSOÁTEGUI,<sup>28</sup> GREGORIO PECES-BARBA<sup>29</sup>, LIBORIO HIERRO,<sup>30</sup> ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO,<sup>31</sup> RAFAEL DE ASIS ROIG,<sup>32</sup> JOSÉ MARTÍNEZ DE PISÓN<sup>33</sup> y MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP,<sup>34</sup> entre otros, identifican los derechos como concepto histórico que adquiere significado y explicación en el contexto histórico en que surgen y evolucionan estos derechos.

## 2.1 HISTORIA Y GENERACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos se han clasificado de diferentes maneras,<sup>35</sup> pero la clasificación más extendida, no por ello menos cuestionada, es la que acude a la conexión aquí reseñada entre la historia y los derechos humanos para identificar generaciones de derechos con base en la cronología o momento histórico en que se dio su reconocimiento por parte del orden jurídico normativo internacional. Esta teoría generacional coincide la teoría generacional situando el surgimiento de los derechos humanos en la modernidad occidental al considerar que no puede hablarse con anterioridad de un ser humano como sujeto singular de derechos,<sup>36</sup> y como consecuencia del cambio de las ideas

---

histórico de los derechos.” FERNÁNDEZ, E., “Los derechos humanos y la historia”, en VVAA, *Constitución y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2004, pp. 215-233.

<sup>28</sup> “(...) la historicidad [de los derechos humanos] implica negar su existencia en cualquier momento y contexto histórico. Constituyen una realidad que, como tal, adquiere sentido desde el momento en que concurren un conjunto de elementos, políticos, sociales, económicos y culturales, en ocasiones de difusos contornos pero vinculados entre sí.” ANSUÁTEGUI, F.J., “La historia de los derechos humanos”, en SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C. y MORA MOLINA, J. (Dir.), *Diccionario crítico de los derechos humanos*, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de La Rábida, Andalucía, 2000, pp. 71, citado por FERNÁNDEZ, E., Op. cit., pp. 215-233.

<sup>29</sup> “La dimensión histórica es imprescindible para entender el sentido de los derechos fundamentales.” PECES-BARBA MARTINEZ, G., “Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales”, *Anuario de derechos humanos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, n° 4, 1986-1987, pp. 219-258 consultado en <http://hdl.handle.net/10016/10383> [15/05/2017].

<sup>30</sup> HIERRO, Liborio, *Los derechos humanos, Una concepción de la justicia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 279.

<sup>31</sup> Acude al método historiográfico racional para distinguir un derecho diacrónico que se va forjando con el paso de los siglos y reconocer que la historia permite tener una comprensión completa de los fenómenos jurídicos, al aseverar que (...) *los derechos humanos aparecen, (...) como réplicas a situaciones previas de violación o carencia a cuyo remedio se dirigen (...) su significación no puede ser captada al margen de la experiencia y de la historia. Opino, en efecto, que, por más depurados que puedan ser los instrumentos de análisis lógico con los que se aborde la problemática de los derechos humanos, no se puede hacer abstracción de su trama real y concreta, es decir, contextualizada.* PEREZ-LUÑO, A.E., “Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta)”, *Revista DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho*, Universidad de Alicante, n° 4, 1987, pp. 47-66; y LLANO ALONSO, F., “La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica. Estudios conmemorativos del 65 aniversario del Autor”, *Derechos y Libertades: Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, n° 27, diciembre 2012, pp. 367-377.

<sup>32</sup> ASIS ROIG, R. de, “La relevancia de la reflexión sobre el concepto y el fundamento de los derechos”, en GARRIDO GÓMEZ, M.I. (Ed.) y otros, *El Derecho a la paz como derecho emergente*, Ed. Atelier, Barcelona, 2011, pp.17-30, pp. 17.

<sup>33</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Derechos Humanos, Un Ensayo sobre su historia, su fundamento y su realidad*, Ed. Egido Editorial, Zaragoza, 1997, pp.152-155.

<sup>34</sup> “... la historia no suministra una justificación de la validez científica o moral de ningún derecho, pero resulta imprescindible para explicar su origen, su evolución y sus rasgos principales.” RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 41.

<sup>35</sup> Según el titular o del sujeto de derechos (derechos individuales, derechos colectivos y derechos de los pueblos); según la materia o contenido (derechos civiles, derechos políticos, derechos económicos, derechos sociales, derechos culturales; derechos de la solidaridad), por razón de su ejercicio (derechos de autonomía, derechos de crédito, derechos de participación y derechos-deber) y por el obligado (derechos negativos de no intervención y derechos positivos de intervención). Para ampliar esta clasificación MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 152-155.

<sup>36</sup> “(...) [los derechos humanos] Nacen al inicio de la Edad Moderna, junto con la concepción individualista de la sociedad.” BOBBIO, N., Op. cit., pp. 14.

social y mental en torno al individuo<sup>37</sup> o la emancipación del hombre.<sup>38</sup> Pero a partir de allí, se encuentran grandes diferencias entre las diversas teorías generacionales: Primero, algunos autores incluyen los derechos políticos dentro de la primera generación, otros al contrario, señalan su pertenencia a otra generación.<sup>39</sup> Segundo, para algunos teóricos estas generaciones son expresión de una racionalidad que se realiza progresivamente en el tiempo<sup>40</sup>, para otros, cada generación de derechos humanos es expresión de una racionalidad diferente y puede entrar en conflicto con las demás<sup>41</sup>. Tercero, algunos autores afirman una cuarta<sup>42</sup> o quinta<sup>43</sup> generación de derechos humanos pero sin precisar o coincidir en sus aspectos definitorios. Y cuarto, otra parte de la doctrina prefiere no pronunciarse sobre generaciones y categorías de derechos humanos y los enfocan como un sistema unitario de derechos donde no es necesario hacer diferenciaciones.<sup>44</sup> La clasificación generacional más aceptada corresponde a aquella que identifica tres generaciones,<sup>45</sup> que se puntualiza brevemente a continuación a través de cinco criterios: surgimiento, valor fundante, materia, titular y obligado:

<sup>37</sup> (...) Los derechos humanos son un concepto histórico del mundo moderno y de la cultura occidental (...) me encontraba más bien un cambio cualitativo (...) en un nuevo paradigma mental y social que hará girar todo lo humanamente importante en torno a un individuo con derechos. El cambio de paradigma tiene que ver, por tanto, con un cambio en la imagen del mundo y en las creencias compartidas por un conjunto notable de teólogos, juristas, filósofos y científicos, literatos y artistas que empiezan a ver al hombre como el centro de la creación y del mundo.” En FERNÁNDEZ, E., Op. cit., pp.215-233; “Los derechos humanos suponen una fundamentación ética de valor más general que se plasma en el mundo moderno bajo se concepto y con relevancia decisiva para su comprensión de los factores de ese tiempo histórico” en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Sobre el puesto de la historia...”, Op. cit., pp. 221 y ss.

<sup>38</sup> “La Declaración de los Derechos del Hombre a finales del siglo XVIII fue un momento decisivo en la Historia. Significaba nada más ni nada menos que a partir de entonces la fuente de la Ley debería hallarse en el Hombre y no en los mandamientos de Dios o en las costumbres de la Historia. Independientemente de los privilegios que la Historia había conferido a ciertos estratos de la sociedad o a ciertas naciones, la declaración señalaba la emancipación del hombre de toda tutela y anunciaba que había llegado a su mayoría de edad”. Ese hombre “completamente emancipado y completamente aislado, que llevaba su dignidad dentro de sí mismo”, comprendió que contaba con “la existencia de un derecho a tener derechos.” ARENDT, H., *Los orígenes del totalitarismo*, Tomo 2, Imperialismo, trad. de Guillermo Solana, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 422, 423 y 430, Cita de FERNÁNDEZ, E., Op. cit., pp.215-233.

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp.41 y ss.

<sup>40</sup> Dentro de ellos los ya citados, PÉREZ LUÑO, EUSEBIO FERNÁNDEZ y FRANCISCO JAVIER ANSÓATEGUI.

<sup>41</sup> BOBBIO, N., Op. cit., pp.70 y 71.

<sup>42</sup> Entre otros ANTORIO PÉREZ LUÑO, VALLESPÍN PÉREZ, FRANZ MATCHER, AUGUSTO MARIO MORELLO, ROBERT GELMAN, JAVIER BUSTAMANTE DONAS Y JUAN CARLOS RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA. Citados por GONZÁLEZ ÁLVAREZ, R., *Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*, pp. 3, dirección URL: [www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651](http://www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651) [15/05/2017].

<sup>43</sup> GALLARDO, H., “Nuevo Orden Internacional, derechos humanos y Estado de Derecho en América Latina”. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, UNAM, n° 22, 2003, pp. 260 dirección URL <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/3283/3081> [10/06/2017].

<sup>44</sup> Principalmente los autores que abogan por los derechos emergentes, colectivos o difusos. Ver: PAREJA, E. y GUILLÉN, A. “La carta de derechos humanos emergentes: una respuesta de la sociedad civil a los retos del siglo XXI”. En PAREJA, E., GUILLÉN, A., LARRINAGA, I., BOSÓ, A. y VANCEA, M., *Naturaleza y alcance de los derechos emergentes: La carta de derechos humanos emergentes y el derecho a la renta básica*, Ed. IDHC, Barcelona, 2007, pp. 4-34; igualmente CANÇADO TRINDADE, A.A., *Derechos de solidaridad*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Dirección URL <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1835/7.pdf> [15/05/2017].

<sup>45</sup> Concebida por primera vez por Karel Vašák en 1979, asociando cada generación a los tres valores proclamados en la Revolución francesa: libertad (primera generación), igualdad (segunda generación), fraternidad (tercera generación). Ver RABOSSO, E., “Las Generaciones de Derechos Humanos: La Teoría y el Cliché”, *Revista Lecciones y Ensayos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, n° 69-71., México, 1997, pp. 41-52.

### 2.1.1 PRIMERA GENERACIÓN DE DERECHOS

La primera generación de derechos surge en el siglo XVIII en el marco de la ilustración, el humanismo, el racionalismo y el iusnaturalismo que inspiró las revoluciones liberales y que conllevaron a la aparición del Estado y el Derecho en sentido moderno. El contexto social y cultural que dio lugar al tránsito a la modernidad en el siglo XVIII, está caracterizado por el debate sobre la tolerancia, frente a la situación de hecho de la ruptura de la unidad religiosa y de las guerras de religión, en la reflexión sobre los límites del poder, frente al poder absoluto, y en los esfuerzos del humanitarismo por superar las bárbaras condiciones del Derecho Penal y Procesal de la Monarquía absoluta.<sup>46</sup> Esta generación está fundada en el valor de la *libertad* que busca proteger la esfera íntima del *individuo* y el derecho a participar en la vida política, es decir, *derechos civiles y políticos* que exigen del obligado, esto es el Estado liberal o de derecho, su *no-intervención* en la esfera privada de los ciudadanos.<sup>47</sup> Se consagraron en las declaraciones inglesa y francesa de Derechos Humanos de 1776 y 1789 respectivamente, y más actualmente en instrumentos propiciados por las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. Algunos derechos de esta generación son el derecho a la libertad, a la vida, la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, la libertad de pensamiento y conciencia, la libertad de reunión y asociación, y el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, entre otros.

### 2.1.2 SEGUNDA GENERACIÓN DE DERECHOS

Una segunda ola de derechos brota en la lucha de movimientos obreros, sindicales y sociales en el marco de las revoluciones industriales acaecidas en Europa a partir de la segunda mitad del XIX. Bajo el lema de la *igualdad universal* del pensamiento humanista y socialista del siglo XIX, se busca mejorar las condiciones de vida material a través de la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, es decir, asegurar los denominados Derechos Económicos Sociales y Culturales. Estos derechos son representativos del Estado de bienestar o Social de Derecho que implican, además de la obligación de abstención, una intervención fuerte mediante políticas públicas del Estado.<sup>48</sup> Los antecedentes remotos de estos derechos se encuentran en la Constitución Rusa de 1918, la Constitución Mexicana de 1917, la Constitución alemana de Weimar de 1919, la Constitución de la república española de 1931 y algunas constituciones promulgadas luego de la segunda guerra

<sup>46</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Sobre el puesto de la historia...”, Op. cit., pp. 231.

<sup>47</sup> Señala el autor como rasgos de los derechos de la primera generación que son derechos de libertad, de autonomía y de titularidad individual. MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 23.

<sup>48</sup> Indica como rasgos característicos ser derechos de prestación, de titularidad individual pero de inspiración en una concepción empírica del ser humano y derechos de igualdad y un elemento de solidaridad social. MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 23.



mundial,<sup>49</sup> los más recientes en los artículos 22 a 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966. Tienen una connotación social [entre otros los derechos a la alimentación, trabajo, seguridad social, salario justo y equitativo, descanso, sindicalización, huelga, salud, vivienda y educación], económica [principalmente derechos a la propiedad individual y colectiva, y seguridad económica] y cultural [derechos a la participación en la actividad cultural, beneficiarse con la ciencia y tecnología, e investigación científica].

### 2.1.3 TERCERA GENERACIÓN DE DERECHOS

Finalmente, en la segunda mitad del siglo XX con los denominados Movimientos Sociales producto del fenómeno globalizador y de la internacionalización de los derechos humanos, surge una tercera generación de derechos. Estos nuevos derechos han sido aglomerados bajo el valor de la *solidaridad* debido a que demandan solución a problemáticas que exceden las fronteras del Estado Social de Derecho y exigen la cooperación de la sociedad internacional<sup>50</sup> frente a amenazas para individuos, colectivos y la misma humanidad presente y futura a escala mundial tales como la guerra, la destrucción del medio ambiente, el cambio climático, la pérdida de la capa de ozono, la pobreza extrema, la privacidad en las redes sociales y la bioética, entre otros. Se incluyen en esta categoría el derecho a la paz<sup>51</sup>, a un medio ambiente sustentable y al desarrollo<sup>52</sup>, al patrimonio común de la humanidad<sup>53</sup>, principalmente. No existe un catálogo exacto de estos nuevos derechos debido a que se encuentra en construcción permanente y los diversos autores van distinguiendo nuevas expectativas de derechos.<sup>54</sup> Baste por ahora a causa de tener que ahondar sobre el tema más adelante.

---

<sup>49</sup> *Ibidem.*, pp.164.

<sup>50</sup> Incluso se ha señalado el surgimiento de un Derecho Internacional Cooperativo por FRIEDMANN, W. “La nueva estructura del Derecho Internacional”, citado por GÓMEZ ISA, F., “La protección internacional de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 21-60, pp. 45.

<sup>51</sup> Ver GARRIDO GÓMEZ, M.I. (Ed.) y otros, *El Derecho a la paz como derecho emergente*, Ed. Atelier, Barcelona, 2011.

<sup>52</sup> SAURA ESTAPÀ, J. y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Editores), Op. cit., pp. 308.

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para...*, Op. cit., pp. 86.

<sup>54</sup> Por ejemplo HARVEY, D., *Ciudades rebeldes. Del derecho de la ciudad a la revolución urbana*, Trad. Juanmari Madariaga, Ed. Akal, Madrid, 2013; el derecho a la renta básica en RAVENTOS PANELLA, D., *Las condiciones materiales de la libertad*, Ed. El Viejo Topo, Barcelona, 2007; el derecho al agua potable y saneamiento en SAURA ESTAPÀ, J., “El derecho humano al agua potable y al saneamiento. En perspectiva jurídica internacional”, *Derechos y Libertades: Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Número 26, Época II, 2012, pp. 145-148; los derechos bioculturales de BONDIA GARCÍA, D., “Los Derechos humanos emergentes bioculturales: el Camino hacia Nagoya”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 179-210; el derecho a la alimentación SOTO GARCÍA, M.M., “Agricultura ecológica y derecho a la alimentación”, en GÓMEZ ISA, F., y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 211-252; derecho a la calidad de vida, la libertad informática, las garantías frente a la manipulación genética, el derecho a morir con dignidad, el derecho al disfrute del patrimonio histórico y cultural de la humanidad, el derecho de los pueblos al desarrollo, el derecho al cambio de sexo, o a la reivindicación de los colectivos feministas de un derecho al aborto libre y gratuito de PÉREZ LUÑO, A.E., *La Tercera generación...*, Op. cit., pp. 33.

## 2.1.4 CRÍTICAS AL LENGUAJE GENERACIONAL

Aunque goza de gran aceptación general como método didáctico para explicar la evolución y nexos entre la historia y los derechos humanos,<sup>55</sup> este lenguaje generacional ha sido objeto de férreas críticas relacionadas con la peligrosa sugerencia de una jerarquía de derechos humanos que justifican priorizar unos derechos sobre otros,<sup>56</sup> su contenido y uso ideológico como producto de una evolución histórica construida solamente desde Occidente con tendencia hegemónica,<sup>57</sup> con la incorrección por encontrarse derechos de primera generación en la segunda y otros derechos como la vida y la libertad que pertenecen a todas las generaciones,<sup>58</sup> por sugerir que el surgimiento de una generación implica la extinción de otra,<sup>59</sup> la falta de respaldo histórico de la clasificación,<sup>60</sup> el inadecuado e inaplicable uso de la analogía de sucesiones generacionales de los seres vivos a los derechos<sup>61</sup> y la visión atomizada o fragmentada del universo de los derechos humanos.<sup>62</sup>

En la actualidad la crítica sobre clasificaciones de derechos se centra en los derechos de tercera o cuarta o quinta generación, según la clasificación que se comparta, aludiendo a la indeterminación de esta categoría, su difícil garantía, el riesgo de quiebre del actual sistema por la inflación de derechos y la posibilidad de garantizarlos mediante derechos ya consolidados.<sup>63</sup> En mi criterio, no es conveniente el lenguaje generacional porque estimula tensiones que se presentan entre los diversos derechos humanos reconocidos y entre estos y las expectativas de nuevos derechos que aún se discuten y que han ido calando en la teoría pero sin consolidarse y más aún no gozan de la protección efectiva del reconocimiento positivo convencional como derechos.

## 2.2 HISTORIA Y EVOLUCIÓN POR PROCESOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

De otra parte, la historia ha permitido realizar un esquema evolutivo de los Derechos Humanos ya no por generaciones sino por procesos o hitos. Este esquema evolutivo parte del

---

<sup>55</sup> “En todo caso, lo que sí es cierto es que la referencia a las generaciones nos permite prestar atención y comprender las que podríamos considerar como circunstancias históricas de los derechos.” ANSÓATEGUI ROIG, F.J., “Los Derechos humanos y el medio ambiente: ¿Razones para la reelaboración del discurso moral?”, en REY PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ POLOP, M.E. y CAMPOY CERVERA, I. (Ed.), *Desafíos actuales a los Derechos Humanos. El Derecho al medio ambiente y sus implicaciones*. Debates del Instituto de Derechos Humanos Fray Bartolomé de la Casas n° 12. Universidad Carlos III de Madrid. Ed. Dykinson. 2009. pp.13-32, pp. 18.

<sup>56</sup> FAJARDO, L.A., “Globalización de los Derechos Humanos, La “teoría de las generaciones” ha muerto, ¡viva la teoría de la generación de Viena!”, *Revista IUSTA*, Vol. 2, Núm. 31, 2009.

<sup>57</sup> *Ibidem.*, pp. 62.

<sup>58</sup> RABOSI, E., Op. cit., pp. 22.

<sup>59</sup> *Ibidem.*, pp. 22.

<sup>60</sup> SANTOS, B. de S., *Derechos humanos, democracia y desarrollo*, Ed. Dejusticia, Bogotá, 2014, pp. 44.

<sup>61</sup> ALSTON, P., “A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?”, *Netherlands International Law Review*, n° 29, 1982, pp. 307-322, pp. 316; WELLMAN, C., “Solidarity, the Individual and Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, n° 22, 2000, pp. 639-641.

<sup>62</sup> CANÇADO TRINDADE, A.A., Op. cit., pp. 64-65, [15/05/2017].

<sup>63</sup> Sobre este debate ver RODRÍGUEZ PALOP, M.E., “¿Nuevos derechos a debate?...”, Op. cit., pp. 227-253; y PÉREZ LUÑO, A.E., “Las generaciones de derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 10, España, 1991, pp. 203-217.

reconocimiento de la posibilidad de variación y evolución de los derechos humanos en la historia y se describe inicialmente en tres procesos destacados por el profesor PECES-BARBA en sus trabajos sobre los derechos humanos, a saber: Positivación, generalización e internacionalización.<sup>64</sup> La denominada *positivación* de los derechos humanos, se ha entendido como su incorporación desde el siglo XVIII en el derecho creado por el ser humano;<sup>65</sup> la *generalización* a su vez básicamente significa que los derechos humanos inspirados en el racionalismo fueron progresivamente reconocidos a todas las personas a partir del siglo XIX,<sup>66</sup> y, la *internacionalización* implica que a partir de 1948 luego de la Segunda Guerra Mundial con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la comunidad internacional y posteriores instrumentos internacionales los derechos humanos adquieren una dimensión internacional.<sup>67</sup> A los anteriores tres procesos el profesor BOBBIO añade un cuarto proceso denominado de *especificación* consistente en “(...) en el paso gradual, pero cada vez más acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de los derechos. Esta especificación se ha producido bien respecto al género, bien respecto a las distintas fases de la vida, bien teniendo en cuenta la diferencia entre estado normal y estados excepcionales en la existencia humana.”<sup>68</sup>

Se comparte la estrecha conexión de la historia con la teoría de los Derechos humanos, no como cimiento fundamental de éstos sino como un recurso que permite, de una parte, explicar el significado y alcance a los derechos en el momento de su génesis dentro una realidad social concreta; y de otra, evidenciar el desarrollo y evolución histórica de los derechos así como el surgimiento de nuevas expectativas morales que aspiran a ser derecho.<sup>69</sup>

Dentro de estos procesos de los Derechos Humanos y frente a reivindicaciones de derechos nuevos, es osado aún manifestar que se ha consolidado un nuevo hito en la evolución de los derechos humanos, sin embargo, es posible advertir que la teoría de los derechos humanos se ha quedado corta al dar respuesta a la nuevas necesidades de una sociedad globalizada, pluralista, diversa y en constante transformación desde finales del siglo XX. Será la historia racionalmente empleada la que dará fe del momento histórico decisivo, bajo la bandera de la sociedad civil y la doctrina, en que se forjaron las condiciones políticas, sociales, económicas y culturales que permitieron el cambio de las ideas necesario para reconocimiento de nuevos derechos humanos bajo un contexto que se podría denominar de *humanización* regido por los valores *dignidad humana* y *solidaridad* que jalonan la evolución del Derecho hacia la *universalización*, a pesar de las fronteras

<sup>64</sup> PECES BARBA, G., “Sobre el puesto de la historia...”, Op. cit., pp. 234 y ss.

<sup>65</sup> “La *positivación* supone la toma de conciencia de la necesidad de incorporar esa moralidad de los derechos humanos al Derecho positivo y al proceso histórico que le lleva a efecto.” *Ibidem.*, pp. 234 y ss.

<sup>66</sup> *Ibidem.*, pp. 242 y ss.

<sup>67</sup> *Ibidem.*, pp. 253 y ss.

<sup>68</sup> BOBBIO, N., Op. cit., pp. 109.

<sup>69</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 39 y ss.

nacionales e internacionales y de las imposiciones de intereses egoístas de la política y el mercado global.

### 3. UBICACIÓN ESPACIO TEMPORAL DE LOS NUEVOS DERECHOS

Los derechos humanos se plantean desde en un contexto político, social, económico y cultural que sirve de catalizador, en torno a diversos problemas y con la evolución hasta nuestros días que sólo se entiende situada en la historia,<sup>70</sup> por ello para comprender de mejor manera los nuevos derechos se requiere de adentrarse a más detalle en los acontecimientos históricos más importantes en los ámbitos señalados en que han surgido esta serie de nuevas reivindicaciones humanas que pretenden ampliar el catálogo de derechos humanos reconocidos. Las nuevas reivindicaciones sociales suelen ser ubicadas temporalmente entre las décadas de 1960 y 1970<sup>71</sup> y espacialmente en la confluencia de una serie de sucesos a nivel mundial en países desarrollados pero también en países del Tercer Mundo o en vías de desarrollo, que dan lugar a que este sea un tiempo de cambio en muchos sentidos que se puede caracterizar históricamente atendiendo al conjunto de elementos políticos, sociales, económicos y culturales que confluyeron como fermentos para que surgieran nuevas necesidades y expectativas de derechos:

#### 3.1 CONTEXTO POLÍTICO

En el aspecto político, son varios los sucesos que marcan esta época como de polarización política, veamos:

La segunda guerra mundial con su legado de destrucción y barbarie constituye una verdadera cosmogonía que generó el quiebre del orden institucional y un nuevo intento de orden internacional a través de las Naciones Unidas bajo cuyo cobijo se inicia el proceso de introducir normas humanitarias y derechos humanos al derecho internacional, proceso que se ha explicado anteriormente como de internacionalización de los derechos humanos.

El proceso de descolonización, que dio por terminado el dominio de las potencias europeas sobre los países asiáticos y africanos, supuso una revolución en la sociedad internacional y en el Derecho Internacional por la independencia de nuevos Estados y con ello el surgimiento de nuevas categorías de países, los países del Tercer mundo o en vía de desarrollo, esta revolución anticolonialista dio origen, según STEPHEN MARKS, a la aparición de los derechos humanos de la

---

<sup>70</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Sobre el puesto de la historia...”, Op. cit., pp. 221

<sup>71</sup> “La reivindicación de los derechos de cuarta generación como derechos humanos comenzó a dejarse oír en la Europa occidental y en los Estados Unidos tras la Segunda Guerra Mundial. Durante los años posteriores a 1945, especialmente en las décadas de los sesenta y setenta, el panorama político, económico y social pareció sufrir una profunda transformación que no podía dejar de afectar al papel que el Estado venía jugando en el orden interno y en el ámbito internacional.” RODRÍGUEZ PALOP, M.E., ¿Nuevos derechos a debate?... Op. cit., pp. 231.

tercera generación.<sup>72</sup> Estos nuevos Estados independientes como miembros de las Naciones Unidas presionaron la toma de medidas contra la discriminación racial y especialmente para la abolición del apartheid en Sudáfrica, esto dio mayor visibilidad y protagonismo al llamado el Tercer Mundo y, por el otro, motivaron la aparición de los llamados países no alineados.

La creciente tensión ideológica y política entre dos poderes hegemónicos en la posguerra de 1945, entre el Este comunista y el Oeste democrático, vinculado a la carrera armamentista y la amenaza de ataque nuclear que finalmente desembocó en la Guerra Fría que se prolongó hasta la disolución de la Unión Soviética con el inicio de la Perestroika en 1985 y la caída del muro de Berlín en 1989, converge con los crecientes conflictos a nivel internacional, conflictos apoyados por las fuerzas de la Unión Soviética y/o de Estados Unidos, entre ellas: El conflicto árabe- israelí sobre todo a partir de 1947 con la decisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas de adoptar un Plan de Partición de Palestina en dos Estados y una zona neutral bajo administración de las Naciones Unidas aunado al retiro de tropas británicas para el año 1948; la guerra entre Corea del Norte y Corea del Sur; la guerra de Vietnam; el movimiento revolucionario nacionalista de Cuba de 1956 liderado por Fidel Castro; la Guerra Civil Griega; la Primera Guerra de Afganistán; la Guerra Civil del Líbano; la Guerra de Angola; la Guerra Indo-Pakistaní; la Guerra del Golfo así como el apoyo a revoluciones y gobiernos socialistas y/o apoyo a golpes de Estado, sobre todo en América Latina. Y finalmente, los cuestionamientos al sistema político imperante organizado como Estado Social, a la crisis de la democracia representativa y la mercantilización de los partidos políticos todo ello en el marco del destructor modelo económico capitalista.<sup>73</sup>

### 3.2 CONTEXTO ECONÓMICO

En el plano económico, de la mano de la fractura del sistema político el modelo económico capitalista manifiesta sus primeras fisuras desde 1950 y se hace más evidente a finales de los años setenta luego de una bonanza en la década de 1960.<sup>74</sup> Esta crisis económica repercutió en el incumplimiento de promesas del *welfare state* según RODRÍGUEZ PALOP:

---

<sup>72</sup> MARKS, S., "Emerging Human Rights: a new generation for the 1980s?", *Rutgers Law Review*, Vol. 33, 1981, pp. 440, citado por GÓMEZ ISA, F., "La protección...", en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 45.

<sup>73</sup> "La crisis política de los años sesenta comenzó a apreciarse a partir de las deficiencias e insuficiencias del Estado social contra el que, unos años más tarde y prácticamente desde todas las tendencias ideológicas, se elevaron duras críticas, y del que se aseguró padecía una enfermedad letal. Esta crisis cuestionaba sobre todo la forma mediante la cual el Estado había venido respondiendo a los nuevos desafíos y problemas que planteaba la promoción del bienestar básico de los ciudadanos, y ponía de manifiesto, entre otras cosas, la falta de permeabilidad del sistema democrático. De hecho, la supuesta crisis de legitimidad del sistema democrático- representativo, así como la escasa capacidad de los partidos para absorber íntegramente las energías políticas de los ciudadanos en estos años pueden considerarse elementos esenciales en el surgimiento de los nuevos movimientos, y también en consecuencia, en el de los nuevos derechos." *Ibidem.*, pp. 58.

<sup>74</sup> "Hay que tener en cuenta que la fase en la que surgen los nuevos movimientos sociales no se inicia, como piensan algunos, como una respuesta a la crisis económica de la década de los setenta, sino que, en cierto modo, comienza ya a finales de los cincuenta y cobra fuerza en un contexto de bonanza económica, como fue el de los años setenta. Esto quiere decir que se vincula más a un

*“La crisis económica que se desencadenó a partir de los años setenta, los fenómenos simultáneos del paro masivo, la reducción del poder adquisitivo y los recortes en los programas gubernamentales del bienestar vinieron a probar que los fallos del mercado no habían sido compensados, tal como parecía, sino que actuaban en paralelo con los recursos institucionales y los mecanismos financieros del Estado de bienestar; o sea, que la fase de los desequilibrios sistemáticos que se había agudizado con la crisis de 1929 no había finalizado definitivamente. El ocaso del crecimiento, la inflación, la crisis fiscal y sobretodo, el fin del pleno empleo mostraron las limitaciones y las contradicciones de esta fórmula política, económica y social. Todo ello dio lugar a un proceso de desestabilización del sistema (...) al que siguió un recrudecimiento de las agitaciones laborales, tensiones regionalistas y malestar cultural.”<sup>75</sup>*

Alude la misma autora a otras circunstancias históricas identificadas por PÉREZ DÍAZ<sup>76</sup> tales como la elevación de precios de petróleo, las cargas transferidas por Estados Unidos al resto del mundo para financiar la guerra de Vietnam, la caída del sistema monetario internacional, el ascenso de Japón y otros países industrializados a la competencia en el mercado internacional, entre otras, que confluyeron a la crisis total del sistema.

### 3.3 CONTEXTO SOCIO - CULTURAL

El surgimiento de demandas de nuevos derechos se ha relacionado de manera directa con la eclosión de Movimientos Sociales en la década de 1960.<sup>77</sup> Estos movimientos se interpretan de dos maneras encontradas, algunos ven en ellos un detonante de la crisis política y económica como una de las causas de la quiebra del Estado de bienestar al que supuestamente, sobrecargaron de expectativas, responsabilidades y obligaciones,<sup>78</sup> y otros, por el contrario, derivan el surgimiento de dichos movimientos de la crisis legitimidad del sistema democrático-representativo y de los partidos políticos convencionales en aquella época.<sup>79</sup> Lo cierto, es que estos movimientos sociales sentaron bases para nuevas formas de organización independientes y autónomas de la participación política tradicional a través de los partidos políticos y la posibilidad de la sociedad civil de gestionar cambios sociales y normativos. Entre otras cosas, *“dieron buena cuenta los llamados entonces nuevos movimientos sociales que, como el ecologismo, la tercera ola del feminismo (especialmente, en su*

---

*periodo de crisis política que de fractura económica, aunque es cierto que en la década de los setenta se mostró con toda claridad que los desequilibrios del modelo político habían de provocar un fuerte impacto sobre la economía y, consecuentemente, una pérdida de legitimidad del sistema en su totalidad.”* *Ibidem.*, pp. 57 y 58.

<sup>75</sup> *Ibidem.*, pp. 75.

<sup>76</sup> PÉREZ DÍAZ, V., *El retorno de la sociedad civil: respuestas sociales a la transición política, la crisis económica y los cambios culturales de España 1975- 1985*, Instituto de Estudios Económicos de Madrid, Madrid, 1987, pp. 27, citado por RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 75.

<sup>77</sup> Sobre el tema ver: RIECHMANN, J., y FERNÁNDEZ BUEY, E., *Redes que dan libertad. Una introducción a los nuevos movimientos sociales*, Ed. Paidós, Barcelona, 1995, pp. 143 ss.

<sup>78</sup> Perspectiva en la que se sitúan, entre otros, BELI, D., *El advenimiento de la sociedad post-industrial: un intento de prognosis*, trad. Raúl García y Eugenio Gallego, Ed. Alianza, Madrid, 1976, pp. 152-154, PREUSS, U. K., “El concepto de los derechos y el Estado del bienestar” en OLIVAS, E. (coord.): *Problemas de legitimación en el Estado social*, Ed. Trotta, Madrid, 1991, pp. 65-91, y PÉREZ DÍAZ, V., *La primacía de la sociedad civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 75-145, citados por RODRÍGUEZ PALOP, M.E., “¿Nuevos derechos a debate?”, Op. cit., pp. 233.

<sup>79</sup> “Los nuevos movimientos sociales apuntaron las contradicciones latentes en el sistema de valores propio de la modernidad, revitalizando el valor de la solidaridad; criticaron el crecimiento económico en términos puramente cuantitativos y el uso destructivo que se había hecho del desarrollo tecnológico en las sociedades industrializadas; representaban una dinámica de democratización, proponían una descentralización de la vida política y económica y un mayor protagonismo de ciertos sectores sociales y, finalmente, pretendían construir un nuevo modelo político en el orden nacional y reorientar las relaciones entre Estados en el orden internacional.” RODRÍGUEZ PALOP, M.E., ¿Nuevos derechos a debate?..., Op. cit., pp. 231-232.

*versión radical y eco feminista) y el pacifismo (movimiento por la paz y antinuclear), desvelaron las insuficiencia del diseño político en el que se asentaba el Estado Social, así como las deficiencias de un modelo económico de graves efectos destructivos; un modelo que se apoyaba en un desarrollo tecnológico al servicio de la guerra, en la explotación de los países en vías de desarrollo, en el colonialismo y en el imperialismo.*”<sup>80</sup>

Así mismo en el ámbito social, la década de 1960 es testigo del surgimiento de un movimiento no gubernamental de los derechos humanos tanto en el plano internacional como en el nacional que tomó las banderas que los gobiernos habían dejado de lado con el inicio de la Guerra Fría, y que para algunos autores han ocasionado la cesión de atribuciones del Estado en materia de derechos humanos.<sup>81</sup>

Por su parte, en la esfera cultural como reflejo de la sociedad, en áreas tan diversas como la moda (minifalda), la liberación sexual (anticonceptivos), las telecomunicaciones (televisión, radio, cine y comunicaciones vía satélite), la música (rock, protesta), el arte (pop art), el consumo de drogas y la protesta juvenil (los Baby boomers, las Jornadas de Mayo de 1968 en París), las décadas de 1960 y 1970 dan cuenta de la polarización política mundial (Posguerra y Guerra Fría) y de la efervescencia social (movimientos sociales) con gran auge de ideas vanguardistas radicales de ruptura con el sistema y de cambios revolucionarios junto a un importante protagonismo de la juventud.<sup>82</sup>

### **3.4 GLOBALIZACIÓN Y NUEVOS DERECHOS**

El contexto indicado no puede comprenderse al margen de uno de los fenómenos más omnipresente en los debates contemporáneos, el proceso de *globalización*.<sup>83</sup> Aunque se ha sostenido que la globalización es un fenómeno de vieja data<sup>84</sup> que ha evolucionado a través principalmente de los viajes, el comercio, la emigración, la difusión de los conocimientos, la ciencia y la tecnología, e incluso, por medio de las conquistas, invasiones y guerras impuestas a otros; por considerarlo más útil al análisis que realizamos se entenderá este fenómeno en su concepción contemporánea que tuvo

<sup>80</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 55 y ss.

<sup>81</sup> Ver ESCOBAR DELGADO, R.A., “Las ONG como organizaciones sociales y agentes de transformación de la realidad: desarrollo histórico, evolución y clasificación”, en: *Diálogos de saberes, investigaciones en Derecho y Ciencias sociales*, Universidad Libre de Colombia, 2010, pp. 121-131.

<sup>82</sup> TIRADO MEJÍA, A., *Los años sesenta- Una revolución en la cultura*, Penguin Random House Grupo Editorial, Bogotá, 2014.

<sup>83</sup> “Otro factor que ha incidido de una forma notable en el surgimiento de estos derechos de la solidaridad es la interdependencia y globalización presentes en la sociedad internacional a partir de los años 70. Cada vez más los Estados son conscientes de que existen problemas globales cuya solución exige respuestas coordinadas, exige, en suma, de embarcarse en procesos de cooperación internacional” GÓMEZ ISA, F., “La protección...”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 45. Ver también: CASSESE, A., *La globalización jurídica*, trad. de L.I. Ortega Álvarez, Marcial Pons, Madrid, 2006; y CARBONELL, M., “Globalización y Derecho. Algunas coordenadas para el debate”, en VARIOS AUTORES, *La globalización y el orden jurídico*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

<sup>84</sup> Entre otros autores MANUEL MASENLE, ANDRÉ GUNDE FRANK, THOMAS L. FRIEDMAN.

lugar aproximadamente a mediados del siglo XIX y se consolidó en el siglo XX con el fin de la Guerra Fría al dispersarse la URSS y el bloque comunista entre 1989 y 1991.

La globalización es una lectura sistémica e integradora de lo económico, político y lo socio-cultural como unidad inescindible tejida por la intercomunicación, el grado de complejidad y la fuerza de las conexiones de los vínculos globales.<sup>85</sup> De esta manera, la globalización se caracteriza por la escala mundial de las relaciones económicas, políticas, sociales y culturales en el marco de un alto grado de tecnología e intercomunicaciones, en cuyo contexto los acontecimientos superan las fronteras de los Estados y traen consecuencias en otros lugares del planeta, por ello, asuntos que antes eran de alcance interno nacional pasaron al plano internacional y mundial por efecto globalizador, tales como, la pobreza, los efectos negativos de la economía sobre todo en países en vía de desarrollo, la contaminación y deterioro del medio ambiente, los conflictos y la guerra misma, la lucha contra la colonización y por supuesto los derechos humanos.

Sobre estos últimos se advierten tres efectos, primero, el proceso de internacionalización de los derechos humanos del que ya se ha tratado antes; segundo, la puesta sobre la mesa los efectos adversos de la economía global sobre los derechos humanos y la incapacidad del estado para ejercer control sobre la economía<sup>86</sup> y garantizar la eficacia de los derechos sobre todo los económicos, sociales y culturales; y tercero, la trascendencia de temas de interés global en una sociedad de consumo e interconectada a través de la tecnología y medios de comunicación masivos crearon una conciencia colectiva global antisistema y antiglobalización que dio lugar a los movimientos sociales dentro la sociedad civil y a la creación de organizaciones no gubernamentales que abanderaron la lucha por el respeto y garantía eficaz de los derechos humanos así como el reconocimiento de nuevos derechos para satisfacción de necesidades globales que superan los alcances de los Estados.

La globalización ha traído así mismo consecuencias en la organización política y jurídica mundial, *“(...) en la era de la globalización, en efecto, el destino de cualquier país, con la única excepción de los Estados Unidos, depende cada vez menos de las decisiones internas adoptadas por*

---

<sup>85</sup> MARTINEZ DE BRINGAS, A., “Globalización y Derechos Humanos”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Núm. 15, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011, pp. 14 y ss.

<sup>86</sup> *“De esta manera, el sistema económico se expande y opera con un alto grado de consistencia y articulación institucional en el nivel mundial (momento que corresponde al alto grado de circulación de capital financiero: mercados financieros, de divisas y comercio transnacional). El sistema político, por el contrario, tiene un espacio de actuación más angosto por la existencia de un pacto de caballeros entre política y economía, y no tanto por ocultamiento del poder político debido al carácter determinista y totalitario de la economía. En este sentido, el nivel de articulación y organización institucional de la política a nivel mundial, es casi nula y los intentos por teorizar modelos de gobernación y gestión mundial, no parecen tener la suficiente consistencia y legitimidad como para fructificar. Por ello, mientras en el sistema político el nivel paradigmático de funcionamiento y operatividad es el Estado- Nación, en el sistema económico este nivel viene representado, hoy por hoy, por el espacio mundial – no homogéneo- de la gestión económica. Se da, por tanto, una fractura y un descabalgamiento del vínculo entre el espacio reproductivo de la acumulación de capital – momento productivo de capital circulante- y el de gestión político y social del mismo (Amín, 199:97); es decir, entre el sistema económico y el político.”* MARTÍNEZ DE BRINGAS, A., Op. cit., pp.14 y ss.



*sus gobernantes, sobre todo si se trata de países pobres, y cada vez más de decisiones externas, adoptadas en sedes o por poderes políticos o económicos de carácter supra o extra estatal.”<sup>87</sup>*

Esta globalización también presenta peligros para la humanidad, identifica FERRAJOLI como principales peligros el deterioro del medio ambiente relacionado directamente con la vida y la supervivencia; la desatención de las necesidades como hambre, miseria y enfermedades en países más vulnerables asociado al enriquecimiento indebido de empresas de países ricos en perjuicio de los bienes y recursos naturales de los países pobres; y las políticas imperialistas sin justificación moral válida que conllevan, junto con los anteriores problemas, a la guerra y la destrucción que ellas generan en todo el mundo.<sup>88</sup>

De allí que los derechos emergentes sean necesarios y viables como respuesta a las necesidades derivadas de los efectos negativos individuales, grupales y planetarios propios de un mundo global, no sólo para los individuos sino para la supervivencia de la especie y del planeta mismo, lo que exige medidas inmediatas y mediatas que los instrumentos e instituciones internacionales y nacionales no están en condiciones de satisfacer.

### **3.5 NEXO ENTRE CONTEXTO Y NUEVOS DERECHOS**

De la reseña anterior, no cabe la menor duda que para la humanidad esta época de la historia ha dejado una marca única en el imaginario colectivo. Los cambios en política, economía, sociedad y cultura dejan entrever un cambio en la concepción del mundo y del sistema imperante hasta la segunda guerra mundial y una necesidad de modificar el *statu quo*, especialmente mediante la conquista de derechos a través de demanda social de grupos organizados (proceso de especificación) influenciada por el proceso de globalización y la internacionalización de los derechos humanos. Se concluye así, que los derechos emergentes deben ser analizados como efecto del proceso de globalización en materia económica, política, social y cultural pero también como respuesta de la sociedad civil a los retos de los derechos humanos en una sociedad global.

Existe un nexo entre los elementos del contexto histórico indicado y los temas o asuntos objeto de las reivindicaciones por parte de los movimientos sociales con los derechos bandera de la nueva generación de derechos: la paz, el desarrollo sostenible y el medio ambiente. Así es descifrable racionalmente la conexión entre la situación política de crisis institucional (democracia y partidos políticos) y bipolaridad ideológica, política, militar y económica (norte/sur; occidente/oriente; capitalismo/comunismo; democracia/socialismo) caracterizada por una carrera armamentística y su amenaza de uso siempre presente con la exigencia de reconocimiento del

---

<sup>87</sup> FERRAJOLI, L., *Razones jurídicas del pacifismo*, Ed. Trotta, Madrid, 2004, pp. 72.

<sup>88</sup> *Ibidem.*, pp. 81.

derecho a la paz y el derecho a la autodeterminación de los pueblos. La crisis y el crecimiento descontrolado de la economía capitalista globalizada y la insuficiencia del Estado Social para dar respuesta a la crisis así como la pobreza extrema mundial con el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente.

Desde el origen de las reivindicaciones ya establecido, es decir, desde la segunda mitad del siglo XX la sociedad internacional ha evolucionado a pasos agigantados en múltiples esferas, pero a su vez ese crecimiento, sobre todo de la economía, de la tecnología y las comunicaciones, ha tenido un efecto adverso sobre los derechos humanos ya reconocidos y ha generado nuevas necesidades sociales, que motivaron a los movimientos sociales a exigir la reformulación de los primeros y el reconocimiento y satisfacción de los segundos. Temas como la privacidad de datos personales en la red, la bioética, la pobreza extrema, el poder de grandes medios de comunicación, el cambio climático, el deterioro de la capa de ozono, el riesgo atómico, los movimientos migratorios en el Mediterráneo y la propagación de enfermedades y epidemias rápidamente, han superado la realidad y fronteras nacionales pasando a ser asuntos de importancia global. Esta realidad nacional e internacional, hoy más que nunca, hace necesaria una revisión del discurso de los derechos humanos no solo desde la lógica jurídica sino desde perspectivas de la ciencia política, la sociología, la antropología y la historia.

Esta realidad pone de presente que los derechos son históricos y temporales, puesto que surgen en un contexto y debido a circunstancias muy concretas -luchas, revoluciones, crisis sociales, etc.- y son producto del esfuerzo humano por encontrar unas reglas de convivencia, es decir, los derechos humanos son los derechos del hombre histórico.<sup>89</sup> En consecuencia, la lista de los derechos humanos ni es ni será nunca una lista cerrada<sup>90</sup>, puesto que no son inmutables sino que se desenvuelven y evolucionan con la historia de la humanidad como da cuenta la sociedad civil en el contexto socio histórico desde la segunda mitad del siglo XX.

---

<sup>89</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 157.

<sup>90</sup> VASAK, K., *Las diferentes categorías de derechos del hombre*, en *La dimensión universal de los derechos del hombre*, UNESCO, Bruselas, 1990, pp. 297.

## CAPÍTULO II

### EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EMERGENTES

#### 1. FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Referirse al tema del fundamento de los derechos, alegóricamente es tratar de pasar por un campo minado, no ha sido posible resolver el problema de la fundamentación de los derechos y sigue siendo uno de los debates más intrincados y prolíferos. No pretende este trabajo dar cuenta al grado de detalle de las diversas teorías sobre la fundamentación del derecho,<sup>91</sup> baste con repasar en términos muy generales la dicotomía entre derecho natural y derecho positivo –sin entrar en diferentes matices- y otros fundamentos alternos como el realismo, el garantismo, el dualismo y el consensualismo. Así, en el punto de la fundamentación de los derechos, se pueden distinguir dos líneas de discurso: fundamentar o no fundamentar los derechos.

##### 1.1 TEORÍA ANTIFUNDACIONALISTAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

El profesor MASSINI CORREAS ha dado cuenta del surgimiento en los siglos XIX y XX de corrientes antifundacionalistas que soportadas en el tridente MARX, NIETZSCHE, FREUD, niegan la posibilidad de establecer principios para justificar racionalmente normas o imperativos, denunciando que dichas teorías además de ilusorias encubren mecanismos y estructuras de poder y dominación.<sup>92</sup> En esta línea de pensamiento, BOBBIO,<sup>93</sup> RORTY,<sup>94</sup> MACINTYRE,<sup>95</sup> VILLEY,<sup>96</sup> VATTIMO,<sup>97</sup> HEIDEGGER,<sup>98</sup> SARTRE<sup>99</sup> y FOUCAULT,<sup>100</sup> niegan dicho fundamento por resultar ilusoria, llamada al fracaso, pasada de moda, incluso inútil e innecesaria ya que estos son un hecho dado, un dato cierto y necesario.

---

<sup>91</sup> Ver HOHFELD, W., Op. cit., ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Trad. de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993; y, HIERRO, L., “Conceptos jurídicos fundamentales (I) De las modalidades deónticas a los conceptos de derecho y deber”, *Revista Jurídica*, Universidad Autónoma de Madrid, n° 3, 2000, pp. 139-173.

<sup>92</sup> MASSINI CORREAS, C., *Teoría del Derecho y Derechos Humanos*, Ara Editores, Perú, 2011, pp. 120.

<sup>93</sup> BOBBIO, N., Op. cit., pp., 70 y 71.

<sup>94</sup> Sobre el tema RORTY, R., “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad” en AA.VV., *De los derechos humanos*, ed. S. Shute & S. Hurley, trad. H. Valencia Villa, Ed. Trotta, Madrid, 1998, pp. 120-121.

<sup>95</sup> Ver MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, Ed. Crítica, Barcelona. 1987, pp. 96, cita de PAPACCHINI, A., *Filosofía y los Derechos Humanos*, Programa Editorial Universidad del Valle, Cali, 2003, pp. 38.

<sup>96</sup> Ver “Polémique sur les droits de l’homme”, *Revue Les Etudes Philosophiques*, Presses universitaires de France, n° 2, 1986, citado por PAPACCHINI, A., Op. cit., pp., 38.

<sup>97</sup> Al respecto VATTIMO, G. *La sociedad transparente*. Ed. Paidós, Barcelona, 1990, pp. 84, citado por PAPACCHINI, A., Op. cit., pp. 38.

<sup>98</sup> HEIDEGGER, M., *Carta sobre el Humanismo*, tr. de H. Cortés y A. Leyte, Alianza Editorial, Madrid, 2000, pp. 12-39.

<sup>99</sup> SARTRE, J.P., *El existencialismo es un humanismo*, Ediciones del Ochenta, Buenos Aires, 1985, pp. 25.

<sup>100</sup> FOUCAULT, M., *Saber y verdad*, tr. de J. Várela y F. Álvarez-Uría, Ed. La Piqueta, Madrid, 1991, pp. 36-37.

Quizás la más conocida tesis anti-fundamentación fue la de NORBERTO BOBBIO, quien sostuvo que “*Esta ilusión [la fundamentación] hoy no es posible; toda búsqueda de fundamento es, a su vez, infundada.*”<sup>101</sup> Argumenta el profesor turinés cuatro razones que revelan esta imposibilidad de encontrar un fundamento absoluto a los derechos humanos, a saber: la ausencia de un concepto inequívoco y claro de los mismos; la variabilidad de los derechos en el tiempo; la heterogeneidad de los derechos, y por último, las contradicciones y conflictos que existen entre distintos derechos.<sup>102</sup> Finalmente, asevera que el problema de los derechos humanos no es conceptual ni teórico sino de eficacia real, al señalar: “*El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político*”<sup>103</sup> Como era de esperarse, esta apreciación bobbiana fue acusada de tratar de excluir el aspecto filosófico del debate de los derechos humanos una vez positivados o reconocidos<sup>104</sup> y desconocer los efectos prácticos de elegir una u otra fundamentación en la jerarquización de derechos y solución de controversias entre derechos antagónicos<sup>105</sup> y en la protección como elemento constitutivo de los derechos.<sup>106</sup>

A mi juicio, el profesor BOBBIO en una concepción pragmática se adelanta a uno de los principales retos de los derechos humanos en la actualidad, su eficacia, no obstante, la necesidad de dotar de eficacia a los derechos humanos no resta importancia a la teoría misma del derecho, eso sería desconocer el sustrato ideológico del discurso de los derechos humanos. En efecto, la discusión sobre la fundamentación de los derechos es una problemática actualmente concerniente porque la justificación filosófica y jurídica tiene repercusiones prácticas en su desarrollo y les permite desarrollo y aplicabilidad, más aun en el actual contexto de una realidad globalizada donde las potencias se abrogan la facultad de imponer el respeto de unas necesidades por encima de otras reconocidas como derechos por el propio sistema internacional de derechos humanos.<sup>107</sup>

---

<sup>101</sup> BOBBIO, N., Op. cit., pp. 70-71.

<sup>102</sup> ASÍS ROIG, R. de, “Bobbio y los derechos humanos” en LLAMAS, A. (Ed.), *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1994, pp. 169-185.

<sup>103</sup> *Ibidem.*, pp.169-185.

<sup>104</sup> “*Los problemas no terminan con el silencio o la negativa a fundamentar los derechos, incluso el aparente consenso sobre los derechos recogidos en los textos jurídicos, sean en el ámbito nacional o internacional, no elimina el problema de buscar, al menos, unos fundamentos débiles o, por lo menos, de desechar los menos convincentes.*”. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los Derechos Humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pp. 92-100.

<sup>105</sup> “*(...) esta postura aparentemente antimetafísica y realista deja de lado u olvida un asunto muy concreto como el de la jerarquización de derechos y de la solución de conflictos entre derechos antagónicos remite inevitablemente a la problemática de la justificación racional; y que la perspectiva asumida para sustentar el valor de estas reivindicaciones (religiosa, ética, histórica, etc.), incide sustancialmente en la manera concreta de llevarlas a la práctica.*” PAPACCHINI, A., *El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel*, Ed. Univalle, Cali, 1993, pp. 10.

<sup>106</sup> “*La fundamentación es un aspecto constitutivo de su protección. La protección, una función del fundamento. Fundamento y protección de derechos humanos son aspectos diferenciados de una tarea política.*” GALLARDO, H., “Fundamento y efectividad de derechos humanos”, *Revista Filosofía Universidad de Costa Rica*, XLII (105), Enero-Abril 2004, pp. 11-36.

<sup>107</sup> En alusión a la seguridad y la lucha antiterrorista bajo el liderazgo de Estados Unidos.

## 1.2 TEORÍAS FUNDAMENTACIONALISTAS DE LOS DERECHOS

### 1.2.1 FUNDAMENTO IUSNATURALISTA

El iusnaturalismo comprende los Derechos como “*inherentes (...) derechos que ostenta la persona como reflejo subjetivo de un orden normativo natural*”,<sup>108</sup> esto es, una juridicidad previa al derecho positivo y al mismo Estado, que se limitan a reconocer derechos preexistentes.<sup>109</sup> Afirman la conexión conceptual entre derecho y moral, comparten la existencia de una única moral constituida por principios universalmente válidos; y por último, estos principios con validez universal establecen criterios de justicia que deben ser satisfechos por las normas jurídicas.<sup>110</sup>

Dentro del iusnaturalismo, asumiendo los riesgos de simplificar una compleja y rica evolución, existen diversas corrientes en torno a la procedencia y fundamentación del Derecho Natural,<sup>111</sup> entre ellas, la presocrática cosmológica (ANAXIMANDRO y HERÁCLITO DE EFESO); la escuela clásica (SÓCRATES, PLATÓN, ARISTÓTELES, CICERÓN); la teísta que funda el Derecho natural en la ley divina y en el hombre creado a imagen y semejanza divina (SANTO TOMÁS DE AQUINO, SAN AGUSTÍN, GUILLERMO DE OCCAM, J. MARITAIN) y la racionalista que se fundamenta en el hombre como ser dotado de razón (LOCKE<sup>112</sup>, MONTESQUIEU, ROUSSEAU, HOBBS<sup>113</sup>, GROCIO<sup>114</sup>, KANT<sup>115</sup>, PUFENDORF<sup>116</sup>, FINNIS<sup>117</sup>).

<sup>108</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Ed. Debate, Madrid, 1984.

<sup>109</sup> GARRIDO, I., “Algunas reflexiones sobre derechos humanos”, *Revista Frónesis*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia, Venezuela, Vol. 16 n° 1, 2009. Es este mismo sentido ver FERNÁNDEZ GALIANO, A. y CASTRO CID, B. de, *Lecciones de teoría del derecho y derecho natural*, Ed. Universitas, Madrid 1995, pp. 409.

<sup>110</sup> GARCÍA MÁYNEZ, E., *Positivismo, Realismo Sociológico e Iusnaturalismo*, Ed. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1999, pp. 130.

<sup>111</sup> Para ampliar ver TRUYOL, A., *Fundamento de derecho natural*, Ed. Nueva enciclopedia Seix, Barcelona, 1954, pp. 12 y 13.

<sup>112</sup> Locke basó el fundamento en la libertad muy ligada al concepto de propiedad, esta última tanto como una aspiración humana como bien material y afirma que la libertad y la propiedad son derechos naturales que preceden al Estado.

<sup>113</sup> En torno al autor se debe aclarar que se incluye en la tradición porque en su *Leviatán* incluye el estudio de la ley natural, aunque otros entienden que fue este autor el que dio los primeros pasos hacia el positivismo. En este último sentido ver WELZEL, H., *Op. cit.*, pp. 116-126; PECES-BARBA, G., *Introducción a la filosofía del derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1991.

<sup>114</sup> Para Hugo Grocio, el *ius* denota “una cualidad moral, ligada a la persona, en virtud de la cual se puede legítimamente tener o hacer ciertas cosas, el cual se convierte en una facultad sobre sí mismo o libertad y un poder sobre los otros o dominio, confundiendo con la facultad de exigir lo que es debido. Este derecho-facultad es un “derecho natural”, que consiste en ciertos principios de la recta razón “que nos permiten conocer que una acción es moralmente honesta o deshonesto, según su correspondencia o no con una naturaleza razonable o sociable”. GROCIO, H., *Del derecho de la guerra y la paz*, libro I, capítulo 1, citado por NOGUEIRA ALCALÁ, H., *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003, pp. 24.

<sup>115</sup> Kant llevó a cabo un proceso de depuración de las teorías iusnaturalistas de elementos históricos o empíricos fundando el Derecho natural en principios que responden a la razón práctica. Fundamentó los derechos a partir de la idea de libertad. La libertad se asume como una realidad metafísica. El hombre libre es aquel sujeto que se autolegisló en cuanto puede autónomamente realizar el principio de humanidad. De otra parte, desde la libertad se concibe el principio de autonomía de la voluntad como la máxima propia de la moralidad, requiriendo que cada hombre actúe por sí y erigiendo su actitud en máxima universal. Desde la libertad se justifica racionalmente la existencia misma de los derechos. KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México, Ed. Porrúa, 2000, pp. 46-52.

<sup>116</sup> Este autor deriva los derechos naturales de la dignidad del hombre.

<sup>117</sup> “*Inspirándose sobre todo en Aristóteles y Tomás de Aquino, Finnis desarrolla una «nueva teoría clásica del Derecho natural» - como ha sido llamada-, en la que éste es entendido como un conjunto de principios mediante los cuales la razón práctica dirige la vida humana y social hacia la más plena realización de ciertos valores autoevidentes que conforman un bien común objetivo.*”

Esta tesis iusnaturalista basada en la concepción de los derechos como derechos naturales inspiró las revoluciones burguesas de los siglos XVIII y XIX que pusieron fin al régimen feudal y absolutista. Tanto la Declaración de Virginia de 1776 como la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 reflejan la concepción de los derechos naturales, inalienables e imprescriptibles del hombre como inherentes o evidentes en la naturaleza humana y anterior al reconocimiento por los poderes instituidos, principalmente la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad. El articulado de la Declaración de 1789 recoge los postulados iusnaturalista, entre otros el artículo primero indica “*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos*” libertad que se ve reflejada en otros artículos que recogen varios aspectos de *la libertad* entre estos los 5, 7, 8, 9, 10 y 11; el segundo señala “*La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*”; y finalmente, en el cuarto, “*La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.*”<sup>118</sup>

## 1.2.2 FUNDAMENTO POSITIVISTA

En antítesis a los postulados del iusnaturalismo, en el siglo XVIII se afianzó una nueva corriente, el pensamiento positivista. En esta tradición también se encuentran diferentes vertientes así como autores destacados, principalmente, SAVIGNY, H. KELSEN<sup>119</sup>, J. AUSTIN, N. BOBBIO, J. BENTHAM, H.L.A. HART, J. RAZ, C. SCHMITT, J. DICKSON y ALF ROSS, entre otros. De esta doctrina, sin pretender desconocer múltiples líneas de discusión y justificación internas, en términos muy generales, defiende la separación entre los conceptos de derecho y de moral, esto es, una posición amoralista que objeta el vínculo entre estos conceptos.<sup>120</sup> Igualmente, derivado de lo anterior, se objeta el nexo entre Derecho y justicia, en general, para la validez de las leyes es

---

*En este planteamiento el bien no se conoce mediante un estudio de la naturaleza, ni siempre da lugar a normas morales que a su vez delimitan el Derecho. El bien es simplemente la meta de toda conducta inteligente, y el objeto del Derecho natural es mostrar cómo mejor se satisface esa meta”. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., “El iusnaturalismo de John Finnis”, Anuario de filosofía del derecho, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, BOE y Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (Ed), n° 10, 1993, pp. 375-408.*

<sup>118</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 consultado en [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf) [20/05/2017].

<sup>119</sup> El alemán HANS KELSEN es el principal autor de esta corriente, en su Teoría pura del derecho enseña que ésta “*se limita a conocer única y exclusivamente su propio objeto. Se propone contestar a esta pregunta: ¿qué es y cómo es del Derecho?, mas no le interesa plantearse la cuestión en torno a cómo debe ser, con arreglo a qué criterio debe ser construido.*” KELSEN, H., La Teoría pura del derecho, Ed. Colofón, México, 1990, pp. 9.

<sup>120</sup> La teoría pura del Derecho aspira a librar esa definición de dicho elemento, separando radicalmente el concepto de norma jurídica del de norma ética, del cual deriva en las concepciones dominantes, y afirmando la autonomía del Derecho frente a la ley moral. Para ello, rompe con la concepción tradicional que hace de la norma de Derecho un imperativo, a imagen y semejanza de la norma moral, afirmándola, en cambio, como un juicio hipotético en la cual se enlaza de modo específico un hecho condicionante con una consecuencia condicionada. KELSEN, H., Op. cit., pp. 23.

indiferente el contenido tengan o si éste es justo o no.<sup>121</sup> En consecuencia, fundamentan los derechos en la consagración normativa [positivación] por parte del Estado<sup>122</sup>, dicho de otra manera, es la positivización la que confiere carácter constitutivo al derecho y con ello se niega la existencia o por lo menos la juridicidad del derecho natural.<sup>123</sup> El Derecho así instituido es obligatorio y exigible coercitivamente en caso de incumplimiento<sup>124</sup>. Los derechos son relativos, es decir, dependen de las ideas dominantes en una época determinada, en consecuencia, el derecho es variable, lo que se explica a través de las relaciones sociales e intereses predominantes en cada etapa histórica; visto así, sólo con la consolidación del Estado Moderno es posible reconocer estos derechos así fundamentados.<sup>125</sup>

Esta concepción positiva del derecho también adopta diferentes perspectivas caracterizadas por basarse en las fuerzas predominantes en la sociedad y en el derecho como creación humana, desde una perspectiva histórica que parte del supuesto de que la ciencia del derecho es una ciencia con un objeto dado o creado o establecido, el sistema jurídico en un determinado momento y circunstancia. Señala MARTÍNEZ MUÑOZ:

*“La exégesis que lleva a atenerse exclusivamente al texto de la ley y su sentido literal (...) El realismo norteamericano (...) pone mucho énfasis en el conocimiento de cómo actúa el juez y los factores que reducen el marco de su decisión (...) La jurisprudencia de conceptos propone utilizar la lógica para evitar la arbitrariedad, aunque se excede en sus posibilidades y el desprecio de la lógica por sus representantes para volcarse en los intereses y la sociología (...) La dogmática de Ross, centrada en la motivación judicial y el cálculo estadístico, nos alerta acerca del grado de aplicación de las normas por los agentes del poder, aunque su enfoque positivista nos proporciona poco más que experiencia y datos. La teoría normativista simplifica la argumentación excluyendo del derecho los aspectos metajurídicos, es decir, construye un mecanismo más simple reduciendo sus componentes integrantes, pero se desentiende de lo que deja sin comprender (...) Gèny enfatiza la importancia de la moral, si bien el sentido de la misma queda un tanto difuminado por la orientación, como otros de sus coetáneos, a la sociología descriptiva. La jurisprudencia de intereses nos propone pesar o medir los intereses que se ven reforzados o menoscabados por la ley que ellos mismos imponen y atender al desenvolvimiento de las fuerzas y grupos sociales, especialmente los dominantes, sin atender demasiado a los débiles y necesitados de protección y sin permitir comprender ni valorar las decisiones. La dogmática jurídica vigente no es más que una continuación de los supuestos iluministas con ciertas concesiones al socialismo y al positivismo...”<sup>126</sup>*

Este modelo positivo del derecho, más precisamente la Teoría Pura del Derecho de KELSEN, con su abstracción piramidal, sistemática y jerárquica del Derecho fiel reflejo de la sociedad y del poder en el contexto socio-histórico de la sociedad industrial del siglo XIX y principios del XX, influyó en el fortalecimiento del Estado Nación con el poder exclusivo de crear las normas jurídicas

<sup>121</sup> “El derecho, por otra parte, se caracteriza por la ausencia de relación directa con la justicia y ésta... no es una característica esencial del derecho.” En: MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *El conocimiento jurídico*, Ed. Servicios de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, pp. 91-92.

<sup>122</sup> “... la característica básica del positivismo jurídico consiste en que sus defensores conciben el derecho como un conjunto de normas puestas (e impuestas) por seres humanos, y en que señalan como tarea, a la ciencia del mismo, estudiar y, a la práctica, aplicar e imponer el derecho así concebido”. GARCÍA MÁYNEZ, E., Op. cit., pp. 60.

<sup>123</sup> Entre los principales críticos del derecho natural están KELSEN y ROSS. Se afirmó que incurre en el vicio lógico” que consiste en derivar un deber ser o postulado de deber ser a partir de un juicio de ser.

<sup>124</sup> “(...) Esto quiere decir que la teoría realista de Ross –en completa concordancia con la Teoría Pura del Derecho- caracteriza al derecho como un sistema de normas coactivas de deber ser, es decir, de normas que prescriben a ciertos órganos jurídicos que ellos, en determinadas condiciones, deben dirigir actos de fuerza contra seres humanos.” KELSEN, H., Op. cit., pp. 13

<sup>125</sup> Tesis sostenida entre otros por Norberto Bobbio, Eusebio Fernández y Hannah Arendt, como se expuso.

<sup>126</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., Op. cit., pp. 418.

que regulan la entera sociedad y favoreció el reconocimiento de la supremacía constitucional con la creación de la justicia constitucional, y finalmente, sirvió de sustrato para la integración de las Declaraciones de Derechos humanos en las constituciones, es decir, la plasmación de los derechos humanos como *derechos fundamentales*<sup>127</sup> en las Constituciones de los países occidentales dotándolos así de fuerza normativa y eficacia directa.

### 1.2.3 OTRAS TEORÍAS FUNDAMENTACIONALISTAS

El positivismo jurídico fue la tradición predominante hasta los inicios del siglo XX, cuando brotes de regímenes totalitarios en las décadas de 1920 y 1930 y muy especialmente el régimen nazi y la Segunda Guerra Mundial, llevaron a la decadencia de esta en favor del resurgimiento del derecho natural.<sup>128</sup> En este contexto de crisis hizo retomar fuerza el derecho natural surgiendo las teorías objetivas, subjetivas e intersubjetivas. Las primeras mantienen una fundamentación basada en un orden de valores o principios con validez objetiva y universal, independiente de los individuos. Las subjetivistas, se asientan en la autonomía humana como fuente de todos los valores y fundan los derechos humanos en la autoconsciencia racional de la dignidad, libertad e igualdad humanas. Finalmente, las llamadas tesis intersubjetivistas, que surgen de un intento de síntesis entre las dos tendencias anteriores, consideran los derechos humanos como valores radicados en necesidades comunes y por lo tanto intrínsecamente comunicables.

Se encuentran otras teorías que pretenden superar tanto el idealismo iusnatural como el excesivo formalismo del positivismo jurídico a los cuales tachan de abstractos y excluyentes. Es una postura, que en cierto modo, es dual, mantiene del iusnaturalismo el criterio de los derechos como valores éticos individualistas, pero refuta la total preexistencia de estos valores, bajo el supuesto de que los derechos son tales en la medida que los Estados los van reconociendo en normas jurídicas que pueden variar según las transformaciones que ocurren en las sociedades. Dentro de los principales representantes de estas posiciones intermedias, sobresalen el realismo asociado al socialismo<sup>129</sup> de MARX<sup>130</sup>; la teoría realista basada en las relaciones o tramas sociales de HELIO

---

<sup>127</sup> Entendidos “(...) como derechos humanos positivados en el plano estatal”. MARTÍNEZ DE VALLEJO FUSTER, B., “Los derechos humanos como derechos fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual”, en BALLESTEROS, J. (ed.), *Derechos humanos, Concepto, fundamentos, sujetos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 42-43, cita de GARRIDO GÓMEZ, M.I., *La relación entre los derechos...*, Op. cit., 5-28.

<sup>128</sup> Se retornó a la reflexión sobre la existencia de derechos anteriores y superiores a los derechos positivos, es decir, a una nueva reflexión sobre el Derecho Natural Clásico. Incluso autores representativos del positivismo jurídico como HANS KELSEN, ALF ROSS, HERBERT HART Y NORBERTO BOBBIO realizaron precisiones a sus discursos. La principal crítica al positivismo jurídico provino de GUSTAV RADBRUCH quien sostuvo que sirvió de soporte ideológico a un gran número de actos inmorales cometidos en nombre de la ley por el régimen nazi.

<sup>129</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 2005, pp. 61.

<sup>130</sup> Crítica los derechos humanos, a los que denomina *derechos burgueses*, como un conjunto de protecciones legales a favor de los propietarios medios de producción. Según Marx se debe acudir a las condiciones materiales para determinar el alcance real de los derechos humanos en el marco de una emancipación política. “(...) Considerándolo como una derivación superestructural de una formación económico-social dada, cuya única función era la de garantizar el dominio de clase y la supervivencia de una



GALLARDO<sup>131</sup>; LUIGI FERRAJOLI<sup>132</sup> con la Teoría del garantismo jurídico; la Teoría Dualista de GREGORIO PECES-BARBA<sup>133</sup>, la teoría consensual del discurso o argumentación racional de JURGEN HABERMAS<sup>134</sup> y ROBERT ALEXY<sup>135</sup> y la teoría procesal de la Justicia de JOHN RAWLS.<sup>136</sup> En resumen, aluden estas teorías a otros muy diversos criterios políticos, jurídicos o sociológicos tales como las condiciones de democracia política y económica, los mecanismos de garantía de los derechos y la práctica o conciencia social como criterios para fundamentar o explicar los derechos humanos. Igualmente, identifica MARTÍNEZ MUÑOZ autores que han sido catalogados como positivistas pero propugnan por criterios de justificación por encima de la voluntad del legislador o de la creación de la norma, por ejemplo, alusiones a la solidaridad de LEON DUGUIT, conciencia general de SAVIGNY, aceptación de obediencia sin apelo a la sanción de HART o la inviolabilidad de la persona de JOHN RAWLS<sup>137</sup> y la autonomía de CARLOS SANTIAGO NINO.<sup>138</sup> Por último, la Escuela de Budapest (LUKÁCS, MÁRKUS, AGNES HELLER, entre otros) defendida en España por LIBORIO HIERRO<sup>139</sup> y MARIA JOSÉ AÑÓN

---

*estructura económica como la capitalista*". HOYOS, G., "Jürgen Habermas, filósofo de la modernidad", *Revista de la Universidad Industrial de Santander-Humanidades*, Vol. 22, No. 1, enero-junio 1993, 67-75.

<sup>131</sup> GALLARDO señala: "(...) el fundamento de derechos humanos se encuentra, ostensiblemente, en sociedades civiles emergentes, es decir en movimientos y movilizaciones sociales que alcanzan incidencia política y cultural (configuran o renuevan un ethos o sensibilidad) y, por ello, pueden institucionalizar jurídicamente y con eficacia sus reclamos." GALLARDO, H., "Fundamento y efectividad...", Op. cit., pp. 11-36.

<sup>132</sup> Se propone como intermedio a pesar de que muchos lo consideran positivista crítico al insistir el autor en la separación entre derecho y moral señalando pero al mismo tiempo el autor propone una teoría del derecho que denomina "teoría axiomatizada del derecho" valorativa propia del iusnaturalismo: "Así pues, la teoría del derecho se configura como el terreno de encuentro entre los distintos enfoques para el estudio del derecho, a los que proporciona un aparato conceptual en gran parte común: entre el punto de vista fáctico externo de la sociología del derecho y el punto de vista axiológico externo de la filosofía política, cada uno de los cuales corresponde a una interpretación empírica o semántica de la teoría". FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 2004, pp. 20, 354 y 854.

<sup>133</sup> "El modelo dualista es denominado así por tomar en consideración dos perspectivas de los derechos a la hora de concebirlos y justificarlos: la ética y la jurídica. ASÍS ROIG, R. de, "La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba", En VARIOS AUTORES, *Entre la ética, la política y el derecho, Estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, Ed. Dykinson, Madrid, Vol. I, 2008, pp.391-406 consultada en <http://hdl.handle.net/10016/9396> [15/05/2017].

<sup>134</sup> Sostiene una teoría intermedia e intersubjetiva entre valores y derechos a través de un acuerdo racional que se debe alcanzar dentro una dadas condiciones ideales. Argumenta que "el discurso jurídico no puede moverse autárquicamente en un universo herméticamente cerrado del Derecho vigente, sino que ha de mantenerse abierto a argumentos de otra procedencia, en particular a las razones pragmáticas, éticas y morales hechas valer en el proceso de producción de normas y, por ende agavilladas en la propia pretensión de legitimidad de las normas jurídicas incluye no solo argumentos morales sino también éticos y pragmáticos." HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, introducción y trad. de M. Jiménez Redondo, Ed. Trotta, Madrid, 2005, pp. 302.

<sup>135</sup> Robert Alexy considera posible deducir del proceso discursivo de argumentación contenidos como los derechos humanos. En la ética discursiva son fundamentados los derechos humanos, afirmando la prioridad de la autonomía de la persona, advirtiéndose un gran influjo de las tesis kantianas. Considera que se requieren ciertas condiciones para la argumentación: requisitos lógico-semánticos, de la dialéctica del procedimiento y de la retórica de los procesos. Ver ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Trad. de E. Garzón Valdés, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, ALEXY, R., *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Trad. de L. Villar Borda, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995 y ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

<sup>136</sup> Ver RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 25-33.

<sup>137</sup> MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., Op. cit., pp. 299-300.

<sup>138</sup> NINO, C.S., *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Ed. Ariel, Madrid, 1989, pp. 229.

<sup>139</sup> HIERRO, L., "¿Derechos Humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto", *Sistema Revista de ciencias sociales*, Nº 46, 1982, pp. 45-62.

ROIG,<sup>140</sup> desarrolla otra línea sobre fundamentación de los derechos a partir del concepto marxista de necesidad. A partir de necesidades radicales, cualitativas y reales, se construye un sistema axiológico. Los valores no son considerados como abstracciones mentales, su comprensión sólo es posible desde las necesidades humanas, *"Los valores no constituyen, en efecto, ninguna propiedad eterna del hombre dada metafísicamente con su ser, ningún factum fijo de la existencia humana, sino un orden de capacidades y necesidades que se despliegan a través de la evolución histórica."*<sup>141</sup>

### 1.3 INTERNACIONALIZACIÓN Y FUNDAMENTO DE DERECHOS

Más que una racionalidad o desarrollo común, fue la aciaga Segunda Guerra Mundial la que produjo un cambio en la manera de ver el mundo que dio lugar a la formación de una conciencia de la vulnerabilidad universal de la humanidad frente a la guerra, condiciones que encumbraron los derechos humanos a una dimensión internacional y sentaron las bases para un sistema *supranacional* del derecho con la Organización de Naciones Unidas, bajo cuyo patrocinio en 1948 la comunidad internacional proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos y más tarde, en 1966 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se consideran la Carta Internacional de Derechos Humanos y soportes del Sistema Universal de Protección de Derechos y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto cambió la concepción de los derechos humanos en un contexto donde el Estado no es el único creador de normas, y existe la posibilidad de reclamar los derechos no sólo frente a los estados sino internacionalmente ante organismos supranacionales, dicho de otra forma, los derechos humanos superan las barreras de los estados nacionales al pasar a ser parte del patrimonio de toda la humanidad.

¿Qué discurso recoge la Declaración de Derechos Humanos de 1948 como piedra angular del sistema internacional de protección? La elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos pretendió convertirse en un ideal común para todos los pueblos y naciones, por ello en los debates de su confección participaron representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales sin lograr acuerdo sobre el tema lo que se evidencia en el texto proclamado, el acuerdo fue *práctico más que teórico* en relación con la necesidad de proteger los derechos de las personas mediante tal proclamación no sobre el fundamento de dichos derechos.<sup>142</sup>

<sup>140</sup> AÑÓN ROIG, M. J., "Fundamentación de derechos humanos y necesidades básicas", En BALLESTEROS LLOMPART, J. (coord.), *Derechos humanos: concepto...*, Op. cit., pp. 100-115.

<sup>141</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado...*, Op. cit., pp. 171. Sobre esta escuela se recomienda LUCAS, J. de y AÑÓN, M. J., "Necesidades, razones, derechos", *Revista DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho*, Universidad de Alicante, nº 7, 1990, pp. 55-81.

<sup>142</sup> Señala MARITAIN, que durante una de las reuniones de la Comisión nacional francesa de la UNESCO en que se discutía sobre los Derechos del Hombre, alguien manifestó su extrañeza al ver que ciertos defensores de ideologías violentamente opuestas se habían puesto de acuerdo para redactar una lista de derechos. «Claro – replicaron ellos – estamos de acuerdo en esos derechos a

De la lectura del texto de la Declaración de 1948, subyace un enfoque iusnaturalista que evoca no sólo la forma sino el contenido de la Declaración de 1789, esto es evidente, para ejemplificar la idea, del contenido del preámbulo y los artículos 1 y 3, que rezan: El primer enunciado del Preámbulo señala: “*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.*”<sup>143</sup> El artículo 1 por su parte establece: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*”<sup>144</sup> Y el artículo 3 señala que “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*”<sup>145</sup> Claramente el texto del preámbulo denota los términos y conceptos que predominan en la teoría iusnaturalista, la libertad principio fundamental de la Revolución, la justicia como criterio moralista del contenido de las normas, y, la paz en el sentido kantiano. El artículo primero, sin mayor elucubración tiene gran correspondencia con el artículo 1 de la Declaración de 1789, especialmente el término *nacen* del cual Kelsen deriva naturaleza iusnaturalista. Y el artículo tercero que corresponde al concepto de derechos naturales innatos a la naturaleza humana y precedentes a su reconocimiento del artículo segundo de la Declaración de 1789, tesis compartida por todas las doctrinas iusnaturalistas. De esta manera, el valor y principio que fundamenta la Declaración y del cual se deriva las características de *inherentes e inalienables de los derechos humanos*, es la *dignidad humana*,<sup>146</sup> signo distintivo de su tendencia iusnaturalista, según opinión compartida con EUSEBIO FERNÁNDEZ:

(...) ¿A qué tipo de valores nos referimos cuando intentamos fundamentar éticamente los derechos del hombre y nos preguntamos por su misma razón de ser?, ¿cuáles serían esas exigencias racionales de la conciencia moral que nos permiten hablar de derechos humanos inalienables e inherentes al ser humano? (...) esos valores y exigencias morales y racionales giran en torno a la idea de dignidad humana, idea básica y condición sine qua non para hablar de derechos humanos fundamentales. Esa es la idea que aparece clara y prioritariamente expresada en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (1948), cuando en el primer considerando se enuncia que la «libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana», y en el artículo 1. «Todos los seres humanos miembros nacen libres e iguales en dignidad y derechos...». Y esa idea es la noción central (...) <sup>147</sup>

---

condición de que no se nos pregunte por qué». Es con el «por qué» con lo que la discusión comienza. Para ampliar este debate ver: MARITAIN, J., “Los derechos del hombre y sus fundamentos”, en Id., *El Hombre y el Estado*, consultada en [http://www.jacquesmaritain.com/pdf/09\\_FP/10\\_FP\\_DerHum.pdf](http://www.jacquesmaritain.com/pdf/09_FP/10_FP_DerHum.pdf) el [15/06/2017].

<sup>143</sup> NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de la página electrónica <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> [31/05/2017].

<sup>144</sup> *Ibidem*.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

<sup>146</sup> La dignidad es un “*deber ser que se realiza a través de los valores, de los principios y los derechos. Es el fundamento del orden político y jurídico actual*”, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 67. “*Esta concepción de la dignidad fundamenta la igualdad, el respeto a la libertad y la universalidad de los derechos humanos en los que se materializan esa libertad e igualdad. Es, por eso, la concepción decisiva*” ETXEVERRÍA, X., “Fundamentación y orientación ética de la protección de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *Op. cit.*, pp., 63-94.

<sup>147</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, E., “El problema del fundamento de los derechos humanos”, *Anuario de derechos humanos*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1982, pp.73-112.

Por otra parte, los primeros 22 artículos de la Declaración Universal coinciden con los establecidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, tales como el derecho a la vida, la libertad, la propiedad, la igualdad ante la ley, un juicio justo y público, la prohibición de la esclavitud, la tortura y la detención arbitraria; los artículos del 22 al 27 recogen derechos notablemente de corte socialista como el derecho al trabajo, a la educación, a un estándar de vida adecuado para la salud y el bienestar, incluyendo alimentación, vivienda, cuidado médico y seguro social. Finalmente, el último considerando de la Declaración de 1948 señala que “*una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso*” en reconocimiento del efecto político y jurídico de positivizar los Derechos Humanos como medio de concretizar los derechos y asegurarles eficacia frente al poder. Es por ello que, convergen diversas teorías, por un lado se recurre predominantemente a los principios y valores del iusnaturalismo racionalista lo que le confiere a los derechos un sustrato moral, pero también los derechos que se consideran conquista de la lucha obrera de corte socialista y sin dejar de lado la positivación como reconocimiento formal y medida de eficacia de estos Derechos. Sin embargo, aunque este fundamento se mantiene en los derechos emergentes, por su propia naturaleza requieren un fundamento adicional como se verá a continuación.

## **2. FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EMERGENTES**

### **2.1 NECESIDAD DE FUNDAMENTAR LOS NUEVOS DERECHOS**

Contrario a lo indicado por BOBBIO, durante la segunda mitad del siglo XX y lo corrido del siglo presente se ha hecho más evidente una necesidad de escrutinio del fundamento de los derechos humanos, como señala GARRIDO GÓMEZ el discurso de los derechos humanos en la actualidad “*(...) representa el núcleo duro de la ética pública vigente en las sociedades modernas al esgrimir una pretensión moral fuerte que debe atenderse para hacer posible una vida digna y para identificar un sistema de Derecho positivo.*”<sup>148</sup> Esta preponderancia pone de relieve la consolidación de una conciencia socio-histórica así como ética y jurídica con pretensión de universalidad en torno a la necesidad de nuevos criterios de justicia, la construcción de esta conciencia de vulnerabilidad de la humanidad es lo que ha permitido el surgimiento de nuevas pretensiones morales o reivindicaciones humanas que aspiran ser reconocidas como derechos para satisfacer necesidades humanas que se han desbordado frente a las serias amenazas de una realidad globalizada, compleja, contradictoria y peligrosa para los derechos humanos y para la misma supervivencia de la especie.

---

<sup>148</sup> GARRIDO GÓMEZ, M.I., “Algunas reflexiones...”, Op. cit., pp. 1.

Por lo anterior, para reflexionar sobre los derechos emergentes, y más aún sobre su fundamento, se debe partir de una actitud abierta al diálogo y al debate sin dogmatismos ni extremismos, solo de esta manera es posible darle una oportunidad de avanzar a un acuerdo básico que logre dotar de significado y argumento racional las nuevas reivindicaciones de derechos como requisito previo para su reconocimiento como derechos humanos.<sup>149</sup> Se trata entonces, de rescatar lo valioso de las diversas doctrinas y corrientes, frente al iusnaturalismo, no se trata ya de la elaboración de un "*catálogo eterno e inmutable de los derechos del hombre*", prescindiendo de la crítica historicista, puesto que las nuevas tendencias iusnaturalistas "*se han hecho cada vez más sensibles a la historia*", de ahí que "*coinciden en propugnar una concepción abierta y dinámica de los derechos naturales*"<sup>150</sup>. En relación con el positivismo, se debe reconocer el beneficio de concretizar los derechos sin excederse en formalismos excesivos que nieguen el carácter subjetivo moral de los derechos humanos. Las otras teorías, como justificaciones alternas son valiosas al aportar elementos que la discusión entre naturalistas y positivistas no permitió advertir.

¿Se requiere entonces justificar los derechos emergentes? La respuesta es positiva, sólo estableciendo una justificación racional de las expectativas morales es posible dotarlas de sentido ético que permita su exigencia jurídica y política en el plano internacional y nacional. En otras palabras, las nuevas reivindicaciones sociales se enfrentan a un problema de viabilidad<sup>151</sup> para convertirse en derechos humanos positivos, esta viabilidad solo es posible mediante un esfuerzo de justificación argumentada y razonable que permita fundamentarlas<sup>152</sup> y diferenciarlas de exigencias egoístas, particulares y no generalizables.<sup>153</sup>

## 2.2 LA SOLIDARIDAD EL VALOR FUNDANTE DE NUEVOS DERECHOS

A la hora de fundamentar los derechos humanos la historia no sirve, los derechos se deben fundamentar en valores morales que se analizan en clave histórica.<sup>154</sup> Para fundamentar los derechos humanos emergentes se ha acudido a valores morales como la dignidad humana en un sentido

---

<sup>149</sup> "(...) una visión abierta e integral de los derechos, es decir, de un enfoque flexible que, además de incluir los derechos y las posibles reivindicaciones sociales que, en un momento determinado, se conviertan en otros tantos derechos, pueda adaptar en el futuro ese catálogo a los cambios sociales y económicos y a las nuevas sensibilidades que vayan surgiendo y que, ahora, es difícil predecir. (...) Se trata, en suma, de elaborar una teoría flexible y completa de los derechos a través de la cual puedan integrarse estas y otras exigencias o, por lo menos, en la que quepa discutir sobre las mismas." MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 145-146.

<sup>150</sup> PÉREZ LUÑO, E., *Derechos Humanos, Estado...*, Op. cit., pp. 91.

<sup>151</sup> "La cuestión clave (...) es conocer si los derechos humanos emergentes son viables desde el punto de vista jurídico internacional; es decir, si son susceptibles, en su específica formulación, de convertirse en derecho internacional general positivo y, con ello, de ser aplicados por una instancia judicial o cuasi-judicial como derechos individuales o colectivos; o si, por el contrario, se trata tan solo de aspiraciones utópicas inviables desde un punto de vista jurídico positivo." SAURA ESTAPÀ, J., "Noción, fundamento..." en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Op. cit., pp. 308.

<sup>152</sup> ANSOÁTEGUI ROIG, F.J., "Los Derechos humanos y el medio ambiente:...", Op. cit., pp. 13-32.

<sup>153</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 142.

<sup>154</sup> FERNÁNDEZ, E., "Derechos Humanos y la historia...", Op. cit., pp. 215-233.

ampliado<sup>155</sup> y principalmente la *solidaridad* como acepción revisada y actualizada de la fraternidad.<sup>156</sup> Pero ¿en qué consiste la solidaridad?. En el sentido etimológico el “*término «solidaridad» procede de una expresión jurídica latina in solidum [in solidum cavire], nombre de una conocida figura del derecho, que designa la relación jurídica de una obligación, «gracias a la cual, la totalidad de la cosa puede ser demandada por cada uno de los acreedores a cualquiera de los deudores. Además, entre los acreedores hay el derecho concedido a cada uno de recaudar el pago total del crédito, y entre los deudores la obligación impuesta a cada uno de pagar él solo la totalidad de la deuda, si el pago le es demandado»*”<sup>157</sup> Dicho valor encuentra su antecedente inmediato en la fraternidad, valor de origen religioso, y en los conceptos estoicos de «*pietas*» y «*humanitas*», por los que se expresaba el sentimiento de obligación con aquellos con quienes se tenían vínculos de sangre (familia) o vínculos de ciudadanía (patria), conceptos que se mantienen en el pensamiento de la edad media.<sup>158</sup>

Este término fue introducido en diversas corriente de pensamiento como una virtud y el deber social por excelencia como el socialismo de LEROUX, MARX y HABERMAS, el utilitarismo de JHON STUART MILL, el anarquismo mutualista y en KROPOTKIN. Posteriormente, en Francia y Alemania se transformó en *solidarismo*, como principio constructor de la sociedad que une y mediatiza el lado personal-individual y el lado social-comunitario.<sup>159</sup> En este último sentido DURKHEIM acudió al valor de la solidaridad para fundamentar los derechos humanos sociales, entendido este valor como instrumento de cohesión interna de las sociedades que permite superar las diferencias sociales y las desigualdades de riqueza entre aventajados y desaventajados.<sup>160</sup> Este enfoque de la solidaridad permite superar la concepción del individuo como ente abstracto para considerar la diversa situación de los ciudadanos, el individuo no aislado sino parte de una sociedad, permitiéndole beneficiarse y, al mismo tiempo, contribuir al bienestar colectivo.<sup>161</sup>

<sup>155</sup> Sobre el fundamento de estas nuevas reivindicaciones JAUME SAURA ESTAPÀ, parte del contexto de las sociedad en que se dan las reivindicaciones, para fundamentarlos en el “*propio dinamismo de la sociedad internacional contemporánea y del derecho internacional, así como la elasticidad de la noción de “dignidad humana” que permite incorporar progresivamente nuevas necesidades humanas*”. SAURA ESTAPÀ, J., “Sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos emergentes”. En *Los derechos humanos en las sociedades contemporáneas*, Colección diálogos. Fórum Universal de las Culturas Monterrey 2007, Fondo Editorial de Nuevo León, Nuevo León (México), 2008, pp. 69-87.

<sup>156</sup> Ver: PÉREZ LUÑO, A.E., Op. cit., pp. 119; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., Curso de derechos fundamentales, Op. cit., pp. 156 y ss; y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 157 y ss.

<sup>157</sup> AMENGUAL, G., “La solidaridad como alternativa. Notas sobre el concepto de solidaridad”, *Revista Internacional de Filosofía Política*. Editores Universidad Nacional de Educación a Distancia (España) y Universidad Autónoma Metropolitana, n° 1, 1993, pp. 135-151, pp. 136, consultada en la página: <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:filopoli-1993-1-EDC02288-AC9D-03F8-48A4-C7CAB120E112> [25/05/2017].

<sup>158</sup> ESCÁMEZ SÁNCHEZ, J., “Valores emergentes y los derechos humanos de la tercera generación”, *Revista Española de Pedagogía*, año LVI, n° 211, 1998, pp. 437-441 y 456.

<sup>159</sup> NELL-BREUNING, V. “Solidarismo”, en BRUGGER, W., *Diccionario de filosofía*, Ed. Herder, Barcelona, 1978, pp. 487, cita de AMENGUAL, G., Op. cit., pp. 137-138.

<sup>160</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 167.

<sup>161</sup> *Ibidem.*, pp. 167.

La solidaridad en sentido moderno, que es aquella que interesa para el objeto de este trabajo, surge de la percepción de “*una acelerada individualización de los sujetos*” que se desprende de desarrollos socioculturales en el sentido sociológico, que implica, primero, la liberalización (en el sentido de no estar de antemano fijadas, a diferencia de tiempos anteriores) de las expectativas de rol tradicionales; segundo, la ampliación (condicionada económicamente) de los espacios de juego opcionales del individuo; y tercero, la erosión cultural de los medios sociales creadores de comunidad.<sup>162</sup> Esta individualización condena al hombre primero a ser un individuo anónimo y masificado, y luego, a formar una *muchedumbre solitaria*.<sup>163</sup>

Así surgen relaciones interdependientes, por un lado, entre proceso social y proceso de individualización que pone de manifiesto los vínculos entre las personas y entre éstas y su contexto social, y, por otro, un vínculo entre pueblos y Estados, donde los Estados aparecen en sistemas de Estados, si ahora no polarizados en torno a los dos bloques, sí, en cambio, en dependencia y al azar del poder económico hegemónico capitalista.<sup>164</sup> En este contexto, la autonomía se experimenta como abandono a sí mismos y a su suerte para hacer frente a su propia subsistencia en los márgenes del mercado mundial que deja en su estela, en una tupida red de carencia e indigencia que une a cantidad de países pero también la búsqueda de la supervivencia ecológica y otros derechos humanos nuevos o emergentes. La interdependencia se hace presente en todas las cuestiones y en todos los escenarios, una interdependencia que vivida de modo equilibrado y en bien de todos, es decir vivida de modo honrado y ético, no sería más que la solidaridad.<sup>165</sup> Entonces el resurgimiento de la solidaridad significa “*asumir como propio el interés de los demás (...) no es tanto una necesidad teórica (...) sino una necesidad práctica, la búsqueda de una salida de una situación sumamente problemática. Desde estos contextos se comprenden las apelaciones a la profundización de los ideales de 1789, cuya cenicienta es sin duda la fraternidad o solidaridad.*”<sup>166</sup>

Entonces, así entendida la solidaridad como interdependencia supera la unilateralidad y exclusión del individualismo y del comunitarismo, la solidaridad “*es la vivencia de la inseparabilidad entre la afirmación de la autonomía individual del sujeto y la afirmación de su esencial vinculación comunitaria.*”<sup>167</sup> En este sentido HEGEL en su teoría del derecho toma como punto de partida al individuo como persona, es decir el concepto de persona individual autónoma y universal como fundamento del derecho y del que se deduce el precepto jurídico básico: «*Sé persona*

---

<sup>162</sup> HONNETH, A., “Grenzen des Liberalismus. Zur politisch-ethischen Diskussion um den Kommunitarismus”, *Philos. Rundschau*, 38 (1991), 83, citada por AMENGUAL, G., Op. cit., pp. 138-139.

<sup>163</sup> AMENGUAL, G., Op. cit., pp. 139.

<sup>164</sup> *Ibidem.*, pp. 140-143.

<sup>165</sup> *Ibidem.*, pp. 140-143.

<sup>166</sup> GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J. “Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político”, *Sistema Revista de ciencias sociales*, n° 101, 1991, pp. 12, citado por AMENGUAL, G., Op. cit., 144.

<sup>167</sup> AMENGUAL, G., Op. cit., pp. 143.

y respeta a los demás como personas», este principio hegeliano conjuga la afirmación individualista del iusnaturalismo moderno y la comunitarista de la política clásica, las instituciones socio-políticas son consideradas como la realización de dicha universalidad de la persona.<sup>168</sup> Igualmente, HABERMAS advierte la interrelación entre autonomía personal y vínculo comunitario en la denominada acción comunicativa y ética discursiva, al afirmar que la comunidad se forma por el diálogo, al que tienen igual derecho de participación todos los sujetos capaces de habla y de acción, y que por el mismo hecho son reconocidos como personas.<sup>169</sup> Identifica HABERMAS la solidaridad en el uso común y cotidiano entendida como benevolencia, noción que considera casual, particular, subjetiva, gratuita y arbitraria, por ello, propone sustituir la benevolencia por la solidaridad, insertándola así dentro de una moral universalista para cumplir un doble objetivo, primero, liberar la solidaridad de su sentido pre moderno, para que pierda su sentido particular, cerrado y etnocéntrico y cobre su verdadera dimensión social universal, y segundo, que pierda el carácter de favor, subjetivo, voluntario y casual. De esta manera, la solidaridad adquiere una característica objetiva y universal como criterio racional y crítico de la sociedad, que favorece la función que ejerce y al fin a que sirve, especialmente, el jurídico-político.<sup>170</sup>

Frente al carácter de la solidaridad, en principio es una disposición individual pero con efectos sociales en la medida que se traspasa a la esfera política y pública, es decir, “*cuando adquiere una dimensión social y se institucionaliza.*”<sup>171</sup> Es lo que AMENGUAL identifica como efecto o principio político del concepto *solidaridad*, haciendo alusión a la *relevancia moral de las omisiones* de GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, de tal modo que la solidaridad tiene dos categorías, la categoría fundamental de una filosofía social o cohesión social -en el sentido de Durkeim- y la categoría como principio político. En esta última categoría, la solidaridad no aparece aun reflejada como derecho democrático, del cual se derive derechos y deberes como si se puede predicar de la libertad y la igualdad, la solidaridad aún es considerada con criterio individual de referencia a un modo de comportamiento y actitudes, o quizás a un valor, en el sentido de criterio e indicación para la orientación del comportamiento válido en una sociedad cultural.<sup>172</sup>

Estas dos categorías de la solidaridad tienen relevancia en la lucha por los derechos humanos, la acepción como criterio político, implica la superación conceptual de la individualidad y de la

<sup>168</sup> HEGEL, “Grundlinien der Philosophie des Rechts”, en HEGEL, *Verke in zwanzig Bänden*, Vol. VII, Francfort A.M., 1970, pp. 35-36, cita de AMENGUAL, G., Op. cit., pp. 141.

<sup>169</sup> HABERMAS, J., *Acción comunicativa y razón sin trascendencia*, Ed. Paidós, Barcelona, 2003, pp. 143- 145

<sup>170</sup> HABERMAS, J., “Gerechtigkeit und Solidarität, Moralität und Sittlichkeit. Treffen Hegels Einworte gegen Kant auch auf die Diskursethik?”, en KUHLMANN, W. (Ed.), *Moralität und Sittlichkeit. Das Problem Hegels und die Diskursethik*, Suhrkamp, Francfort, 1985, pp. 31, cita de AMENGUAL, G., Op. Cit., pp. 143.

<sup>171</sup> LUCAS, J. de, “Multiculturalismo y derechos”, en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL, J.A., *Los derechos entre la ética, el poder y el derecho*, Ed. Dykinson-Universidad de Jaén, 2000, pp. 72.

<sup>172</sup> GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., «Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político», *Sistema*, 101 (1991), 133-135, cita de AMENGUAL, G., Op. cit., pp. 143.



comunidad en la síntesis de la solidaridad como criterio fundante de derechos democráticos. Como categoría de filosofía social se requiere que la solidaridad adquiriera más peso cultural, en el sentido de que los valores vigentes constituyen el sistema de referencia en una sociedad cultural, a fin de que pueda posteriormente ser considerada como derecho reconocido, y finalmente instituirse como tal y traducirse en legislación concreta.<sup>173</sup> Esto sólo se consigue con razones que la justifiquen, la solidaridad exige ampliar el círculo del nosotros, considerar que existen circunstancias, exigencias, demandas o necesidades relevantes para todos y por tanto afirmar que existen pretensiones comunes que pueden justificar la existencia de obligaciones.<sup>174</sup>

En este mismo sentido, MARTÍNEZ DE PISÓN fundamenta las necesidades incluidas dentro de una tercera generación en la solidaridad derivada del objeto de protección, en la medida que la no protección afecta a todos los seres del planeta hasta el punto de que puede poner en peligro su supervivencia, entonces, para proteger las formas de vida existentes no queda otro remedio que su reconocimiento. Indica el autor que la solidaridad global o planetaria nos une, nos entrelaza con seres lejanos, nos hace “*simpatizar*” con sus carencias y tribulaciones, y nos hace conscientes de ser miembros de esta aldea global y de la necesidad de pergeñar una nueva utopía liberadora y transformadora del mundo.<sup>175</sup> Es esta realidad de amenaza y peligro común planetario la justificación del paso de la solidaridad individual a la solidaridad pública o política, a una “*solidaridad extendida a toda la humanidad, a todos los hombres y a todos los pueblos y rincones del planeta y que así ata y entrelaza a todos en un interés común. (...) Y, al mismo tiempo, una solidaridad que constituye la plataforma básica para modificar y mejorar muchas de las realidades y miserias de la vida en el planeta y permite justificar estas nuevas necesidades y aspiraciones que son los derechos de la tercera generación.*”<sup>176</sup> Esta noción de solidaridad pública o política soporta los nuevos derechos para todos los ciudadanos del mundo sin circunscripción a grupos o sectores como en la segunda generación, sino como derechos universales, en los cuales no cabe establecer compartimientos ni distinciones, porque en cuanto surgen esas distinciones y esos compartimientos estancos la lucha por esos derechos está perdida de antemano.<sup>177</sup> Esto nos lleva a la problemática de la titularidad de los derechos sobre la cual se volverá más adelante.

Esta noción de solidaridad que se ha esbozado, es retomada por RODRÍGUEZ PALOP, quien la condensa de buena manera asignándole una característica básica de ser incluyente, de lo cual deriva varias características que le dan ese carácter fundante y le diferencian de la fraternidad de los

---

<sup>173</sup> *Ibidem.*, pp., 143.

<sup>174</sup> ASIS ROIG, R. de, *Derechos humanos, inmigración y solidaridad*, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Ed. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, n° 7, 2003.

<sup>175</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 182 y CANÇADO TRINDADE, A.A., Op. Cit. [15/05/2017].

<sup>176</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 182.

<sup>177</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *La Tercera generación...*, Op. cit., pp. 116.

antiguos: a) Es un valor y un principio que no renuncia al individualismo pero facilita el consenso y la convivencia dentro del supuesto de nuestra capacidad de diálogo y aceptación de la diferencia. b) Excluye la idea un yo unitario y aislado de la comunidad. c) Tiene una vocación de universalidad que se manifiesta no sólo en situaciones de vulnerabilidad o amenaza de individuos o grupos. d) Incluye la responsabilidad por el daño causado y conlleva a considerar los intereses de los afectados por nuestras decisiones aun cuando no estuvieran presentes ni representados en la toma de tales decisiones, es decir, solidaridad sincrónica (entre presentes) y solidaridad diácronica (aquellos que aún no han llegado), es decir, ampliar el círculo de nosotros a ellos en el sentido de Rorty. e) Está relacionada con la capacidad de comunicación de los individuos, supone la creación de espacios públicos de participación y convivencia en que los individuos puedan participar simétrica y recíprocamente, como presupuesto para articular un dialogo genuino y un consenso legítimo y fiable. f) La solidaridad tiene una dimensión política-jurídica, que exige la demolición de relaciones de dominación, se concibe como un elemento del proceso democrático con potencial para cambiar la dirección de la acción pública.<sup>178</sup>

### **2.3 FUNDAMENTO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS EMERGENTES**

Ahora bien, es necesario hacer alusión a la fundamentación axiológica en la Declaración de Derechos Humanos Emergentes de Monterrey de 2007, que contiene un fundamento bajo la noción de síntesis *“aquella del interés público universal que debe permitir garantizar a todos los seres humanos sin excepción, los medios para la libertad en el respeto de la igualdad de la persona, los pueblos y la naturaleza.”*<sup>179</sup> Se reconocen así valores tradicionales y nuevos valores; por lo primero, la Declaración confiere con carácter evolutivo no estático matices a los valores clásicos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>180</sup> caracterizados por su interrelación: *Los valores, con la dignidad humana como fundamento, se entrecruzan y se reclama mutuamente: no hay libertad sin desigualdad, la libertad y la igualdad son ingredientes de la dignidad y de la justicia, sin paz no hay libertad, la falta de paz puede ser la consecuencia de la falta de justicia o de igualdad.*<sup>181</sup> Adicionalmente, consagra nuevos valores básicos que dan significado y racionalidad a estos nuevos derechos: solidaridad, convivencia y conocimiento, de los cuales se predica la misma condición de interrelacionados que se asignó a los valores tradicionales de la DUDH. Por otra parte, acoge

---

<sup>178</sup> *Ibidem.*, pp. 157-160.

<sup>179</sup> INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA, Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, consultada en la página URL <https://www.idhc.org/es/investigacion/publicaciones/derechos-humanos-emergentes/declaracion-universal-de-derechos-humanos-emergentes.php> [01/06/2017].

<sup>180</sup> Sobre los valores emergentes ver ESCAMEZ SÁNCHEZ, J., Op. cit., pp. 437-456.

<sup>181</sup> INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA, Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, consultada en la página URL <https://www.idhc.org/es/investigacion/publicaciones/derechos-humanos-emergentes/declaracion-universal-de-derechos-humanos-emergentes.php> [01/06/2017].

principios transversales de coherencia, horizontalidad, promoción a la multiculturalidad, solidaridad, participación política, género, inclusión social, exigibilidad, no discriminación y seguridad humana.<sup>182</sup>

De esta manera, desde el componente ideológico la Declaración de Derechos Humanos Emergentes de 2007 contiene varios aportes, primero, la Declaración recoge el valor de *dignidad* como valor cúspide fundante de los derechos humanos, entendido éste en el sentido kantiano enfocado en el ser humano digno concebido como un fin en sí mismo y nunca como un medio, un ser que se reconoce como autónomo, libre, racional y responsable. Segundo, derivado de este valor cúspide se reconoce la vigencia de los valores tradicionales [libertad, igualdad, justicia y paz] pero en contexto y con renovada concepción que amplía su alcance; de estos valores y de los derechos que se fundamentan en ellos, se declara que son interrelacionados, interdependientes e indivisibles, lo cual deja entrever un interés por concebir los derechos como integralidad o conjunto, es decir, no separados ni clasificados ni jerarquizados. Tercero, al reconocer el carácter evolutivo de los valores y principios, introduce nuevos valores y principios -principalmente la solidaridad-, que permiten responder al nuevo contexto del mundo global en la era de la tecnología y sirven de justificación a las nuevas reivindicaciones para acceder a la categoría de derechos humanos reconocidos. Y cuarto, la solidaridad es concebida como valor<sup>183</sup> y como principio<sup>184</sup>; como valor pretende superar las nociones de fraternidad y benevolencia, reconocer al individuo como agente solidario que no actúa aislado sino en interrelación<sup>185</sup> entre individuo/comunidad y pueblo/Estado en espacios de diálogo, convivencia, participación y consenso; como principio, acoge los conceptos de deber y responsabilidad por las actuaciones que causen daño y la solidaridad como criterio jurídico-político como elemento contra la dominación, necesario para el proceso democrático que les guía y que podría encauzar las actuaciones públicas.

---

<sup>182</sup> *Ibidem.*

<sup>183</sup> “La igualdad entre todos los seres humanos fue la base del valor de la fraternidad proclamado por los revolucionarios franceses. Hoy preferimos hablar de solidaridad, un valor que se afianza a medida que aumenta y se potencia la sensibilidad social entre las personas. El fenómeno de los movimientos sociales materializa la necesidad de movilizarse y organizarse para ejercer la solidaridad y promover actitudes solidarias. Si la equidad es un valor a desarrollar mayormente por las instituciones políticas en cuyas manos están las políticas de justicia distributiva, la solidaridad es un valor que debe desarrollar el individuo.”

*Ibidem.*

<sup>184</sup> Como principio, promueve la solidaridad como una exigencia ética con un carácter de corresponsabilidad entre todos los actores, pero ratifica a los Estados y a la comunidad internacional como los garantes del respeto, promoción y vigencia de los derechos humanos. *Ibidem.*

<sup>185</sup> “El valor de la solidaridad adquiere su auténtica dimensión ética como imperativo moral cuando nos damos cuenta de que todos los hombres tenemos una auténtica interdependencia estructural y que tal interdependencia afecta a toda la humanidad. Esto significa que ahora la humanidad en su conjunto tiene que ser percibida no sólo como un sistema interdependiente de relaciones económicas, sino como un sistema interdependiente también en las relaciones culturales, políticas y religiosas. Dicho con otras palabras, la interdependencia tiene que ser asumida como una realidad objetiva que nos demanda o exige imperativamente las correspondientes respuestas para asegurar nuestra supervivencia y la supervivencia de la totalidad de la humanidad.” ESCAMEZ SÁNCHEZ, J., Op. cit., pp. 442-443.

## 2.4 CONVERGENCIA DE TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO

El fundamento de los derechos humanos y más aún de los nuevos derechos es una cuestión ineludible, que incluye diversos aspectos a los que unas y otras teorías han dado respuesta de mejor o menor manera, por ello, partiendo de una concepción flexible de los derechos considero posible compatibilizar algunas de ellas, el fundamento debe incluir la respuesta a la relación entre historia y derecho, entre valores morales y derecho, entre necesidades básicas y derecho, así como a los procedimientos que se deben seguir para establecer el catálogo de estos derechos y la conexión entre los derechos y su fuerza vinculante.

Para lograr el cometido mencionado comparto no solo la concepción dualista<sup>186</sup> sino convergente de los derechos humanos, en la cual concurre tanto el racionalismo para dar soporte axiológico a los derechos a partir del valor máximo fundante de la dignidad humana entendido en sentido kantiano, valor tal que sirve de criterio guía a todos los derechos humanos y que se evidencia en la síntesis de otros valores específicos que se caracterizan por ser indivisibles, interdependientes e interrelacionados<sup>187</sup>, esto es, la libertad, la igualdad y la solidaridad que deben ser interpretados en perspectiva histórica situando la razón y el hombre en un momento histórico concreto.<sup>188</sup> Igualmente, esta teoría dualista no excluye otras dos corrientes que considero pueden converger a esta tarea, las teorías de las necesidades básicas de HELLER y la teoría consensual combinada de HABERMAS, RAWLS y ALEXY, la primera aporta visión realista a los derechos humanos al responder a necesidades humanas que aparecen en la vida práctica con la evolución de la humanidad; pero estas necesidades deben ser generalizadas, en cuanto objetividad y universalidad a través del procedimiento<sup>189</sup> rawlsiano de consensualización, de los principios de la ética del discurso de Habermas y las reglas de argumentación jurídica de Alexy como instrumentos de la dinámica argumentativa de discusión y construcción del consenso para la concreción en postulados axiológico-materiales en el sentido habermasiano.<sup>190</sup> Finalmente, el positivismo en cuanto el

<sup>186</sup> Las teorías dualistas se caracterizan por considerar que no es posible comprender los derechos sin tener en cuenta que se trata de instrumentos jurídicos que poseen justificación moral. ASIS ROIG, R. de, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos*, Cuadernos Bartolomé de las Casas n° 17, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

<sup>187</sup> En este sentido la Proclamación de Teherán en el numeral 13 afirma: “*Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible*” y la Declaración sobre el derecho al desarrollo aprobada el 4 de diciembre de 1986 en el artículo 6 indica “*Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales*”, consultadas en la página URL [http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/\[01/06/2017\]](http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/[01/06/2017]).

<sup>188</sup> La justificación racional de los derechos humanos como moralidad no puede ser ahistórica, como no lo es tampoco la razón. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Sobre el puesto de la historia...”, Op. cit., pp. 256.

<sup>189</sup> Ver también RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

<sup>190</sup> “*Ello implica cifrar la fundamentación de los derechos humanos en el despliegue multilateral y consciente de las necesidades humanas, que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica. Esas necesidades, en cuanto objetividad y una universalidad que posibilitan su generalización, a través de la discusión racional y el consenso, y su concreción en postulados axiológico-materiales.*” PÉREZ LUÑO, A.E., *La Tercera generación...*, Op. cit., pp. 117.

reconocimiento jurídico positivo de los derechos tanto a nivel nacional como internacional aporta fuerza vinculante a los derechos en la medida que define los contenidos, los titulares por pasiva y por activa, las obligaciones que se derivan y la posibilidad de exigir el respeto, garantía y satisfacción de tales derechos.

En este sentido la fundamentación más avanzada corresponde a RODRÍGUEZ PALOP, quien se decanta por una justificación de los derechos humanos en general que se podría denominar intermedia, entre un núcleo central de valores morales universales y un sistema de necesidades radicales,<sup>191</sup> sustentadas mediante el diálogo abierto y el consenso.<sup>192</sup> En relación con los derechos emergentes los valores morales universales que justifican estas reivindicaciones son la dignidad humana<sup>193</sup> y la solidaridad; y, respecto de las necesidades básicas<sup>194</sup> van a depender de cada demanda social y del consenso como estrategia democratizada que definan cuáles son las reivindicaciones generalizables que como intereses colectivos justificados puedan constituirse en derechos.<sup>195</sup>

En la introducción a Libro El Principio de Responsabilidad de HANS JONAS, se sostiene la necesidad de pasar de una *ética del presente* a una *ética orientada al futuro*, que practiquen los hombres de hoy pero con conciencia del cuidado del futuro, que proteja las generaciones futuras y a nosotros mismos de las consecuencias de nuestras acciones presentes.<sup>196</sup> Los derechos emergentes son una clara evidencia del proceso en curso de una conciencia ética en la sociedad civil que tiene anhelos de un mejor y más humano futuro para las generaciones presentes y futuras. El fundamentar los nuevos derechos como requisito previo a su reconocimiento, supone superar los formalismos y abstracciones tomando los derechos de manera abierta y flexible, quizás como única herramienta para hacer frente a la profana realidad de un pesimista presente en que vive la gran parte de seres humanos en el planeta y poder vislumbrar un futuro por lo menos guardando la esperanza como en el mito de Pandora.

---

<sup>191</sup> “Según Agnes Heller, las necesidades radicales: a) Tiene una dimensión cualitativa. b) se orientan a la superación de las contradicciones en las que se asientan modelos de dominación. C) Implican un avance en la descentralización del poder en la radicalización de la democracia.” En RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 52.

<sup>192</sup> *Ibidem.*, pp. 33-34.

<sup>193</sup> Aunque RODRÍGUEZ PALOP no manifiesta de manera directa el valor de la dignidad humana, es claro cuando caracteriza los nuevos derechos como derechos individuales que este valor como propio del titular individuo humano se mantiene como criterio fundante. RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 182.

<sup>194</sup> DOYAL, L., y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas*, Colección Economía Crítica, Ed. Fuhem/Icaria, Barcelona-Madrid, 1994, pp. 83; AÑON ROIG, M. J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 83, 192, 193 y 267; HELLER, A., *Una revisión de una teoría de las necesidades*, Ed. Paidós, Barcelona, 1996, pp. 66 y 109, citados por RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 157 y ss.

<sup>195</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 157.

<sup>196</sup> Ver SÁNCHEZ PASCUAL, A., “Introducción”, en JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Ed. Herder, Barcelona, 1995, pp. 8-10.

## CAPÍTULO III

### EL PROBLEMA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 1. RESISTENCIA A LOS NUEVOS DERECHOS

El discurso de los derechos humanos es ampliamente aceptado, pero no absolutamente, se pronuncian voces a favor de considerar los derechos una prueba de progreso moral de la humanidad<sup>197</sup> pero también críticas acérrimas al discurso las cuales principalmente apuntan al uso como herramienta hegemónica de manipulación ideológica y política<sup>198</sup> y al agotamiento del discurso ideal que hace necesario nuevos paradigmas.<sup>199</sup> Este discurso presenta dificultades desde los ámbitos jurídico, político y epistemológico, que inciden en el proceso de reconocimiento de nuevos derechos que se ven afectados por tensiones, principalmente tres, la pretensión de universalidad del discurso de los derechos humanos frente a la realidad de una sociedad global pero compleja y multicultural, el riesgo de legitimar regímenes totalitarios y la controversia entre quienes defienden los nuevos derechos como oportunidad de mejora y aquellos que advierte en ellos un gran riesgo para lo establecido.

#### 1.1 RELATIVISMO CULTURAL Y UNIVERSALIDAD

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se pretendió fijar un ideal común concebido como estándares mínimos universales para todas las personas,<sup>200</sup> esta declaración tiene

---

<sup>197</sup> BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Op. cit., pp. 97; PAPANICHI, A., *Filosofía y Derechos Humanos*, Op. cit., pp. 35; FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías...*, Op. cit., pp. 20.

<sup>198</sup> “MacIntyre sostiene que la fe en los derechos no tiene más fundamento que “la creencia en brujas y unicornios”, mientras que Willey llama la atención acerca de la paradoja de unos principios ilustrados que se han consolidado como una fe, con sus mitos fundadores, sus capillas, sus celebraciones rituales, sus apologetas y sus inquisidores; Rorty reduce la temática de los derechos al “léxico del racionalismo ilustrado, aclarando que este léxico “esencial en los comienzos de la democracia liberal, se ha convertido en un obstáculo para preservación y el progreso de las sociedades democráticas” y Vattimo llama la atención sobre los peligros que podría acarrear la tendencia a creer que existe una “única forma verdadera” de realizar la humanidad, puesto que este supuesto de la teoría de los derechos se puede transformar en un obstáculo para la libre expresión de minorías étnicas, sexuales, religiosas, culturales o estéticas. Ferry destaca que “más allá de las celebraciones rituales y de las publicaciones inflacionarias, la teoría de los derechos humanos corre el riesgo de ser abandonada de nuevo entre los accesorios en desuso” Cita de PAPANICHI, A., *Filosofía y Derechos humanos*, Op. cit., pp. 84.

<sup>199</sup> No se puede olvidar la crítica de MARX en el ensayo *Sobre la cuestión judía*, en que cuestiona la Declaración los Derechos del Hombre y del Ciudadano, por recoger los intereses de la clase burguesa y referirse al hombre egoísta individual olvidando su pertenencia a la comunidad. Y más recientemente, SANTOS indica la fragilidad de los derechos humanos en cuanto gramática de la dignidad humana y distingue dos concepciones, la concepción hegemónica que legitima ideologías de individualismo propietario y reproduce el capitalismo, colonialismo y patriarcalismo que domina nuestro tiempo y las concepciones contrahegemónicas que ofrecen concepciones alternativas de autonomía potencialmente orientadas a la creación de una sociedad más justa y más digna. SANTOS, B. de S., *Derechos humanos, democracia...*, Op. cit., pp. 19.

<sup>200</sup> NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de Derechos Humanos, texto completo en el URL <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> [31/05/2017].

clara influencia iusnaturalista al estar basada en el concepto de derechos inherentes a todos los seres humanos en virtud de su existencia y de su dignidad como tales, esta base moral confiere preexistencia al reconocimiento positivo y dota de vocación de universalidad a los derechos humanos. Sin embargo, este instrumento no fue producto de un consenso teórico universal sino más bien un consenso práctico de mayorías en el que a pesar de las diferencias políticas, filosóficas, culturales y religiosas los Estados que participaron en su elaboración y adopción reconoció la necesidad de establecer límites ante la reciente barbarie de la Segunda Guerra Mundial.<sup>201</sup>

Frente a esta pretendida universalidad que pregona la irrelevancia de la cultura frente a la validez universal de los derechos se ha desarrollado una oposición relativista basada en la defensa de la cultura como fuente única de validez de un derecho<sup>202</sup>. En esta tensión lo universal es “*válido con independencia del contexto; idealmente, es válido en todo tiempo y lugar. Es representativo debido a su amplitud*” y lo relativo o fundacional “*es algo que tiene una importancia trascendental por ser único. Es aquello representativo por su intensidad. Representa una identidad específica que tiene memoria, historia y raíces,*” representando así la contraposición entre dos principios básicos, *la igualdad y el reconocimiento y respeto de la diferencia*, por lo que la tensión se da en la medida que cualquiera de ellos -universal o fundamental- se presenta hoy como si tuviera una legitimidad última y contradictoria y así ambas generan exclusión.<sup>203</sup>

El origen de esta tensión entre lo universal y fundacional para SANTOS está relacionada con el fenómeno de la globalización,<sup>204</sup> en lo que denomina un *localismo globalizado*, lo cual implica que lo que hoy pretende ser universal es lo fundacional de Occidente transformado en universal, implicando así una práctica colonialista, imperialista y etnocentrista, que en los últimos cinco siglos de hegemonía económica, política, militar y cultural logró convertir lo que era único y específico de esa región del mundo en algo universal y general.<sup>205</sup>

La tensión se promueve debido al aumento de la apelación a los derechos humanos, como consecuencia de la globalización y la etapa de internacionalización de los derechos, a partir de la

---

<sup>201</sup> MARITAIN, J., Op. cit., [15/06/2017].

<sup>202</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 122.

<sup>203</sup> SANTOS, B. de S., *A Gramática do Tempo*, Ed. Cortez, Sao Paulo, 2006, pp. 259-293.

<sup>204</sup> *La globalización es el proceso por el cual una condición o entidad local determinada tiene éxito en extender su influencia por todo el mundo y, al hacerlo, desarrolla la capacidad de designar como local la condición social o entidad rivales. Las consecuencias más importantes de esta definición son las siguientes: en primer lugar, en las condiciones del sistema-mundo del capitalismo occidental no existe una globalización genuina. Lo que llamamos globalización es siempre la globalización exitosa de un localismo dado. En otras palabras, no hay una condición global para la que no pueda encontrarse una raíz local, una fuente específica de pertenencia cultural. La segunda consecuencia es que la globalización requiere localización. De hecho vivimos en un mundo de localización, tanto como vivimos en un mundo de globalización. Por tanto sería igual de correcto, desde una perspectiva analítica, definir la situación actual y nuestros temas de investigación en función de la localización, en lugar de la globalización. La razón por la que se prefiere este segundo criterio se debe fundamentalmente al hecho de que el discurso científico tiende a preferir la historia del mundo escrita por los vencedores.* SANTOS, B. de S., “Os Processos da globalização”, en Id., *A Globalização e as Ciências Sociais*, Ed. Cortez, São Paulo, 2001, pp. 25-102.

<sup>205</sup> *Ibidem.*, pp. 25-102.

creación de instituciones e instrumentos globales que conllevan implícitamente nuevas formas de comunicación y de acción política de una pretendida justicia a escala planetaria. Ya se ha mencionado con anterioridad, que los derechos tienen una conexión con el contexto en que se originan y evolucionan, en este contexto de consolidación de los nuevos derechos como una conciencia social, surge la resistencia a la universalidad que se entiende como una práctica hegemónica y alienante; es decir, esta tensión expresa tanto una aceptación cada vez más amplia de los derechos humanos pero a su vez una resistencia que se hace mayor frente al proceso de universalización que conlleva.<sup>206</sup>

Frente a las críticas relativistas y etnocentristas la profesora RODRÍGUEZ PALOP, presenta argumentos a favor de la universalidad, justificando que no por el lugar de origen de los derechos se puede predicar la propiedad de los derechos, para la autora el universalismo de los derechos se podría justificar en la medida que es posible establecer un código de valor que sea objetivo, es decir, que cualquier ser racional esté en condiciones de compartir mediante un diálogo abierto y flexible en el que nada pueda excluirse antes de ser discutido, sólo así los derechos humanos pueden ser un filtro de legitimidad de todos los sistemas políticos, cultural y código moral.<sup>207</sup>

A mi criterio no se puede desconocer que algo de verdad tienen las dos tendencias, el surgimiento de los derechos en Occidente está ligado a unas condiciones históricas, sociales, políticas, económicas que dieron lugar a una conciencia social producto de la emancipación del hombre que permitieron el surgimiento y evolución es esa ubicación espacio temporal y no en otra, no significa ello que el producto de la modernidad de Occidente sea el único código moral válido o que en otras latitudes no existieran códigos morales también válidos en sus territorios y sociedades,<sup>208</sup> pero se resalta que los derechos humanos concebidos por occidente han tenido una gran aceptación porque consolidan expectativas o ideales válidos para todos los seres humanos. Por otra parte, esta tensión pone de manifiesto una paradoja, el mundo global que trae como consecuencia condiciones degradantes y desiguales es el mismo que a través de los derechos humanos internacionalizados posibilita la búsqueda de un ideal universal basado en la dignidad, la justicia y la igualdad entre los seres humanos para obviar los efectos negativos que ella reproduce en el mundo occidental pero sobre todo en el no occidental. Lo que el relativismo a mi modo de ver pretende no es el rechazo total del discurso de los derechos humanos sino la salvaguardia de expectativas legítimas que son

---

<sup>206</sup> Para ampliar ver también RUIZ MIGUEL, A., "Derechos Humanos y Comunitarismo, Aproximación a un debate", *Revista DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho*, Universidad de Alicante, n° 12, 1992, pp. 95-114; GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., "¿Son los derechos humanos universales?" y PÉREZ LUÑO, A. E., "Sobre la universalidad de los derechos humanos", ambos en *Anuario de Filosofía del Derecho*, XV, 1998, pp. 49-78 y 94-110, respectivamente.

<sup>207</sup> "(...) la reivindicación de los derechos no es patrimonio de unos o de otros, ni los derechos son una creación o una invención de nadie ni reflejan, en esencia, particularismo alguno. Y ello porque el código moral que les sirve de fundamento, si verdaderamente lo es (...) no puede ser, por definición, particular, sino que ha de ser universal." RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 26-28.

<sup>208</sup> SANTOS, B. de S., *Derechos humanos, democracia...*, Op. cit., pp. 39.



características de grupos sociales o pueblos que no están incluidas en el discurso o que temen sean asimiladas o eliminadas ante la globalización de los derechos humanos.

De otra parte, a pesar de las bondades se evidencian grandes vacíos y contradicciones en el discurso de los derechos humanos que ha permitido su uso como argumento de legitimación de grandes atropellos contra la dignidad humana de individuos, colectivos y pueblos incluso llegando a afectar la existencia misma de la humanidad, entonces ¿a qué intereses sirve la pretendida universalidad de los derechos humanos? ¿A los ideales de la humanidad o a los intereses egoístas de poderes políticos y económicos que mediante la globalización y la universalización pretenden mantenerse hegemónicos, irresponsables e indemnes por los daños causados? ¿Detrás del relativismo cultural se esconde un fin ideológico? En ambos casos, tanto la universalidad como el relativismo, considero tienen un trasfondo ideológico: El universalismo por un lado depende teóricamente del liberalismo político que a su vez ha servido de sustento legitimador del liberalismo económico capitalista y el relativismo cultural, ha servido de excusa para legitimar y mantener en algunos Estados poderes políticos o estructuras de poder que en aras de la defensa de la cultura y el desarrollo justifican las violaciones sistemáticas a los derechos individuales

La siempre divergente relación entre discurso y realidad es lo que genera las tensiones críticas que deben ser procesadas como espacios para repensar lo que se da por sentado, como una posibilidad siempre presente de transformación o evolución del derecho. La tensión producida por el multiculturalismo, es una realidad social y política que debe ser debatida en el marco de la tolerancia y del respeto por la diferencia como principio de los derechos humanos, por ello, no es válido simplemente negar la existencia de la tensión entre universalidad y multiculturalismo al contrario como un conflicto remediable es posible encontrar una salida dialogada que permita un consenso sobre mínimos en los derechos humanos aceptando que hay diferencias que ameriten ser respetadas y así armonizar el código moral universal del discurso de los derechos humanos con las culturas particulares.<sup>209</sup>

A este respecto, RODRÍGUEZ PALOP señala que tratándose de construir un código moral universalmente válido, no toda las pretensiones culturales son válidas, por cuanto no toda diversidad cultural supone enriquecimiento moral<sup>210</sup>. Para determinar cuáles expectativas culturales pueden ser aceptadas para conformar este código moral básico que responda a todas las culturas del mundo y

---

<sup>209</sup> En este mismo sentido GÓMEZ ISA señala “La única vía mediante la cual va a ser posible, si existe voluntad política por parte de los diferentes Estados, lograr la universalidad de por lo menos los derechos humanos más fundamentales es la apertura de un diálogo intercultural sincero y abierto entre los Estados occidentales y los Estados que se muestran partidarios del relativismo cultural. Ambos grupos de Estados van a tener que dejar de lado dogmas y posturas preconcebidas para estar dispuestos, a partir de ese diálogo, a ceder en parte de sus pretensiones (...) De una adecuada respuesta a este problema va a depender, en gran parte, la evolución futura de los derechos humanos en un mundo en conflicto.” GÓMEZ ISA, F., “La protección...”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 51.

<sup>210</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 128.

frente al reclamo de tolerancia absoluta de la diferencia cultural, la autora responde que no se debe caer en el riesgo de la tolerancia indiscriminada que implica eliminar los límites al comportamiento humano, para ello con GARCÉS VALDÉS, distingue entre tolerancia sensata e insensata, según las buenas razones para eliminar alternativas o malas razones para ampliar lo permitido, respectivamente.<sup>211</sup> Para distinguir las buenas de las malas razones acude al concepto imparcial de *autonomía* del ser humano – excluyendo los incompetentes básicos - para establecer su plan de vida respetable sin dañar a otros, entonces, serán malas las prácticas culturales que someten la voluntad de ciertos individuos, y por lo tanto, no se deben respetar ni preservar o defender tales prácticas y cabría la defensa del individuo a riesgo de eliminar la práctica cultural. Sólo son válidas de respeto las culturas que permitan a sus miembros elegir si formar o no formar parte de ellas, o sea, entrar y salir libremente del círculo cultural.<sup>212</sup>

Lo que no es posible aceptar de la corriente relativista es la negativa a someter a un juicio moral universalmente válido las diferentes prácticas culturales, tampoco sería válido de la tendencia universal desconocer prácticas culturales que pueden ser toleradas y ajustadas al discurso de los derechos humanos.<sup>213</sup> Es posible mediante el diálogo lograr encontrar similitudes o elementos básicos entre la concepción moral y de justicia de culturas no occidentales con el código valores establecidos en los derechos humanos. Este diálogo y la negociación entre derechos humanos y cultura es una necesidad ante la interrelación e interdependencia cultural que se vive en el mundo global en el cual la tecnología y los medios de comunicación masivos permiten permear persistentemente las culturas modificando o manteniendo prácticas culturales.<sup>214</sup>

Los derechos humanos emergentes son una evidencia del conflicto universalista-relativista, en la medida que ponen a prueba la coherencia de la universalidad de los derechos basados en la ilustración de occidente, especialmente los derechos exigidos por grupos minoritarios y pueblos originarios con características culturales propias que chocan con la cultura occidental; pero a su vez estas nuevas reivindicaciones sociales muestran un camino a seguir en busca de reconocer en los derechos humanos tanto su universalidad como su sensibilidad a las variantes culturales, es decir, lograr un acuerdo base que armonice las dos tendencias, los derechos emergentes no tienen como finalidad derogar el sistema de derechos establecido sino completarlo y mejorarlo demostrando la idoneidad, necesidad y justificación racional de estos derechos.

---

<sup>211</sup> *Ibidem.*, pp. 124.

<sup>212</sup> *Ibidem.*, pp. 124.

<sup>213</sup> GARZÓN VALDÉS, E., “Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural”, *Revista Claves de razón práctica*, n° 74, 1997, pp. 10-23, cita de RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 123.

<sup>214</sup> El autor en este mismo sentido encuentra como alternativa a esta tensión “el camino de la contrahegemonía (...) la superación de la dicotomía universal-fundacional y en la búsqueda de un cosmopolitismo subalterno, elaborado desde abajo en procesos de intercambio de experiencias y de expresión de las luchas de los movimientos y las organizaciones de los excluidos y sus aliados de varias partes del mundo. SANTOS, B. de S., *Derechos humanos, democracia...*, Op. cit., pp. 39.

## 1.2 RIESGO DE LEGITIMAR REGÍMENES TOTALITARIOS

Los derechos humanos universales surgen como una respuesta a la barbaridad de la Segunda Guerra Mundial, como una necesidad de fijar límites comunes a los actos de los Estados. No es posible desconocer que las sociedades humanas están en permanente riesgo de conflicto y que los derechos humanos se han venido a constituir como criterio de legitimación de los Estados y barreras en el ejercicio del poder y el uso coactivo de la fuerza.

El sistema Universal de Derechos Humanos fue concebido así, como contrapesos políticos y militares para garantizar una paz duradera. Se teme que los derechos humanos emergentes y la asignación de derechos a sujetos colectivos o pueblos, fragmenten el sistema de los derechos humanos y permita justificar nuevamente regímenes totalitarios que conlleven a violaciones flagrantes de la dignidad humana o a la legitimación de infamias políticas-económico-sociales y sobre todo militares que bajo el argumento de la defensa de colectivos generen nuevas etapas de intervencionismo o colonialismo, que están presentes hoy aunque solapadas.<sup>215</sup>

Los nuevos derechos humanos se han calificado como políticamente neutros, ni de izquierda ni de derecha<sup>216</sup> o como una orientación política híbrida,<sup>217</sup> esta falta de definición teórica y política ha sido usada en contra de la solidez de estos derechos. Si los derechos humanos son una filosofía política de base individualista que valora la persona humana como fin en sí misma, los derechos colectivos tiene el riesgo de encubrir organizaciones de masas, partidos políticos y líderes que sustentados en ideologías fundamentalistas podrían revivir ideologías políticas suprapersonalistas que colocan *la raza, la nación, el Estado, la revolución, el partido, la cultura, la religión*, y cualquier otro ente colectivo o abstracto por encima del individuo, con el propósito de legitimar su sometimiento a propósitos colectivos, que conllevan siempre el sacrificio individual en aras de la realización de un proyecto colectivo.

Considero imposible negar que la reivindicación de nuevos derechos ha servido de excusa para justificar violaciones masivas de los derechos civiles y políticos, especialmente por dictadores en países más susceptibles del tercer mundo o en vía de desarrollo de África y América Latina bajo el

---

<sup>215</sup> Autor contrario a los derechos colectivos, ve en estos una amenaza a los derechos humanos y riesgo de totalitarismo, explica el autor este riesgo señalando "*Los dictadores, a menudo, son partidarios de los derechos colectivos, porque no representan ningún obstáculo para la realización de sus tropelías. ¿Podrían llegar a ser el anuncio de un nuevo tipo de totalitarismo? Si no garantizamos de manera sólida el individualismo moral, la separación entre el poder religioso y el poder político y la igualdad entre hombre y mujer, es posible que corramos ese riesgo.*" FERNÁNDEZ GARCÍA, E., "Los derechos humanos y la historia...", Op. cit., pp. 226.

<sup>216</sup> OFFE, C., *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, trad. J. Gutiérrez, Ed. Sistema, Madrid, 1988, pp. 255 cita de RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 102.

<sup>217</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 102.

cobijo de defender la soberanía y la no interferencia en sus asuntos internos.<sup>218</sup> Sin embargo, tampoco se debe desconocer que la amenaza autoritaria está siempre presente en las sociedades contemporáneas,<sup>219</sup> amenaza esta posible de enfrentar acudiendo al remedio a que se acudido antes, esto es, el fortalecimiento del discurso de los derechos humanos como estructura sistémica de derechos interrelacionados e interdependientes que permita avanzar hacia una conciencia común universal que minimice el riesgo de los individuos de ser sacrificados en aras de ideas fundamentalistas.

Este riesgo está presente con y sin derechos colectivos o nuevos derechos, por lo cual, no es una razón válida a priori para negar los nuevos derechos. Como señala PÉREZ LUÑO negar a esas nuevas demandas toda posibilidad de llegar a ser derechos humanos, “*supondría desconocer el carácter histórico de éstos, así como privar de tutela jurídico-fundamental a algunas de las necesidades más radicalmente sentidas por los hombres y los pueblos de nuestro tiempo*”.<sup>220</sup>

### 1.3 ESCASEZ, INFLACIÓN Y CRISIS DE LO ESTABLECIDO

El paso de los derechos fundados en el hombre genérico a los derechos específicos ha supuesto un aumento considerable en el elenco de los derechos reivindicados en la categoría de derechos del hombre. Si bien, el cambio es positivo, es decir, el abandono del concepto de hombre abstracto como referente en favor de un hombre empírico inmerso en situaciones concretas, lo cierto es que ha conducido a un desarrollo excesivo de los derechos protegibles.<sup>221</sup> Esta expansión del catálogo de derechos en las últimas décadas ha sido palpada como una crisis de los derechos humanos que afecta sobre todo la eficacia<sup>222</sup> del sistema para brindar garantía, por lo que se proponen soluciones deflacionistas como la restricción de categorías de derechos e imposición de límites para el reconocimiento de nuevas expectativas morales como derechos humanos.

Se señala que la inflación de derechos socava o devalúa los Derechos humanos, debido a que los nuevos derechos adolecen de vaguedad, son de difícil aplicación y propensos a manipulaciones ideológicas, es decir, se acusa a los nuevos derechos de falta de coherencia y sustento moral válido. Se predica de los nuevos derechos el riesgo de llevar los derechos hacia el terreno de lo

<sup>218</sup> GÓMEZ ISA, F., “La protección...”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 47, recomienda la lectura sobre este asunto de MAHMUD, S.S., “The State and Human Rights in Africa in the 1990s: perspectives and prospects”, *Human Rights Quarterly*, vol. 15, n° 3, 1993, pp. 488 y ss y HOWARD, R.E., *Human Rights in Commonwealth Africa*, Rowman and Littlefield Publishers, New Jersey, 1986.

<sup>219</sup> Para ejemplificar dos casos recientes: Corea del Norte o Venezuela.

<sup>220</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Las generaciones de derechos...” Op. cit., pp. 214-215.

<sup>221</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 45.

<sup>222</sup> OTERO PARGA, M.M., “La inflación de los derechos un problema de eficacia”, en MARTÍNEZ MORÁN, N., MARCOS DEL CANO, A.M. y JUNQUERA DE ESTÉFANI, R. (coords.), *Derechos humanos: problemas actuales: estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid*, Vol. 1, Ed. Universitas, Madrid, 2013, pp. 123-140.

excesivamente abstracto,<sup>223</sup> porque presentando todos los deseos y anhelos de los hombres en lenguaje de derechos o de libertades se pierde su efectividad por carecer de sujeción firme al plano de lo jurídico<sup>224</sup> y se presenta riesgo o peligro suficiente para lo que está en la raíz de la internacionalización de los derechos humanos: la protección del individuo frente al Estado, por lo cual sería más provechoso intentar consolidar lo logrado antes de conquistar nuevas fronteras.<sup>225</sup>

RODRÍGUEZ PALOP resume las críticas frente a los riesgos de la multiplicación de los derechos señalando que se basan en la supuesta incompatibilidad entre multiplicación de derechos y su fuerza justificadora, es decir, cuanto más se multipliquen los derechos humanos menos fuerza tienen como exigencia, o viceversa, para darles mayor fuerza más limitada debe ser la lista de derechos, en resumen, el riesgo de esta tendencia inflacionaria es la banalización de los derechos ya consolidados que no han recibido protección jurídica eficaz.<sup>226</sup> Rebate esta autora la crítica fundamentando que se trata de una motivación pragmática basada en el dato empírico de escasez que no sirve de justificación moral y/o política contra la multiplicación de los derechos, sostiene la profesora que no es la escasez la que determina el catálogo de derechos, sino que son los derechos los que permiten identificar e interpretar el dato de la escasez, por lo cual, pueden ser muchos derechos para todos, siempre que dentro de un marco democrático, las nuevas demandas sean discutidas a fin de determinar si tras ellas se esconden auténticas necesidades humanas o sólo meras reivindicaciones arbitrarias.<sup>227</sup>

Es irrefutable la deficiencia en la satisfacción de los derechos ya reconocidos, sin embargo, esto no es óbice suficiente para desestimar las luchas sociales por reivindicaciones justificadas de derechos que responden a necesidades de este tiempo que los derechos consolidados no pueden satisfacer. No se deben entender los derechos emergentes como un peligro de banalización de los derechos y libertades individuales, por el contrario, estos se presentan como una oportunidad para la mejora del marco moral, jurídico y político que permita avanzar en la eficacia de los derechos.

---

<sup>223</sup> Sobre el tema de los riesgos de la inflación de derechos ver RAYMOND, A., *Ensayo sobre las libertades*, Alianza, Madrid, 2007.

<sup>224</sup> En este sentido ver MASSINI CORREAS, C., *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 173.

<sup>225</sup> Ver MORENO LÓPEZ, A., “Los derechos humanos de la solidaridad”, *IV Jornadas de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, 4-6 de julio de 1979, Universidad de Granada, 1980, pp. 50 y KOOIJMANS, P.H., “Human Rights-Universal Panacea? Some reflections on the so-called human rights of the third generation”, *Netherlands International Law Review*, vol. 37, 1990, pp. 329, citas de GÓMEZ ISA, F., “La protección...”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 46.

<sup>226</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 45.

<sup>227</sup> Sostiene que este argumento de la escasez y la carencia de recursos efectivos, como límite o criterio para eliminar reivindicaciones es cuestionable por dos razones, primero por la dificultad de definir exactamente que es la escasez natural, escasez sobrevenida o escasez provocada y que siempre será relativa no rotunda, y segundo, porque se presenta simultáneamente como dato incontestable y argumento moral para autolimitación de los derechos, es decir, no puede saltarse del dato empírico sin pasar por oro argumento (de un hecho, no puede deducirse, en puridad, una pauta sobre lo que debemos o no debemos hacer). *Ibidem.*, pp. 45.

No hay razones válidas ni teórica ni fácticamente para negar la posibilidad de reivindicar nuevos derechos<sup>228</sup>. Los derechos humanos no deben ni pueden ser entendidos como algo definitivo o terminado, sino como un catálogo abierto al diálogo que se reinterpreta continuamente conforme los cambios sociales, económicos, políticos y culturales que van creando conciencia en la humanidad de la necesidad de evolucionar los conceptos aceptados para dar respuesta a las nuevas realidades y necesidades humanas, esta es la única manera de mantener la vigencia de los derechos y justificar el valor que tienen en la sociedad actual.

## 2. AVANCES EN LA JURIDIFICACIÓN DE NUEVOS DERECHOS

### 2.1 POSITIVACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

En el plano de los derechos no basta con justificar su viabilidad para que una expectativa se convierta en derecho, además debe enfrentarse al proceso técnico jurídico y político de positivación, entendida esta como la consagración de expectativas o potencialidades humanas en normas de carácter jurídico nacional o internacional. Este proceso, tiene dos connotaciones, teórica y práctica: desde la teoría, transforma los derechos humanos en derechos fundamentales,<sup>229</sup> con lo cual, la expectativa pasa a tener una categoría normativa nueva denominada derechos fundamentales,<sup>230</sup> desde la práctica, la positivación es importante en cuanto posibilita reclamar los derechos y favorecer su protección efectiva, es decir, su eficacia.<sup>231</sup>

Entonces, para su eficacia los derechos humanos requieren de un marco jurídico y normativo que posibilite su ejercicio y oponibilidad frente al Estado, las organizaciones públicas y privadas, nacionales y supranacionales y frente a los particulares. Este proceso de positivación implica dos aspectos, uno doctrinal y otro formal, el primero implica la necesidad de fundamentar axiológicamente las expectativas de derechos, el segundo, requiere la descripción y caracterización de los derechos así como el establecimiento de mecanismos de protección y autoridades que velen por su eficacia.

Por ello, sin lugar a dudas, la aspiración máxima de los derechos emergentes es ser concretados como derechos humanos a través de su reconocimiento positivo en normas del derecho internacional consuetudinario o convencional.<sup>232</sup> Estas nuevas reivindicaciones pueden ser cobijadas como derechos humanos, siempre que tales aspiraciones se argumenten como legítimas y jurídicamente viables, la legitimidad se deriva del fundamento en los valores supremos y complementarios de

<sup>228</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 179.

<sup>229</sup> ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

<sup>230</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, Op. cit., pp.46 y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 23 y 24.

<sup>231</sup> *Ibidem.*, pp. 46.

<sup>232</sup> SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E. (Ed.), Op. cit., pp. 308.

dignidad humana y solidaridad, y, la viabilidad jurídica la otorga el poseer todas las notas características de cualquier derecho humano jurídicamente reconocido, incluyendo su interdependencia y universalidad. No se trata pues de reconocer privilegios, sino de expectativas o aspiraciones generalizables, inclusivas e igualitarias; susceptibles por tanto de ser integradas en el sistema universal de derechos humanos.<sup>233</sup> A continuación un breve esbozo de los avances en este sentido que aunque pocos van abriendo camino en el proceso de reconocimiento de nuevas reivindicaciones.

## 2.2 DERECHOS EMERGENTES EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHO HUMANOS

Aunque se ha señalado que los derechos de la solidaridad surgen entre las décadas de 1960 y 1970, en el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 algunos autores creen encontrar el germen de las reivindicaciones que se agrupan en los derechos emergentes. Así, por ejemplo, *“a principios del decenio de 1980 Stephen Marks, de la División de Paz y Derechos Humanos de la UNESCO, identificaba hasta seis grupos de derechos de “solidaridad” o “tercera generación” que respondían a preocupaciones planetarias del momento, como la paz, el desarrollo, el equilibrio ecológico y la comunicación. Los derechos emergentes que identifica en su artículo serían el derecho al medio ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, el derecho a la comunicación y el derecho a la asistencia humanitaria.*<sup>234</sup>

En normas convencionales vinculantes solamente el derecho al *patrimonio común de la humanidad* ha sido reconocido en dos tratados, en el Acuerdo que regula las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes de 14 de diciembre de 1979 y en la III Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar firmada en Montego Bay el 30 de abril de 1982.<sup>235</sup> Los demás derechos que se incluyen en los derechos emergentes se han consagrado en las siguientes resoluciones y/o declaraciones:

El *derecho al desarrollo sostenible* en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969); la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo contenida en la resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986, la Carta de la Tierra firmado en Río de Janeiro el 14 de junio de 1991 y aprobada el 5 de abril de 1992 por las Naciones Unidas principalmente los principios 1 y 3 cuyo aporte adicional es la responsabilidad por las necesidades ambientales de las generaciones presentes

---

<sup>233</sup> *Ibidem.*, pp. 308.

<sup>234</sup> En SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), Op. cit., pp. 26.

<sup>235</sup> GÓMEZ ISA, F., “La protección...”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 47-48.

y futuras, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 2007, la Declaración sobre concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales del 14 de diciembre de 1960 [Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General], y el artículo 5º de la Declaración y el Plan de Acción de Viena.<sup>236</sup>

El *derecho a la paz* explícitamente está consagrado en la Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas por Resolución 33/73 de 15 de diciembre de 1978, la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/11 de 12 de noviembre de 1984, Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz adoptada mediante Resolución 53/ 243 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999, la Resolución 57/6 de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptada el 27 de noviembre de 2002 que contiene el Decenio Internacional de una Cultura de Paz y no Violencia para los Niños del Mundo 2001-2010, la Resolución 14/3 del Consejo de Derechos Humanos para la Promoción del Derecho de los pueblos a la paz adoptada el 17 de junio de 2010 y más reciente la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 19 de diciembre de 2016 la resolución 71/189 que contiene la Declaración sobre el Derecho a la Paz que le había propuesto el Consejo de Derechos Humanos en su resolución 32/28 del 1 de julio de 2016.<sup>237</sup>

A su vez, *el derecho a un medio ambiente adecuado* ha sido recogido en varias declaraciones de las Naciones Unidas como la Declaración de Cocoyoc, México de 1974, la Declaración de Naciones Unidas para un Nuevo Orden Económico Internacional adoptada la Resolución de la 6ta. Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de mayo de 1974 en Nueva York, la Resolución de la Asamblea General 45/94 de 14 de diciembre de 1990, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, la carta mundial de las Naciones Unidas para la naturaleza adoptada en 1982, la Declaración de La Haya de 1989, la Resolución de Naciones Unidas 45/94 de 14 de diciembre de 1990, la Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras de la UNESCO de 1997, la Declaración del Milenio del 2000, la Declaración de Johannesburgo de 2002 (RIO+10), Declaración de Kuala Lumpur de 2004, el Protocolo de Kyoto de 2005, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas de 2007, la Declaración de Rio de Janeiro de 2012 (RIO+20), entre los principales.

---

<sup>236</sup> NACIONES UNIDAS, Alto comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos (ACNUDH), instrumentos tomados de [www.acnudh.org](http://www.acnudh.org) [15/06/2017].

<sup>237</sup> ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (AEDIDH), Tomada de <http://aedidh.org/es/2017/01/30/la-asamblea-general-de-las-naciones-unidas-aprueba-la-declaracion-sobre-el-derecho-a-la-paz/> [15/06/2017].



Otras declaraciones relacionadas con derechos que se han denominado emergentes, son la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural del 2 de noviembre de 2001 y la Declaración sobre las Ciudades y otros Asentamientos Humanos en el Nuevo Milenio de 2010, la Declaración del Milenio de 2000, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano de 1997, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana de 2005, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de UNESCO de 2005.<sup>238</sup>

### 2.3 EN EL ÁMBITO REGIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Los instrumentos de los sistemas de protección de derechos humanos europeo y americano son relativamente *conservadores* en cuanto al elenco de derechos reconocidos y protegidos en su articulado, restringidos a derechos civiles y políticos que se han ampliado a derechos económicos, sociales y culturales a través de protocolos adicionales.<sup>239</sup>

El reconocimiento en materia de derechos emergentes ha corrido por cuenta de los órganos de protección especialmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en América inicialmente por la Comisión y luego por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>240</sup> En el ámbito europeo el desarrollo de derechos emergentes se ha derivado de una interpretación evolutiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos, especialmente del artículo 8.1 que establece el derecho a la vida privada y familiar y al domicilio y en relación con el reconocimiento de derechos vinculados con la orientación e identidad sexual<sup>241</sup> y el medio ambiente.<sup>242</sup>

En el ámbito regional americano destacan el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, que consagra el derecho al medio ambiente sano y la labor activa de la Corte Interamericana en el reconocimiento de derechos colectivos a los pueblos indígenas<sup>243</sup> y derechos vinculados con la orientación e

<sup>238</sup> NARANJO MORALES, A. del P., “Derechos humanos emergentes: Hacia una visión integral de los derechos en la ciudad”, *Revista Derecho y Justicia*, Universidad Católica Silva Henríquez de Chile, Nº 4, 2014, pp. 25-49.

<sup>239</sup> SAURA ESTAPÀ, J., “Noción, fundamento y viabilidad...”, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E. (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 32 y ss.

<sup>240</sup> AGUILERA VAQUÉS, M., “El Derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Op. cit., pp. 67-95.

<sup>241</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencias *Dudgeon c. Reino Unido* de 22 de octubre de 1981, Sentencia *L. y V. c. Austria* de 9 de enero de 2003, Sentencia de la Gran Sala de 22 de enero de 2008 en *E.B. c. Francia* y Sentencia *Goodwin c. Reino Unido* de 11 de julio de 2002 citas de SAURA ESTAPÀ, J., “Noción, fundamento...” en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Op. cit., pp. 34 y 35. Las sentencias pueden ser consultadas en <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case.Law/HUDOC/HUDOC+database/>.

<sup>242</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia *López Ostra c. España* de 9 de diciembre de 1994, Sentencia *Moreno Gómez c. España* de 16 de noviembre de 2004, sentencia *Guerra c. Italia* de 19 de febrero de 1998, Sentencia *León y Agnieszka Kania c. Polonia* de 21 de julio de 2009, Sentencia *Hatton I y otros c. Reino Unido* de 2 de noviembre de 2001, Sentencia *Depalle c. Francia* de 18 de 1991, Sentencia *Martínez Martínez c. España* de 18 de octubre de 2011 cita de AGUILERA VAQUÉS, M., “El Derecho a un medio ambiente sano...”. Op. cit., pp. 67-95. Las sentencias pueden ser consultadas en <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case.Law/HUDOC/HUDOC+database/>.

<sup>243</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencias *Aloeboetoe y otros v. Surinam* de 2 de septiembre de 1993, Sentencia *comunidad Mayagna Awas Tingny v. Nicaragua* de 31 de agosto de 2011, Sentencia *Kichwa de Sarayaku v. Ecuador* de 27 de junio de 2012, Sentencia *Yakie Axa vs. Paraguay* de 24 de agosto de 2010 y Sentencia *comunidad indígena*

identidad sexual en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación del artículo 24 de la Convención Americana<sup>244</sup> y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por Resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16) el 14 de junio de 2016.<sup>245</sup>

En el sistema africano de más reciente formación a diferencia de los anteriores recoge algunos derechos emergentes en su Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, entre ellos, la autodeterminación, la soberanía sobre los recursos naturales, paz y seguridad, desarrollo y medio ambiente, entre otros y ha sido objeto de debate judicial el derecho a la democracia en la decisión *Sir Dawda K. Jawara c. Gambia* de 11 de mayo de 2000 y el derecho a la salud y al medio ambiente limpio en *SERAC y CESR c. Nigeria* de 27 de octubre de 2001.<sup>246</sup>

## 2.4 APORTES PRIVADOS DE CODIFICACIÓN DE DERECHOS EMERGENTES

Estas reivindicaciones han exaltado el potencial de actores sociales, la doctrina y la academia como canalizadores en el proceso de configuración y producción de normas jurídicas en el derecho internacional hasta la fecha de pleno dominio de la sociedad internacional de Estados. Entre los aportes privados más representativos se encuentran:

i) La DECLARACIÓN DE LUARCA SOBRE EL DERECHO HUMANO A LA PAZ: Esta declaración se adopta en Reunión de Comité de Expertos llevada a cabo el 30 de octubre de 2006 en la Casa de Cultura de Luarca (Asturias) promovida por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA EL DESARROLLO Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, con el patrocinio de la AGENCIA CATALANA DE COOPERACIÓN AL DESARROLLO DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA y la colaboración de la CONSEJERÍA DE JUSTICIA, SEGURIDAD PÚBLICA Y RELACIONES EXTERIORES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, la UNIVERSIDAD DE OVIEDO y el AYUNTAMIENTO DE VALDÉS. Se recoge en ella las conclusiones y recomendaciones formuladas en los seminarios regionales de expertos relativos al Proyecto de Declaración Universal sobre el Derecho Humano a la Paz celebrados en Gernika (30 de noviembre y 1 de diciembre de 2005), Oviedo (27-28 de julio de

---

Xákmok Kásek VS. Paraguay 24 de agosto de 2010 citados por GOMEZ ISA, F., El derecho al desarrollo de los pueblos indígenas, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Op. cit., págs. 159-177.

<sup>244</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2014 consultada en [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf), La Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte ha aceptado cinco casos a saber: En 1999 Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia, en 2008 el caso Karen Atala e hijas vs. Chile, en 2011 el caso Ángel Alberto Duque vs. Colombia, en 2014 el caso Luis Alberto Rojas Marín vs. Perú, y en 2015 el caso Sandra Cecilia Pavez vs. Chile, del cual solo uno fue remitido a la Corte IDH.

<sup>245</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por Resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16) aprobada el 14 de junio de 2016.<sup>245</sup> texto completo en <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>.

<sup>246</sup> SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), Op. cit., pp. 40 y 41.

2006), Las Palmas de Gran Canaria (17-18 de agosto de 2006), Bilbao (15-16 de septiembre de 2006), Madrid (21-22 de septiembre de 2006), Barcelona (28-29 de septiembre de 2006) y Sevilla (13-14 de octubre de 2006).<sup>247</sup>

ii) DECLARACIÓN DE SANTIAGO SOBRE EL DERECHO HUMANO A LA PAZ: La Declaración de Luarca de 2016 fue sometida a revisiones en el 24 de febrero de 2010 mediante la Declaración de Bilbao sobre el Derecho Humano a la Paz, la cual a su vez, fue revisada por un Comité Internacional de Redacción, que aprobó el 2 de junio de 2010 la Declaración de Barcelona sobre el Derecho Humano a la Paz. Esta Declaración de Barcelona sirvió de base para que en el marco del Foro Social Mundial sobre Educación para la Paz, el Congreso Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz celebrado en Santiago los días 9 y 10 de diciembre de 2010 por unanimidad aprobara la Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la paz como logro de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA EL DESARROLLO Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (AEDIDH) a favor de la codificación internacional del derecho humano a la paz.<sup>248</sup>

iii) LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO: La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos, auspicio un distinguido grupo de especialistas en derechos humanos la redacción, desarrollo, discusión y refinación de una serie de Principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos a las violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, a fin de imbuir de una mayor claridad y coherencia a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos . Luego de reunirse en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, 29 especialistas procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito adoptaron en forma unánime los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, adoptada finalmente en marzo de 2007.<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> UNIVERSIDAD DE GRANADA, en la URL [http://www.ugr.es/~revpaz/documentacion/rpc\\_n1\\_2008\\_doc1.pdf](http://www.ugr.es/~revpaz/documentacion/rpc_n1_2008_doc1.pdf) [20/06/2017]. Para ampliar ver RUEDA CASTAÑÓN, C.R. y VILLÁN DURÁN, C., *La Declaración de Luarca sobre el derecho humano a la paz*, MADU ediciones, 2007, pp. 135.

<sup>248</sup> ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA EL DESARROLLO Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (AEDIDH) en su página <http://www.ugr.es/~fmunoz/html/dhumpaz/Declaraci%C3%B3n%20de%20Santiago%20sobre%20el%20derecho%20humano%20a%20la%20paz%20-%20AEDIDH.html> el 25/06/2017.

<sup>249</sup> YOGIAKARTA ORG en la URL <http://www.yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/> [25/06/2017].

iv) DECLARACIONES SOBRE DERECHO A LA MUERTE DIGNA Y LA EUTANASIA  
Sobre el derecho a la muerte digna y la eutanasia resaltan la Declaración de la 35ª Asamblea Médica Mundial sobre la Enfermedad Terminal adoptada en Venecia en octubre de 1983 y la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Atención de Pacientes con Fuertes Dolores Crónicos en las Enfermedades Terminales aprobada por la 42ª Asamblea Médica Mundial, celebrada en octubre de 1990 en Rancho Mirage, California, Estados Unidos.<sup>250</sup>

v) DECLARACIÓN DE BIZKAIA SOBRE DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE: La Declaración de Bizkaia sobre el derecho al medio ambiente que insta al reconocimiento del derecho al medio ambiente como un nuevo derecho humano fue aprobada el 5 de junio de 1999 por la Diputación Foral de Bizkaia, y es producto del Seminario Internacional de Expertos celebrado entre el 10 y el 13 de febrero de 1999 en Bilbao con el patrocinio de la UNESCO y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y con la participación del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto y el Centro UNESCO de Euskal Herria.<sup>251</sup>

vi) LA CARTA AGENDA POR LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CIUDAD: La Carta-Agenda por los Derechos Humanos en la Ciudad fue redactada y adoptada por la Comisión de Inclusión Social, Democracia Participativa y Derechos Humanos del Foro de Ciudades y Gobiernos Locales Unidos el 11 de diciembre de 2011 (CGLU 2011), derivada de los trabajos de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad presentada en el Foro Mundial Urbano y Social de las Américas del año 2004. Este documento reivindica el “derecho a la ciudad”, según el cual la ciudad es un espacio colectivo que pertenece a todos/as sus residentes y que debe ofrecer las condiciones necesarias para una vida digna desde un punto de vista social, político, cultural, económico y medioambiental.<sup>252</sup>

vii) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS EMERGENTES: La Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) es un instrumento programático de la sociedad civil internacional dirigido a los actores estatales y a otros foros

---

<sup>250</sup> NARANJO MORALES, A. del P., Op. cit., pp. 25-49.

<sup>251</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS (OEI). Para la educación, la ciencia y la cultura. Consultado en la URL <http://www.oei.es/historico/oeivirt/bizkaia.htm> [16/05/21016].

<sup>252</sup> COMISIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL, DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y DERECHOS HUMANOS DEL CGLU. *Carta-Agenda por los Derechos Humanos en la Ciudad de 2011*, consultada en la URL <https://www.uclg-cisdp.org/es/el-derecho-la-ciudad/carta-mundial> [15 de junio de 2017].

institucionalizados para la cristalización de los derechos humanos en el nuevo milenio.<sup>253</sup> Esta declaración fue abanderada por el Institut de Drets Humans de Catalunya desde 2002 través de un Comité científico formado por académicos, activistas, políticos y miembros de organizaciones internacionales encargado de preparar un documento de Derecho emergentes para debatir en el Foro Universal de las Culturas de Barcelona 2004 en el diálogo “Derechos Humanos, Necesidades Emergentes y Nuevos Compromisos” cuyo resultado es el Proyecto de Carta de Derechos Humanos Emergentes de Barcelona, sometido a debate durante tres años más hasta que el marco del II Foro Universal de las Culturas, celebrado en Monterrey en 2007, se aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes.<sup>254</sup>

Como se evidencia de la breve reseña anterior, la positivización de los derechos emergentes avanza a paso lento, puesto que, salvo el derecho a beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad, los nuevos derechos no han sido reconocidos mediante un instrumento convencional o tratado con vocación universal sino a través de resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y Declaraciones en el marco de conferencias y foros cobijados por diversos órganos de la organización internacional.<sup>255</sup> Por lo tanto, nos encontramos ante unos nuevos derechos humanos que estarían todavía en proceso de formación, serían derechos humanos en *statu nascendi*, dado que los Estados, principales creadores del Derecho Internacional, se muestran reacios a su reconocimiento en otro instrumento que no sean resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>256</sup>

Este reconocimiento *blando* pone en entredicho los nuevos derechos, principalmente, por la discrepancia doctrinal sobre el valor jurídico de estas resoluciones. En efecto, la doctrina se debate entre asignarles un valor relativo dependiendo de las circunstancias de su adopción (si es aprobada por unanimidad, si sus términos son lo suficientemente precisos y concretos, las opiniones de los Estados al respecto), negar los efectos jurídicos plenos como norma soft-law o asignar plenos efectos jurídicos.<sup>257</sup>

Sobre este asunto, es interesante advertir con el profesor JIMÉNEZ PIERNAS, que pese a que la Carta de San Francisco no les reconoce obligatoriedad jurídica a las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por el fenómeno de la interacción normativa entre la costumbre y dichas resoluciones, en determinadas condiciones, esto es, su adopción por unanimidad o por amplia

---

<sup>253</sup> INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (IDCH), *Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes*, Gràfiques Massanes, Barcelona, 2009, Pp. 128 tomado de la página URL <https://www.idhc.org/es/incidencia/proyectos/derechos-humanos-emergentes> [20/07/2017].

<sup>254</sup> INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (IDCH), Op. cit., pp. 128.

<sup>255</sup> GÓMEZ ISA, F., “La protección...”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 47-48.

<sup>256</sup> *Ibidem.*, pp. 48-49.

<sup>257</sup> *Ibidem.*, pp. 48-49.

mayoría, y su concordancia con la práctica consuetudinaria, pueden servir como cauce o instrumento para la formación del Derecho internacional consuetudinario, bien sea con *efecto declarativo* (Resolución desarrolla algún principio de la Carta o que contiene nuevos principios del derecho internacional confirma normas consuetudinarias ya vigentes contribuyendo a precisar y sistematizar elemento material o espiritual que la sustenta), *cristalizador* (la resolución que desarrolla algún principio de la Carta o contiene nuevos principios del derecho internacional, permite cristalizar normas consuetudinarias en vías de formación por ejemplo debido a su adopción unánime de la Asamblea General) o *generador* (desarrolla algún principio de la Carta o que contiene nuevos principios del derecho internacional puede ser origen de una futura norma consuetudinaria si la práctica posterior de los Estado confirma su valor jurídico ).<sup>258</sup> Por lo anterior, no hay que demeritar el efecto que podrían tener las resoluciones de la Asamblea General de Nacional Unidas que reconocen derechos emergentes como cauces para posteriores normas de Derecho Internacional, ante la ausencia de formalismo que caracteriza al proceso de su elaboración y a la manifestación concreta del *consensus generalis* o acuerdo general de los Estados con independencia de la forma que dicho consenso adopte.

De esta manera serían dos vías las posibles para reconocer derechos humanos emergentes como derechos humanos en normas del derecho internacional, la vía convencional y la vía consuetudinaria. La vía convencional puede ser a través de convenios particulares para derechos específicos o un pacto o tratado general sobre los derechos emergentes en general, situación que se ve por ahora limitada por la falta de voluntad política por parte de los Estados sobre todo de los países desarrollados para reconocer estos derechos. La vía consuetudinaria a través de la práctica reiterada de los Estados pueda consolidar costumbre en relación con algunos de los derechos emergentes. En ambos casos las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas pueden jugar roles importantes para ir abriendo espacios para el debate y consolidación de prácticas y voluntades por los Estados bajo el cobijo de las Organizaciones Internacionales.

---

<sup>258</sup> Señala el autor como ejemplo claro de la generación de normas de Derecho Internacional a partir de Resoluciones, es la número 1514 (XV) de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1960, adoptada sin votos en contra, que contiene la Declaración sobre la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales, que la práctica internacional posterior ha confirmado como el actual principio de libre determinación de los pueblos sometidos a dominación colonial. JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho Internacional Público, Práctica española*, Ed. Tecnos, 2011, pp. 107-111.

## CAPÍTULO IV

### SOBRE EL CONCEPTO, CARACTERIZACIÓN Y DESAFÍOS PENDIENTES DE LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS

#### 1. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS EMERGENTES

Conforme apunta GLORIA RAMÍREZ, la etimología del verbo emerger proviene del latín *emergere* que significa salir a la superficie en sentido literal o figurado, por lo tanto, emergente es lo que sale a la superficie. El aplicar este término al concepto de derechos humanos, según RAMÍREZ, nos lleva a identificar aquellos principios y prerrogativas que hoy aparecen como reivindicaciones de la sociedad civil globalizada y devienen exigencias éticas ante los estados y la comunidad internacional.<sup>259</sup> Dentro del conjunto de los derechos humanos emergentes se reúnen dos acepciones, por un lado, derechos que emergen tras haber permanecido “sumergidos” en el olvido o la indiferencia de los Estados y del conjunto del sistema internacional, y por otro lado, aquellos derechos que surgen ante la rápida y constante evolución de las sociedades globalizadas.<sup>260</sup>

Del anterior concepto se derivan los elementos de los nuevos derechos: a) Estas reivindicaciones son entendidas como pretensiones morales fuertes<sup>261</sup> que se consideran legítimas en cuanto se fundan en valores supremos<sup>262</sup> y reúnen las características de derechos humanos reconocidos incluyendo la interdependencia y universalidad. b) Reflejan necesidades o preocupaciones sociales actuales bajo el supuesto de la evolución de los derechos en cada tiempo y la influencia de estos actores sociales en la configuración de normas jurídicas, y c) buscan la formulación de nuevos o renovados derechos tanto individuales como colectivos en el plano nacional e internacional, es decir, reivindicaciones nuevas<sup>263</sup> que no están reconocidas en normas convencionales o consuetudinarias del derecho internacional y novedosas interpretaciones o

---

<sup>259</sup> RAMÍREZ, Gloria. “De la Declaración Universal de Derechos Humanos del siglo XX a la Carta de Derechos Humanos Emergentes del siglo XXI”, ponencia presentada al Diálogo “Derechos Humanos, necesidades emergentes y nuevos compromisos”, celebrado en Barcelona entre el 22 y el 24 de septiembre de 2004, cita de SAURA ESTAPÀ, J., “Noción, fundamento...”, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Op. cit., pp. 22.

<sup>260</sup> *Ibidem.*, pp. 22.

<sup>261</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos...*, Op. cit., pp. 23.

<sup>262</sup> Como la dignidad humana en SAURA ESTEPA o la solidaridad en PÉREZ LUÑO y RODRÍGUEZ PALOP.

<sup>263</sup> Como el derecho a la ciudad, derecho a la renta básica, derecho a la paz, derecho al agua potable y saneamiento.

alcances de derechos humanos clásicos,<sup>264</sup> algunos de ellos predicados no sólo de individuos sino de colectivos.<sup>265</sup>

## 2. CARACTERIZACIÓN DE LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS

### 2.1 LA IMPRONTA DE LOS DERECHOS HUMANOS EMERGENTES

Los derechos humanos emergentes participan de unas características comunes, suscitan problemas similares y han surgido en el mismo contexto espacio-temporal; es decir, desde su nacimiento, han venido marcados por el mismo aire de familia.<sup>266</sup>

#### 2.1.1 REVOLUCIONARIOS PERO NO DEROGATORIOS

Los derechos humanos son el producto de luchas históricas de hombres que en determinados contextos históricos lograron que las instituciones reconozcan y garanticen atributos humanos y se amplíe el acceso a estos atributos a más y más categorías de seres humanos, previamente discriminados y excluidos en función de su género, raza, edad, etnicidad, educación, etcétera.<sup>267</sup> Los derechos humanos emergentes relacionados con luchas y movimientos sociales tienen un carácter crítico y un espíritu antisistema, un sello revolucionario y emancipador, frente al modelo político y económico que representa el estado de bienestar y por lo que hace a la jerarquía de valores heredada de la modernidad;<sup>268</sup> frente a los costes sociales y ambientales del uso de la ciencia y la tecnología y su servicio a la guerra;<sup>269</sup> frente a la expansión económica desaforada, el consumismo, la sociedad de mercado, la extrema pobreza, la acumulación y despilfarro de recursos y la destrucción del medio ambiente,<sup>270</sup> y frente a la inequitativa política internacional.<sup>271</sup> Sin embargo, no pretenden derogar sino actualizar los derechos ya reconocidos y darles un nuevo impulso actualizándolos a las nuevas necesidades,<sup>272</sup> no buscan aniquilar el vigente modelo estatal sino a la corrección de sus deficiencias, no persiguen una lucha anticapitalista en favor del socialismo sino su reforma gradual,<sup>273</sup> no intentan

---

<sup>264</sup> Como el derecho a la salud reproductiva, derecho a acceder a los fármacos, derecho a la democracia, entre otros.

<sup>265</sup> SAURA ESTAPÀ, J., “Noción, fundamento...”, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Op. cit., pp. 23-25. Entonces, no cualquier reivindicación es un derecho humano emergente, sino las “reivindicaciones legítimas, en virtud de necesidades o preocupaciones sociales actuales, dirigidas a la formulación de nuevos o renovados derechos humanos individuales y colectivos en el plano nacional o internacional.

<sup>266</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 41.

<sup>267</sup> JELIN, Elizabeth, “Los derechos como resultado de luchas históricas”, en JELIN, E., CAGGIANO, S., y MOMBELLO, L., *Por los derechos. Hombres y mujeres en la acción colectiva*, Editorial Nueva Trilce, Buenos Aires, 2011.

<sup>268</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., “¿Nuevos derechos a debate?...”, Op. cit., pp. 235.

<sup>269</sup> *Ibidem*, pp., 236.

<sup>270</sup> *Ibidem*, pp., 236.

<sup>271</sup> *Ibidem*, pp., 237.

<sup>272</sup> PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12.

<sup>273</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., “¿Nuevos derechos a debate?...”, Op. cit., pp. 235.



sustituir el sistema axiológico moderno por uno postmodernos, sino sólo establecer nuevos criterios de prioridad y dotar de una fuerza a valores emergentes.<sup>274</sup>

### 2.1.2 DE SÍNTESIS Y COMPLEMENTARIOS

KAREL VASAK afirma que estos nuevos derechos son *derechos-síntesis*, es decir, derechos que “no pueden ser realizados más que gracias a la puesta en marcha de los otros derechos humanos, que son, de alguna manera, sus elementos constitutivos.”<sup>275</sup> Por derecho síntesis VILLÁN DURAN entiende el que engloba a todos los demás derechos humanos (...) con los que es interdependiente<sup>276</sup> y GÓMEZ ISA aquel “que integra el conjunto de los derechos humanos; su último objetivo sería la promoción y la aplicación del conjunto de los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional como internacional (...) pretende un reforzamiento y una profundización de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.”<sup>277</sup>

En una teoría flexible y contemporánea de los derechos humanos debe partir del hecho de la estrecha conexión y complemento de unos y otros, en tanto son indivisibles, interdependientes e interrelacionados.<sup>278</sup> Los nuevos derechos se presentan con el ánimo de complementar y fortalecer el sistema de los derechos humanos, para hacerlos una unidad que resista de mejor manera los embates del autoritarismo y los efectos negativos de la globalización y el capitalismo desenfrenado.<sup>279</sup>

### 2.1.3 COMPRENSIVOS E INCLUYENTES

Los derechos humanos emergentes no pretenden sustituir ni cuestionar los instrumentos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos existentes, ni negar ni descalificar la vigencia general de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, más bien, pretenden actualizarla y completarla desde una nueva perspectiva, la de la ciudadanía participativa.<sup>280</sup> Lo que si buscan superar son las divisiones de derechos humanos, entre derechos individuales y colectivos al reconocer estos nuevos derechos dos dimensiones en todos los derechos,

---

<sup>274</sup> *Ibidem.*, pp. 237.

<sup>275</sup> GÓMEZ ISA, F., “La protección...”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Op. cit., pp. 47.

<sup>276</sup> VILLÁN DURÁN, C., *Propuestas para la paz en Actas de V Congreso Internacional de Museos por la Paz, Gernika-Lumo* 1-7 de mayo de 2005, tomado de la página [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4oakHu0xNRcJ:www.museumsforpeace.org/attachments/article/5/00%2520Introduccion%2520\(15\)%25201-15.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4oakHu0xNRcJ:www.museumsforpeace.org/attachments/article/5/00%2520Introduccion%2520(15)%25201-15.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co) [25/06/2017].

<sup>277</sup> GÓMEZ ISA, F., “El derecho al desarrollo como derecho humano”, *Observatorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (DESC)*, consultado en <http://observatoridesc.org/es> [25/06/2017].

<sup>278</sup> Tal como fue señalado en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, reiterada en la resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1977 y en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993.

<sup>279</sup> CANÇADO TRINDADE, A.A., Op. Cit. [15/05/2017].

<sup>280</sup> PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12.

una dimensión individual y una dimensión colectiva,<sup>281</sup> y entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales que ha conllevado a priorizar los primeros sobre los segundos<sup>282</sup> en cuanto los derechos emergentes vienen a equiparar los mecanismos de garantía para conseguir la misma efectividad de todos los derechos<sup>283</sup> concebidos como indivisibles, interdependientes, interrelacionados, universales y síntesis.

De otra parte, los derechos humanos emergentes parten de una comprensión de los derechos humanos como un proceso inacabado en proceso de construcción permanente, por lo cual comprenden e incluyen diversas categorías de nuevos derechos, por un lado reivindicaciones sociales totalmente nuevas que no están reconocidas en normativa nacional o internacional, derechos reconocidos a los cuales se les ha dado nuevas interpretaciones o alcances más amplios de derechos humanos clásicos,<sup>284</sup> y dejan abierta la puerta a nuevas reivindicaciones de derechos que puedan surgir en el futuro producto de la evolución de las sociedades en especial de la sociedad internacional.

#### **2.1.4 DE GERMEN SOCIAL E HISTÓRICO**

Los derechos humanos emergentes no surgen de iniciativas estatales ni supranacionales sino de las diversas experiencias de los movimientos sociales y luchas de la sociedad civil global, que ha plasmado en documentos privados las voces de la sociedad civil en torno a la expectativa y necesidad de nuevos derechos.<sup>285</sup> Estas diversas iniciativas de codificación privada dan fe del origen social y ciudadano de los derechos emergentes como textos programático que emanan de la sociedad civil con miras a concretan las demandas de nuevos derechos para satisfacer nuevas necesidades por parte de los movimientos sociales. De otra parte, los nuevos derechos humanos parten de una concepción evolutiva de los derechos, puesto que estos derecho surgen en la segunda mitad del siglo XX como respuestas de la sociedad en un determinado contexto político, económico, social y cultural que se produce en el marco del proceso globalizador que ha generado problemáticas y nuevas necesidades a escala planetaria que matizaron y variaron los derechos reconocidos y exigen reconocer nuevos, sobre esto ya se ha hecho referencia *at supra* por lo cual no se volverá sobre ello.

---

<sup>281</sup> INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (IDCH), Op. cit., pp. 128.

<sup>282</sup> *Ibidem.*, pp. 128.

<sup>283</sup> *Ibidem.*, pp. 128.

<sup>284</sup> SAURA ESTAPÀ, JAUME, “Noción, fundamento...”, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Op. cit., pp. 24-25.

<sup>285</sup> *Ibidem.*, pp. 24.

## 2.1.5 UNIVERSALES, PLANETARIOS E INTERNACIONALES

Los derechos humanos emergentes como derechos síntesis incluyen como titulares a todos los seres humanos del planeta<sup>286</sup>; son derechos que plantean respuestas a problemáticas y necesidades que afectan no solo a individuos y colectivos sino a *“a todos los ciudadanos del mundo y tienen que tener, por tanto, una dimensión no circunscrita a grupos o sectores como en la segunda generación, sino que son derechos universales, en los cuales no cabe establecer compartimientos estancos, no cabe establecer distinciones”*<sup>287</sup>, de allí su dimensión universal, planetaria e internacional.<sup>288</sup> La vocación de universalidad conlleva no a la negación o eliminación sino a la apreciación de la riqueza que existe en la diferencia y la multiculturalidad, lo cual sólo es posible abriendo espacios donde por lo menos sea viable discutir sobre las mismas dentro de diálogos por vías democráticas como requisito para superar la tensión entre universalidad y relatividad cultural y así dar paso a una nueva concepción de los derechos humanos como verdadero patrimonio de la humanidad.

## 2.1.6 DE SOLIDARIDAD Y COOPERACIÓN

Al tratarse de derechos con efectos y titulares universales, planetarios e internacionales implican la solidaridad y un sentimiento de corresponsabilidad entre las personas pero a un nivel ya no sólo individual sino global,<sup>289</sup> una solidaridad *“extendida a toda la humanidad, a todos los hombres y a todos los pueblos y rincones del planeta y que así ata y entrelaza a todos en un interés común.”*<sup>290</sup> Así mismo, estas características ponen de relieve la prioridad de mejorar los mecanismos de cooperación internacional, es necesario avanzar en la integración internacional en cuanto el disfrute eficaz de los derechos humanos sólo es posible con el concierto de la sociedad internacional, gubernamental y no gubernamental mediante la adaptación de decisiones y acciones conjuntas estatales y supraestatales en el marco de una democracia participativa y justa en ambos escenarios.

## 2.1.7 DEMOCRÁTICOS

Los derechos emergentes tanto en la Carta de Derechos Humanos Emergentes como en la Declaración de Derechos Humanos Emergentes<sup>291</sup>, parten de una concepción de la humanidad como comunidad política que tiene el derecho a asumir su destino de manera compartida y de los

<sup>286</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 179.

<sup>287</sup> PÉREZ LUÑO, A. E., *La tercera generación...*, Op. cit., pp. 116.

<sup>288</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *“¿Nuevos derechos a debate?...”*, Op. cit., pp. 252.

<sup>289</sup> PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>290</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J., Op. cit., pp. 181.

<sup>291</sup> Se toma como referente por lo atractivo de su organización que deja claramente entrever la relación entre democracia y derechos humanos, sin embargo, estos documentos han sido objeto de severas críticas, entre otras ver KOECK, H. F., *“Méritos y límites de los llamados nuevos derechos”*, en: HERMIDA DEL LLANO, C. (Coord.), *Nuevos derechos y nuevas libertades en Europa*, Ed. Dikynson, Madrid, 2015, pp. 33-53.

derechos emergentes como derechos ciudadanos.<sup>292</sup> Se entiende que la democracia es el régimen político que mejores condiciones brinda para el respeto y garantía de los derechos humanos, siendo los derechos humanos el elemento constitutivo del sistema, no hay garantía de derechos humanos sin democracia y no hay democracia sin garantía de derechos humanos.<sup>293</sup> En reconocimiento de la necesidad actual de mejorar la calidad de los sistemas democráticos como garantía de derechos, el hilo conductor en estas dos propuestas privadas es la democracia, a partir de la cual se incorporan los diversos derechos humanos emergentes divididos en seis capítulos, que corresponden a las características que el sistema democrático debería cumplir: igualitaria<sup>294</sup>, plural<sup>295</sup>, paritaria<sup>296</sup>, participativa<sup>297</sup>, solidaria<sup>298</sup> y garantista.<sup>299</sup>

---

<sup>292</sup> PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>293</sup> INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (IDCH), Op. cit., pp. 128.

<sup>294</sup> La democracia deber ser igualitaria para garantizar la igualdad de oportunidades de todos los seres humanos y su disfrute de todos los derechos humanos, incluye entre otros el derecho a la vida en condiciones de dignidad o calidad de vida; el derecho a la integridad personal; el derecho a la seguridad vital; el derecho a la renta básica; el derecho al trabajo; el derecho a la salud, a la asistencia sanitaria y a los medicamentos; el derecho a la educación, al saber y al conocimiento; el derecho a la paz; el derecho a habitar el planeta y al medio ambiente y el derecho a la igualdad de derechos plena y efectiva. PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>295</sup> La democracia debe ser plural en la cual la pluralidad de opiniones, creencias, culturas, lenguas, es una riqueza de nuestras sociedades que debemos reconocer y proteger y para ello el derecho a la información y a la comunicación deben garantizar el acceso de todos los seres humanos a esa pluralidad. Incluye el derecho a la interculturalidad y a vivir en un entorno de riqueza cultural, de conocimiento recíproco y respeto mutuo entre personas y grupos de distintos orígenes, lenguas, religiones y culturas; el derecho a la libertad cultural; al reconocimiento y protección de la identidad cultural común; el derecho de los pueblos indígenas, los afrodescendientes, las minorías y las personas que los integran a medidas especiales de reconocimiento; el derecho a la libertad de conciencia y religión; el derecho al honor y a la propia imagen de los grupos humanos; el derecho a la información veraz y contrastada; el derecho a la comunicación; y el derecho a la protección de los datos personales. PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>296</sup> Paritaria, en la cual las mujeres deben gozar de una representación paritaria en todas las esferas políticas, sociales, culturales y económicas. Incluye el derecho a la igualdad y a la representación equivalente entre mujeres y hombres, de todas las edades, en todos los órganos de participación y gestión públicos; el derecho a la autodeterminación personal y a la diversidad sexual; el derecho a la elección de los vínculos personales; el derecho a la salud reproductiva; y el derecho a la tutela de todas las manifestaciones de comunidad familiar. PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>297</sup> Democracia participativa, la participación de todos los seres humanos en los procesos de toma de decisiones que les afectan es la única manera de asegurar la influencia de todos en las mismas, y también la forma de introducir un cierto sentimiento de corresponsabilidad entre las personas. Es por ello que la democracia participativa no se entiende únicamente como un fortalecimiento de la misma en detrimento de la representativa, sino también como la extensión del sufragio activo y pasivo a todos los ciudadanos en sus lugares de residencia habitual, independientemente de su nacionalidad. Comprende el derecho a la ciudad como verdadero espacio democrático pasa por el reconocimiento de otros derechos como el derecho universal al sufragio activo y pasivo de toda persona mayor de edad con independencia de su nacionalidad en procesos electorales y consultas populares de su lugar de residencia; el derecho a la participación en la adopción y control de decisiones públicas y a impugnarlas ante los tribunales; el derecho a la movilidad universal; el derecho a ser consultado; el derecho a la vivienda y a la residencia; el derecho al espacio público, a la monumentalidad y a la belleza urbanística; el derecho a la movilidad local y accesibilidad; el derecho a la conversión de la ciudad marginal y en ciudad de ciudadanía y el derecho al gobierno metropolitano o plurimunicipal. PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>298</sup> Democracia solidaria, supone que el disfrute por parte de una sociedad de los derechos humanos no tiene sentido si no se produce universalmente. Es por ello que el desarrollo debe ser solidario y alcanzar todos los rincones del planeta para asegurar la existencia en condiciones de dignidad de las generaciones futuras. Incluye el derecho al desarrollo y a la protección de los derechos de las generaciones futuras; el derecho a la ciencia, la tecnología y el saber científico; el derecho a disfrutar de ciertos bienes comunes universales, como el patrimonio cultural de la humanidad, la Antártica, el espacio ultraterrestre, los fondos marinos, los recursos biológicos del alta mar y el genoma humano. PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>299</sup> Democracia garantista: la declaración de todos estos derechos no debe quedarse en una mera enumeración de los mismos, sino que se debe garantizar su cumplimiento a través de la adopción de mecanismos de garantía que aseguren el derecho a la verdad y a la justicia, el derecho a la cultura democrática y el derecho a un sistema internacional justo. El concepto de democracia garantista podría concentrarse en el derecho y el deber de respetar los derechos humanos por parte de todos los actores de nuestra sociedad e independientemente de las fronteras nacionales. La democracia garantista incluye el derecho a disfrutar de un sistema

La democracia requiere pasar de la retórica a ser una práctica estatal e internacional como requisito *sine qua non* para la participación igualitaria y la deliberación de intereses diversos, presupuestos estos necesarios para la construcción de una sociedad democrática participativa y responsable con los derechos humanos solidarios.

## 2.2 LOS VALORES Y PRINCIPIOS EN LOS NUEVOS DERECHOS

La Declaración de Derechos Humanos emergentes es quizás el documento que más ha avanzado en compilar los nuevos derechos humanos desde la perspectiva de la sociedad civil, este instrumento en su primera parte recoge los valores y principios que inspiran estos derechos. Ya se había avanzado indicando dos aspectos de esta Declaración, primero que recoge tanto valores clásicos como valores nuevos, y segundo, que los valores son caracterizados como evolutivos adquiriendo matices en cada época y como interdependientes e interrelacionados.<sup>300</sup>

Son ocho valores que pretenden fundamentar los derechos humanos desde una nueva interpretación acorde con las actuales circunstancias, *dignidad*, basada en la concepción del ser humano como un fin en sí mismo y no como un medio para los fines de otras personas, intrínsecamente ligada a la libertad; *vida igualdad*, entendida como equidad, sin tratar de suprimir las diferencias, sino de conseguir que éstas no sean discriminatorias ni excluyentes; *convivencia*, este valor va mucho más allá que la tolerancia, se debe reconocer aquello que no nos gusta o incomoda como un igual y aprender a convivir con todo el mundo; *paz*, el rechazo a los conflictos armados y a la violencia en general es un valor en alza en nuestras sociedades y como tal debe vincularse a otros valores como el del diálogo, base de una sociedad pacífica; *libertad*, ejercer la libertad de una manera responsable conlleva la búsqueda del difícil equilibrio entre las libertades individuales y el resto de derechos, cuya garantía, de un modo u otro, viene a limitar esas libertades,<sup>301</sup> *solidaridad* valor síntesis de los derechos emergentes que afianza la sensibilidad social entre las personas y permite ampliar el nosotros, el *conocimiento* valor básico en una sociedad de la información, la tecnología y las comunicaciones es condición para la libertad y también de la dignidad e igualdad, y el valor básico de la vida sin el cual ningún otro valor es sostenible y al cual se agrega el plus de “calidad de vida”.<sup>302</sup>

Así mismo, algunos principios de carácter transversal, como el de *coherencia*, que asegura un enfoque integral de los derechos humanos; *horizontalidad*, que pretende evitar la jerarquía entre los

---

internacional justo; el derecho a la justicia internacional y a la protección colectiva de la comunidad internacional; el derecho a la democracia y a la cultura democrática, derecho a la verdad y a la justicia; el derecho a la resistencia; el derecho y el deber de respetar los derechos humanos; el derecho y el deber de erradicar el hambre y la extrema pobreza; y el derecho a la democracia global. PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>300</sup> *Ibidem.*, pp. 29 y ss.

<sup>301</sup> PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>302</sup> INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (IDCH), Op. cit., pp. 128.

derechos humanos; *promoción de la multiculturalidad*, que reconoce en el mismo plano de igualdad los derechos individuales y colectivos, o los liberales y sociales; *participación política, género, inclusión social, no discriminación*, etc., y singularmente, el principio de *exigibilidad*, como un instrumento con pretensión de ser jurídicamente vinculante para los estados y otros actores relevantes en el proceso de reconocimiento de estos derechos humanos emergentes.<sup>303</sup>

## 2.3 OBJETO DE PROTECCIÓN

Los nuevos derechos surgen para enfrentar problemáticas planetarias y que por lo tanto pueden afectar a individuos, grupos, pueblos y a la generalidad de todos los seres humanos como titulares de derechos, esto implica que los derechos emergentes protegen no sólo intereses individuales sino intereses generales y bienes colectivos, es decir, bienes o intereses que se considera común al resto individuos.<sup>304</sup>

Estos bienes comunes para RODRÍGUEZ PALOP se pueden estructurar a partir de la teoría de las necesidades radicales, las cuales deben ser sustentadas mediante el diálogo abierto y el consenso como estrategia democratizada que permite definir cuáles son las reivindicaciones generalizables que como intereses colectivos justificados puedan constituirse en derechos.<sup>305</sup> Así los nuevos derechos *“surgen como frutos del proceso de universalización de intereses subjetivos y se hallan conectados a las necesidades individuales intersubjetivamente compartidas, (...) son condiciones del diálogo que funcionan como una condición para la creación de una sociedad desalienada, exigiendo para su definición y protección un consenso que no mostrará la solución racional a los problemas (aquella que se alcanza por la fuerza del mejor argumento) si se mantienen relaciones de dominación y, a la vez, se presentan como el resultado de un acuerdo adoptado en un contexto sin presiones externas.”*<sup>306</sup>

## 2.4 LOS TITULARES Y OBLIGADOS EN LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS

El discurso de los derechos humanos es claramente individualista, el centro del derecho es el ser humano, el individualismo moral, es decir, la defensa clara de la superioridad moral de las personas individualmente consideradas, basada en la dignidad humana que no se adquiere por la pertenencia a ningún grupo social, clase, o raza elegida, país o religión. Los derechos emergentes se rechazan anteponiendo el individualismo moral a los derechos colectivos, indicando que los derechos colectivos no deben reivindicarse en el mismo plano de los derechos individuales y menos

<sup>303</sup> SAURA ESTAPÀ, J., “Noción, fundamento...”, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E., (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Op. cit., pp. 29.

<sup>304</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., “¿Nuevos derechos a debate?...”, Op. cit., pp. 235.

<sup>305</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 157.

<sup>306</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., “¿Nuevos derechos a debate?...”, Op. cit., pp. 240 y ss.

sustituyéndolos, porque la dignidad como base de los derechos humanos sólo se puede predicar de los seres individuales.<sup>307</sup> Esta tensión entre derechos individuales y colectivos representa un debate necesario para salvar un vacío en el discurso como expresión de las luchas históricas de colectivos principalmente de mujeres, pueblos indígenas, afrodescendientes, víctimas de racismo y LGBTI, grupos sociales que fueron excluidos o discriminados por su condición de grupo y que no fueron suficiente protegidos mediante los derechos humanos individuales.<sup>308</sup>

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS sale al paso de esta tensión entre individuos y colectivos, indicando que no hay tal contradicción, que ella se disuelve al distinguir dos clases de derechos colectivos, los derivados y los primarios. Como ejemplo de los primeros cita cuando los trabajadores se auto-organizan en sindicatos y otorgan a esas organizaciones el derecho de representarlos en las negociaciones con los empleadores. Los segundos, cuando una comunidad de individuos es titular de derechos, con independencia de su organización o de la decisión de sus miembros de renunciar a sus derechos individuales para hacer efectivo el derecho de la comunidad. Identifica así, dos formas de ejercer estos derechos, de forma individual o de manera colectiva, en derechos que solamente pueden ejercerse de manera colectiva como la libre determinación y los derechos territoriales de los pueblos indígenas.<sup>309</sup>

Con un argumento más elaborado, RODRÍGUEZ PALOP se define por la vía de los derechos individuales, salvando la inconsistencia al diferenciar entre la titularidad del derecho de su ejercicio, así como del bien jurídico sobre el que versa. En este orden, la titularidad puede ser individual, su ejercicio colectivo (pensemos en el derecho de asociación) y su bien común, en otras palabras, un derecho que tiene cada individuo, cuyo ejercicio se debe realizar en conjunción con otros individuos y que se dirige a asegurar su acceso a un bien que se considera común al resto individuos.<sup>310</sup> También desde el *ejercicio de los derechos* el profesor PÉREZ LUÑO, identifica una redimensión y ampliación de la titularidad de derechos como reconocimiento de nuevas situaciones y posiciones jurídicas subjetivas a la generalidad de ciudadanos para defenderse de aquellas agresiones a bienes colectivos o intereses difusos que, por su propia naturaleza, no pueden tutelarse bajo la óptica tradicional de la lesión individualizada sino a través de formas de acción popular que permiten la iniciativa de cualquier interesado —individual o colectivo— en la puesta en marcha de los instrumentos de protección de los nuevos derechos.<sup>311</sup>

---

<sup>307</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, E., “Los derechos humanos y la historia”, Op. cit., pp. 225.

<sup>308</sup> FARIAS HERNÁNDEZ, J.A., “Los derechos humanos emergentes desde la tradición social y su aproximación en el México actual”, *Revista Entretextos*. Universidad Iberoamericana de León, n° 22, Año 8, abril-julio 2016, pp. 13.

<sup>309</sup> *Ibidem.*, pp. 42 y 43.

<sup>310</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., “¿Nuevos derechos a debate...?”, Op. cit., pp. 16-19.

<sup>311</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., “Las generaciones de derechos...”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, España, Núm. 10, Septiembre-Diciembre 1991, pp. 214-215.

Otros van más allá, al señalar que los derechos humanos emergentes conciben al hombre como un ser interrelacionado e interdependiente que requiere satisfacer la totalidad de sus necesidades en el contexto actual, esta situación implica superar la concepción del ser humano aislado e individual de la primera generación y el protagonismo de meros grupos sociales con intereses específicos basados en criterios de desventaja social, económica o jurídica de una minoría,<sup>312</sup> para lograr una idea de titularidad en los individuos pero solidaria y universal a todos los hombres.

Otro asunto, con menos probabilidad de éxito es el reconocer como sujetos de derechos humanos a seres no humanos<sup>313</sup>, como los animales, las plantas y el mismo medio ambiente. Comparto con PÉREZ LUÑO que este debate aumenta la incertidumbre y equivocidad en torno a la temática de los derechos, en cuanto en aras de reivindicar derechos se entremezclan entre los argumentos y se confunde la causa, el incremento de necesidades y las formas de sensibilidad humana con su efecto sobre el medio ambiente natural animado o inanimado.<sup>314</sup> Se trata, más bien del deber de cuidado especial hacia otros seres no humanos o hacia la naturaleza, una sensibilidad que puede impregnar la cultura y las costumbres de un pueblo, en consecuencia, es necesario rechazar de plano la inclusión de los derechos de los seres no humanos dentro de los derechos emergentes.<sup>315</sup>

Los derechos colectivos han sido poco a poco aceptados por normas nacionales e internacionales, sin que ello implique que se haya superado por completo la tensión frente a las concepciones más individualistas de los derechos humanos<sup>316</sup>, una buena manera de salvar esta tensión son las propuestas de Santos y Rodríguez Palop de distinguir entre titularidad y ejercicio de derechos. No es posible petrificar los derechos humanos en concepciones exclusivamente individualistas, ello conllevaría a negar de entrada expectativas válidas y justificadas de grupos que ameritan en un mundo global y diverso una protección que no es posible brindar mediante los derechos individual y negar la irrefutable naturaleza cambiante del derecho y de las sociedades.

Ahora bien, la existencia de estos derechos exige no sólo la determinación de sus titulares sino de los obligados, asunto este que tampoco es pacífico, sin embargo, de las características que hasta ahora se han encontrado en estos derechos es posible inferir algunos aspectos que pueden ayudar a concluir algo sobre este asunto. Primero, como derechos con efectos planetarios, universales e

---

<sup>312</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 116.

<sup>313</sup> Ver GALLEGO AMORES, D., "El reconocimiento de derechos para los animales no humanos como requisito de una sociedad justa", en ORTEGA ESQUEMBRE, C., RICHART PIQUERAS, A., PÁRAMO VALERO, V. y RÚÍZ RUBIO, C., *El mejoramiento humano avances, investigaciones y reflexiones éticas y políticas*, Editorial Comares, Granada, 2015, pp. 778-787

<sup>314</sup> *Ibidem.*, pp. 215.

<sup>315</sup> MARTÍNEZ DE PISÓN, J. Op. cit., pp. 180.

<sup>316</sup> "En el nivel internacional la Declaración universal de los derechos de los pueblos de 1976 y la Declaración de Derechos de los pueblos indígenas de 2007 son muestra de ello. En el continente latinoamericano, el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afrodescendientes ha tenido una visibilidad política especial y ha sido controvertido siempre que ha dado lugar a acciones afirmativas; a revisiones profundas de la historia nacional, de los sistemas de educación y la salud o de la autonomía administrativa; al reconocimiento de derechos colectivos a las tierras y al territorio, o al derecho a la consulta previa, libre e informada." SANTOS, B. de S., *Derechos humanos, democracia...*, Op. cit., pp. 43.



internacionales implican para su reconocimiento y satisfacción de la solidaridad y la cooperación internacional. Derivado de lo anterior, estos derechos se presentan como derecho y como deberes, es decir, el disfrute de estos derechos patrimonio de la humanidad supone un ejercicio para todos los seres del planeta, ello conlleva necesariamente a deberes de cada uno para con los otros individuos presentes y futuros en consecuencia de la solidaridad diacrónica y sincrónica, pero también deberes para los estados, las organizaciones públicas y privadas, gubernamentales y no gubernamentales y la comunidad internacional en su conjunto, significa esto que los derechos de la solidaridad son derechos de oponibilidad *erga omnes*. Lo anterior, nos lleva a otro asunto el de la responsabilidad por vulneración de estos derechos frente a la pluralidad difusa de obligados, esto se resuelve considerando una responsabilidad diferenciada de estos sujetos pasivos.<sup>317</sup>

## **2.5 LA CLASIFICACIÓN DE LOS NUEVOS DERECHOS**

Desde la comprensiva y amplia Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes de 2007, se encuentra una triple dimensión de los derechos humanos emergentes: los nuevos derechos emergentes, los derechos reconocidos que emergen y los derechos reconocidos extendidos.<sup>318</sup>

Los primeros hacen referencia a la inexistencia de precedente o con escasos vínculos con los derechos reconocidos jurídicamente, entre ellos: Derecho a la renta básica, derecho a una muerte digna, derecho a migrar, derechos relacionados con la orientación sexual. Los segundos, se refieren a derechos reconocidos que con la evolución de las sociedades han sido necesarias nuevas interpretaciones [Derecho a la salud, a la asistencia sanitaria y a los medicamentos, Derecho a la educación, al saber y al conocimiento, a la formación continuada e inclusiva y a la erradicación del analfabetismo] o ampliación de contenidos [derecho a la seguridad vital, Derecho a la interculturalidad, Derecho a la tutela de todas las manifestaciones de comunidad familiar]. Y los últimos, hacen alusión a derechos reconocidos pero que se han ido ampliando a colectivos y grupos que tradicionalmente no ha disfrutado de ellos: Derecho al matrimonio del colectivo homosexual, Derecho al voto del inmigrante.<sup>319</sup>

## **3. DESAFÍOS PARA EL AVANCE EN EL RECONOCIMIENTO, VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS NUEVOS DERECHOS**

La respuesta a las críticas puede ser la negación, la celebración o la reconstrucción. La negación responde al temor a la apertura hacia conocimientos y estrategias. La celebración de la incertidumbre se contenta con la deconstrucción y la reconstrucción reflexiva es la respuesta de

<sup>317</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 116 y ss.

<sup>318</sup> INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (IDCH), Op. cit., pp. 128.

<sup>319</sup> *Ibidem*, pp. 128.

quienes reconocen la importancia de las críticas, pero creen que estas no implican el fin de la lucha por los derechos humanos, sino la necesidad de nuevas ideas y prácticas que los fortalezcan y los hagan más incluyentes y eficaces.<sup>320</sup> La opción más beneficiosa para el discurso de los derechos humanos es asumir una actitud reconstructiva y creativa, no es posible simplemente negar las nuevas reivindicaciones de derechos, es necesario advertir su gran potencial para la redefinición del presente y hacia el futuro de los derechos humanos. Es necesario superar las tensiones que presentan los derechos humanos, para ello, son necesarias transformaciones estructurales que permitan la adecuada tutela de los nuevos derechos surgidos en el marco de la sociedad tecnológica y global así como políticas activas por parte de los poderes públicos,<sup>321</sup> frente a los obstáculos para el reconocimiento y eficacia de estos nuevos derechos se debe dar una solución que englobe una reforma estructural de todo el sistema permitiendo armonizar los derechos consolidados con los nuevos derechos, se debe abordar seriamente la reconfiguración del Estado y la soberanía estatal, el fortalecimiento de la comunidad internacional, el protagonismo de los individuos y los grupos es el espacio global y la ampliación de la participación ciudadana y la democracia deliberativa.<sup>322</sup>

### 3.1 CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA UNIVERSAL

La comunidad internacional avanza hacia mecanismos de protección universal y global de los derechos humanos, inicialmente con la internacionalización de los derechos se dieron pasos firmes hacia la consolidación del nuevo orden mundial mediante la conformación de organizaciones internacionales<sup>323</sup> y la firma de tratados internacionales para el reconocimiento y protección de estos derechos. El colapso del bloque soviético dio un nuevo impulso al sistema de protección y defensa, las Naciones Unidas, cuyo peso e importancia había ido reduciéndose desde su creación, intentó redefinir su papel en la nueva configuración internacional a través de la celebración de grandes conferencias mundiales<sup>324</sup> dedicados a establecer la agenda internacional del siguiente milenio.<sup>325</sup> En este sentido, la era pos 1989 significó el principio del fin de la politización de los derechos humanos. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en 1993 proclamó la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos. No obstante, a pesar de los intentos de actualizar y dar un nuevo enfoque al sistema de derechos humanos y al derecho

<sup>320</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, C., "Presentación", en SANTOS, B. de S., *Derechos Humanos, Democracia...*, Op. cit., pp. 11.

<sup>321</sup> PÉREZ LUÑO, A.E., "Medio ambiente", en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, pp. 258.

<sup>322</sup> En este sentido ver RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 222 y también BANDRÉS, J.M., "Diálogo sobre derechos humanos, democracia global y comunidad internacional", en RAMÍREZ, G. (Coord.), RAMÍREZ, G., (Coord.), *Los derechos humanos en las sociedades contemporáneas*. Diálogos, Fórum Universal de las Culturas, Monterrey 2017, Fondo Editorial de Nuevo León, México, 2008, pp. 207, pp. 101.

<sup>323</sup> Básicamente los sistemas universal y regionales de promoción y protección de los Derechos Humanos, bajo el cobijo de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, la Unión Africana y el Consejo de Europa.

<sup>324</sup> PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 12 y ss.

<sup>325</sup> En la Cumbre del Milenio en la cual se produjo la Declaración del Milenio. *Ibidem.*, pp. 13.

internacional en general, las crisis de Ruanda y de la antigua Yugoslavia evidenciaron el fracaso de los mecanismos de prevención y actuación de la sociedad internacional.<sup>326</sup>

Este sistema así concebido es predominantemente estatal, por lo tanto, sujeto a la voluntad y soberanía de los Estados<sup>327</sup>. Esta estructura estatal del orden mundial se ha mostrado debilitada y poco eficiente frente a los derechos humanos y la conservación de la paz. Aún hoy los Estados anteponen la soberanía, la religión y la cultura para abstenerse de aceptar y/o cumplir obligaciones en materia de derechos humanos, lo que dificulta el establecimiento de políticas comunes y la toma de decisiones en las organizaciones por lo estas se ven afectadas de burocratización y parálisis en muchos asuntos de vital importancia. Adicional a lo anterior, la organización de los estados al interior de las organizaciones internacionales no es democrática sino hegemónica, con dominación de Estados fuertes sobre Estados débiles, más aún, algunos con poder de veto como el caso de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El atentado de 11 de septiembre de 2001 supuso una alteración de los derechos humanos en nombre de la lucha contra el terrorismo, con el argumento muy debatible de la legítima defensa preventiva, y en busca de garantizar la seguridad y estabilidad nacional por un Estado que pisotea los principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y los derechos humanos sin que la organización haga o pueda hacer algo al respecto.<sup>328</sup>

Esta realidad deja en evidencia la crisis del actual sistema internacional de naciones, y genera la pregunta necesaria sobre la imparcialidad, legitimidad y capacidad de los organismos internacionales para decidir las prácticas del resto del mundo en materia de derechos humanos. Pese a los esfuerzos de la comunidad internacional la protección de derechos humanos tiene un carácter sectorial y el Derecho Internacional carece de un aparato coactivo y de fuerza lo suficientemente desarrollada como para dar protección global y universal. Por otra parte, el sistema internacional sigue interponiendo el Estado entre el individuo y la garantía de los Derechos humanos, cuando es claro que el Estado actual es incapaz de dar respuesta satisfactoria a las reivindicaciones de necesidades humanas.<sup>329</sup>

---

<sup>326</sup> *Ibidem.*, pp. 13.

<sup>327</sup> Para el autor el sistema internacional no funciona como debiera porque la Carta de las Naciones Unidas “*está basada en el principio de igualdad soberana de todos sus miembros, por lo que la Organización de las Naciones Unidas no es una autoridad política superior a los Estados soberanos, sino un centro que armoniza los esfuerzos de los Estados Miembros para alcanzar unos fines y propósitos comunes, no habiendo un organismo o Estado – Nación superior que pueda vulnerar en determinado momento la soberanía de otro Estado – Nación.*” CARRILO SALCEDO, J.A., *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1991, pp. 87.

<sup>328</sup> Conflictos como Kosovo, Afganistán, Iraq, Líbano, Israel y Palestina, Corea del Norte, la Crisis de Misiles en Cuba, la Guerra del Golfo Pérsico dejan en entredicho el cumplimiento de este objetivo.

<sup>329</sup> “*No hay duda de que el Derecho Internacional universal adolece todavía de problemas de validez, de justicia y de eficacia, de manera tal que es posible dudar de su calificación como Derecho. Adolece de problemas de validez porque no ha logrado salir de los límites políticos del Estado, que sigue teniendo hoy la última palabra en el ámbito supraestatal, porque no existe instancia distinta y superior que pueda imponerse al poder estatal, independientemente de su previo consentimiento; tiene problemas de*

En materia de derechos humanos son necesarios los esfuerzos nacionales como la cooperación internacional, por ello, es prioritario superar los obstáculos estructurales que tanto en la esfera nacional como en la internacional intervienen en contra del reconocimiento y eficacia de los derechos humanos tradicionales y de los nuevos derechos. Las nuevas reivindicaciones de derechos vienen a poner en entredicho esta estructura organizacional, no para destruir lo construido, sino para permitir consolidar el sistema universal hacia lo supraestatal o posnacional<sup>330</sup> y la cosmopolitización,<sup>331</sup> en donde el orden internacional pueda armonizar con el orden nacional - una vez superadas las barreras que ha forjado la soberanía estatal- para lograr que los derechos humanos puedan ser verdaderamente universales y globalmente garantizados.

### 3.2 REVISIÓN DEL ROL Y FRONTERAS DEL ESTADO NACIÓN

A partir de la segunda mitad del siglo XX se presenta una crisis del Estado tanto en el nivel nacional como internacional, a nivel internacional ante la aparición de otros actores como multinacionales, organizaciones internacionales y ONG que han debilitado el papel del Estado en las relaciones internacionales.<sup>332</sup> En nivel nacional la crisis está caracterizada por el descenso de la responsabilidad pública con ocasión del sometimiento del Estado y los partidos políticos a la economía capitalista globalizada con claros efectos destructivos en todo el planeta y la población humana y el fortalecimiento de actores y minorías locales con reivindicaciones que el Estado no puede gestionar. Otra amenaza es la política neoliberal anti-estatal que se fortaleció en la década de 1980 buscando dismantelar el Estado de bienestar, es decir, el conjunto de políticas sociales que hacen efectivos los derechos sociales y económicos, y consolidan en el imaginario popular la idea de soberanía, vista como un obstáculo para el libre comercio y la globalización.<sup>333</sup>

Los nuevos derechos han venido a evidenciar ésta crisis estatal y a impulsar lo que BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS señala como la transformación del Estado nacional en un

---

*legitimidad o de justicia, pues su configuración se lleva a cabo en el seno de instituciones que no son enteramente democráticas ni representativas, y cuyo funcionamiento está muy lejos de ser transparente. Finalmente tiene problemas de eficacia si atendemos a su aplicación real y efectiva entre los Estados que lo han aceptado.*” RODRIGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 194 y 195.

<sup>330</sup> Ver la constelación posnacional de naciones que básicamente hace referencia a una organización intermedia entre la Organización de las Naciones Unidas y cada uno de los Estados que la compongan, con división de tareas a través de la centralización y delegación de funciones. Ver: HABERMAS, J., *La constelación posnacional, Ensayos políticos*, Paidós, Buenos Aires, 2000. Ver también la teoría de la República Mundial en HÖFFE, O., “La visión de una República Mundial, Una respuesta filosófica a la globalización”, en Id., *El proyecto político de la modernidad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008; y BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Op. cit., pp. 14, señala que el ideal de la paz perpetua sólo puede perseguirse mediante la democratización progresiva del sistema internacional, y de que esta democratización no puede separarse de una protección gradual y cada vez más eficaz de los derechos humanos por encima de cada Estado.

<sup>331</sup> La cosmopolitización implica, por una parte, que las políticas públicas tienen una dimensión mundial, y por otra, que las organizaciones internacionales reducen las posibilidades de actuación de los Estados y establecen un límite a las democracias nacionales. RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 133.

<sup>332</sup> PAREJA, E. y GUILLÉN, A., Op. cit., pp. 6.

<sup>333</sup> SANTOS, B. de S., *Derechos humanos, democracia...*, Op. cit., pp. 46.

*novísimo movimiento social,*<sup>334</sup> entendida como “... una nueva organización política ante la pérdida de soberanía a manos de los mercados, ante la necesaria descentralización para la gestión de las necesidades, ante la combinación de elementos estatales y no estatales, ante la corrupción de intereses particulares que se apoderaron de lo público hasta convertirlo en un espacio privado. De este movimiento se espera una democracia redistributiva y no sólo representativa, una democracia deliberativa donde el tercer sector tenga un papel sustantivo como defensor de los últimos, una apuesta decidida por articular los flujos más allá del espacio natural.”<sup>335</sup>

Los nuevos derechos superan el ámbito de las fronteras estatales, sin embargo, el Estado las más de las veces ha interpuesto en el nivel internacional como barrera infranqueable frente a los derechos humanos los principios de soberanía estatal y nacional. Para RODRÍGUEZ PALOP la soberanía estatal ni la nacional pueden ser intocables en un mundo *glocalizado* y, de hecho, dadas las circunstancias, es legítimo y recomendable pensar en un modelo alternativo, señala que la crisis del Estado no es de poder sino de credibilidad del sistema político, es decir, se da un incremento del poder del Estado sobre todo en el proceso de internacionalización de los derechos humanos pero este al mismo tiempo se muestra incapaz e ineficiente, se le cuestiona su distribución entre sujetos e instituciones que lo detenta al margen de la lógica democrática y con ausencia de participación ciudadana en el proceso.<sup>336</sup>

Señala RODRÍGUEZ PALOP que los nuevos derechos sólo pueden garantizarse en un universo postestatal en el que se fortalezcan tanto las instancias de representación infraestatales, articulando un proceso de descentralización, como supraestatales y democratizando el funcionamiento de los organismos internacionales.<sup>337</sup> En el plano nacional, los derechos de cuarta generación requieren según la autora de un sistema político exigente que, junto a la representación política, incorpore la participación ciudadana, y en el que la cosa pública se oriente tanto a la consecución de la libertad individual como al fomento del interés común. Tal orden político vendría a ser un republicanismo moderado que media entre un republicanismo fuerte (orientado al fortalecimiento de la comunidad)<sup>338</sup> y un liberalismo ortodoxo (que potencia el protagonismo de la autonomía personal)<sup>339</sup> y que implica una democracia deliberativa. Este republicanismo moderado es un sistema político que se caracteriza por: a) Otorgar un papel central a la formación política de la voluntad, entendida como el resultado de una armonización entre aquella institucionalizada y la libre discusión ciudadana sobre determinados asuntos de interés público; b) El estado de derecho tiene

---

<sup>334</sup> SANTOS, B. de S., *El milenio huérfano, Ensayos para una nueva cultura política*, Ed. Trotta, Madrid, 2005, pp. 365.

<sup>335</sup> *Ibidem.*, pp. 371.

<sup>336</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 134.

<sup>337</sup> *Ibidem.*, pág. 135.

<sup>338</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 183 y 184, ver características del republicanismo fuerte.

<sup>339</sup> RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Claves para entender...*, Op. cit., pp. 185, ver las características del liberalismo ortodoxo.

como misión propiciar la articulación de los procesos necesarios para lograr y canalizar el consenso; c) El papel principal del Estado consiste en garantizar el diálogo de la mejor manera posible, salvaguardar el espacio público para evitar la agresión de quienes quieren manipularlo en su favor, y fomentar la formación y la protección del bien común; y, d) Presupone la homogeneidad cultural y moral, excluyendo, subrepticamente, la posibilidad de desacuerdos definitivos respecto a algunas cuestiones, imponiendo un determinado código moral y, en definitiva, gestionando con no poca dificultad la diferencia.<sup>340</sup>

En este mismo sentido FERRAJOLI, puso de manifiesto la necesidad de superar el concepto del Estado basado en el principio de soberanía, considerando este principio un *residuo absolutista* que se presenta como fuente suprema del poder del estado y base del sistema jurídico positivo, por un Estado de Derecho “*anclado en un constitucionalismo global y una democracia cosmopolita que rebase el “estado salvaje” de la comunidad internacional, (...) Una democracia internacional, entendida ésta como el resultado de la participación, en plano de igualdad, de todos los países y bajo el marco de respeto a los derechos fundamentales.*”<sup>341</sup>

Es claro así, que el Estado actual tiene fallos estructurales, pero no es la pretensión de los nuevos derechos eliminar el Estado Social de Derecho<sup>342</sup>, sino superar las falencias que se han evidenciado y agravado con el avance del proceso globalizador capitalista<sup>343</sup>. Se requiere entonces, determinar hasta qué punto debe el Estado intervenir o bien quedarse al margen del acontecer ciudadano, o en otros términos, dónde debe situarse la frontera entre lo público y lo privado, es un problema especialmente urgente y grave para las democracias actuales en vista del crecimiento incontrolado del neoliberalismo económico. El Estado Social de Derecho debe ser revisado y reestructurado a partir de la democracia y la participación ciudadana como presupuestos necesarios para definir en el marco del diálogo y el consenso lo que incluye el bien común y las necesidades básicas que deben ser satisfechas. Así mismo, debe superar el concepto de frontera y soberanía que le permitan armonizar con el sistema internacional que a su vez necesariamente debe evolucionar como entidad supranacional y democrática para que no rezagarse como una organización obsoleta en un mundo siempre global y cambiante, so pena de seguir la suerte de la fracasada Sociedad de Naciones.

---

<sup>340</sup> *Ibidem.*, pp. 183-184.

<sup>341</sup> FERRAJOLI, L. *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, 2004, pp. 151-152.

<sup>342</sup> Se requiere mantener los cuatro rasgos del Estado social de Derecho: el imperio de la ley entendida ésta como expresión de la voluntad general; el principio de división de poderes; la legalidad de las actuaciones de la Administración que debe estar sometida a la ley, y, por último, la garantía jurídico-formal y efectiva realización material de los derechos y libertades fundamentales. Ver: DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Ed. Taurus, Madrid, 1986, pp. 31.

<sup>343</sup> El Estado se muestra muy grande para las cosas pequeñas y muy pequeño para las cosas grandes. FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Op. cit., pp. 150.

### 3.3 REFORZAMIENTO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y FORTALECIMIENTO DE LA CIUDADANÍA

Dos elementos son claves en el proceso de reestructuración del Estado, la democracia participativa y la ciudadanía. El mayor éxito que se pueden adjudicar los nuevos derechos es servir de engranaje para la consolidación del sistema internacional supranacional, de la democracia participativa y de la ciudadanía mundial. Un gran avance que han traído los derechos humanos emergentes es el empoderamiento de los titulares de derechos, estos han alzado su voz y exigen que tanto individuos como colectivos, estén legitimados no solo para opinar sino para exigir el reconocimiento y protección de derechos moralmente justificados. La sociedad civil ha movilizado la toma de conciencia sobre los derechos no sólo individuales sino colectivos que presuponen conductas solidarias, y muy importante, ha exaltado la presión sobre los Estados, empresas y organizaciones internacionales como medios para marcar el progreso del derecho<sup>344</sup>. Se muestra la sociedad civil organizada como un nuevo canal de acción política con pretensiones correctivas del sistema internacional, del Estado y del sistema político de partidos, lo que deja entrever su papel necesario para la consolidación de la democracia centrada en una ciudadanía activa y participativa. Si el orden internacional y la organización política nacional requieren ajustes como se ha señalado, esta labor se ha de apoyar necesariamente en la sociedad civil, ya no es posible dar soluciones a los problemas de orden planetario y global al margen de quienes padecen las violaciones.

Esta aseveración no es más que el reconocimiento de la tensión o nexo que HABERMAS, encuentran entre derechos humanos y democracia, entre derechos humanos y soberanía popular o entre la autonomía privada y la autonomía pública, que se presuponen mutuamente en cuanto la ciudadanía como capital simbólico– identitario, conlleva un rol fundamental pero no único, al asumir la posibilidad de hacer valer su autonomía pública gracias a la autonomía privada de cada ciudadano.<sup>345</sup> O como lo señala FERRAJOLI, ejercer la defensa de nuestros derechos fundamentales es también una forma de democracia; la lucha por los derechos es *“una forma de democracia política, paralela a la institucional y representativa... la democracia es el fruto de una constante tensión entre poder político-representativo, que se identifica con el estado, y poder social-directo que se identifica con el ejercicio de las libertades en función de permanente alteridad y oposición.”*<sup>346</sup>

La ciudadanía está relacionada con el ejercicio de los derechos políticos, por lo tanto, con la participación en los procesos de decisión política por medio de los cuales se adoptan las decisiones

<sup>344</sup> Sobre el tema interesante planteamiento en LUCAS, J. de, “Sobre Desobediencia y Democracia. La hora de la Ciudadanía”, *Derechos y Libertades: Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, n° 31, época II, junio 2014, pp. 57-75.

<sup>345</sup> Ver HABERMAS, J., *La constelación posnacional...*, Op. cit., pp. 85.

<sup>346</sup> FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, Op. cit., pp. 947.

colectivas. Estas decisiones colectivas se adoptan por representantes al margen de intereses de los ciudadanos y la mayoría de veces con injerencias externas generalmente de orden económico o de intereses individuales y egoístas de los partidos, lo anterior, conlleva a que estas decisiones carezcan de legitimidad y a que los ciudadanos no sientan obligación con ellas. Por lo anterior, la democracia representativa del modelo liberal carece de inclusión y pluralismo por cuanto la ciudadanía se agota en el ejercicio del sufragio en época de elecciones, modelo político a todas luces insuficiente para la nueva ciudadanía que exigen los nuevos derechos. Esta nueva ciudadanía crítica, activa y participativa que acompaña los nuevos derechos emergentes sólo es posible en el marco de una democracia participativa, pero no cualquier democracia participativa, sino una democracia basada en el diálogo abierto e igualitario que gestione el disenso mediante la libertad de confrontar las ideas e intereses como soporte de un consenso con vocación universal.

Para alcanzar la democracia que se requiere, se deben fortalecer las dos caras de la misma moneda, sus aspecto formal<sup>347</sup> y aspecto sustancial<sup>348</sup>. La síntesis de lo formal y lo sustancial nos lleva a la relación entre democracia, consenso, racionalidad y legitimidad que se encuentran en diversos autores,<sup>349</sup> presupuestos necesarios para una democracia participativa real.<sup>350</sup> Desarrollada de manera muy breve esta relación, la democracia formal nos remite a los mecanismos y reglas de juego para promover y obtener el voto y consenso universal, y, la democracia sustancial nos remite a la racionalización del consenso universal, es decir, a la calidad del consenso, el cual debe ser además de universal producto del diálogo, la reflexión y el compromiso. A su vez estos dos conceptos brindan legitimidad a la democracia y a las decisiones colectivas así adoptadas.<sup>351</sup>

La democracia es un ideal posible de alcanzar<sup>352</sup> en la medida en que se consolide una ciudadanía ya no solo activa y crítica sino *solidaria y responsable* para poder hacer ejercicio de la libertad y autonomía para dialogar entre intereses contrapuestos que permitan un consenso racional que consolide el sistema político democrático participativo y deliberativo como único medio de hacer frente a la crisis política derivada de la globalización y mercantilización de lo público.

---

<sup>347</sup> Corresponde al aspecto procesal de la democracia que básicamente hace referencia las reglas previas de juego, a la base consensual universal y un sistema seguro de garantías formales. ULLOA CUÉLLAR, A.L., "Democracia sustancial y el coto vedado de los derechos humanos", *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, n° 10, 1999, pp. 193.

<sup>348</sup> *Ibidem.*, pp. 193. Remite a las cuestiones sustanciales de la democracia y no sólo a las cuestiones formales dadas por las reglas de juego y la recuperación del voto universal.

<sup>349</sup> Entre ellos, Norberto Bobbio, Jurgen Habermas, Hans Kelsen y John Rawls.

<sup>350</sup> Más recientemente Garzón Valdés ha introducido además el concepto de coto vedado de los derechos humanos, como esferas no negociables por ser condiciones necesarias de la democracia, es decir, sólo se puede hablar de negociación de la diferencia y tolerancia por fuera del coto vedado. Ver: GARZÓN VALDÉS, E., "El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías", *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, n° 12, 2000, pp. 20 y ss.

<sup>351</sup> ULLOA CUÉLLAR, A.L., Op. cit., pp. 194.

<sup>352</sup> Ver DWORKIN, R., *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, trad. de E. Weikert García, Ed. Paidós, Barcelona, 2008.



Compartimos con JAVIER DE LUCAS, que es “*la hora de los ciudadanos*”, es decir, la hora de su responsabilidad, de la toma de conciencia de que su protagonismo activo en la vida pública no se concreta sólo en el derecho al sufragio, ni siquiera con el añadido necesario del control del ejercicio de los poderes, sino también en asumir las cargas, responsabilidades y deberes que derivan de la existencia de tal vida pública, y que no pueden ser vistas tan sólo como tarea de la Administración a partir de las contribuciones de tipo económico que los ciudadanos realizan, desde luego, una *nueva concepción de la ciudadanía; la ciudadanía responsablemente solidaria*.<sup>353</sup>

Ahora bien, algunos autores estiman necesario superar los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, vistas como forma de relación entre el sujeto y el modelo de organización política, es decir, como la pertenencia a un Estado que da lugar a tener derechos, argumentando ser una frontera basada en la territorialidad del nacimiento o la ascendencia para hacer acreedores a los seres humanos de las garantías y salvaguardas estatales entre ellas los derechos humanos. Sugieren algunos autores que las características de innatos y universales de los derechos humanos pueden hacer evolucionar estos conceptos hacia una ciudadanía global y eliminar la nacionalidad como criterio para establecer la ciudadanía que identifica a un sujeto como titular de derechos dentro de un Estado.<sup>354</sup> En sentido contrario, HANNAH ARENDT aduce que los derechos solo pueden ser otorgados en el marco de una comunidad política específica y determinada y no en la virtualidad de un Estado global que no sería capaz de ejercer su defensa en la realidad cotidiana, ya que la consagración estatal de derechos inalienables a nivel particular invalida cualquier dominio hegemónico que quiera hacer una instancia superadora sobre el conjunto social.<sup>355</sup>

Lo cierto, es que por ahora suena utópico superar los criterios de nacionalidad y ciudadanía, sin embargo, considero es posible avanzar hacia una ciudadanía simultánea global y estatal que consiga funcionar de forma armónica y eficiente para poder encajar en una organización mundial supranacional en coexistencia con los Estados, estos últimos que conforme señala ARENDT se muestran como la vía más viable para la defensa de los derechos. Para concluir, la ciudadanía está llamada a ser la respuesta a muchos de los problemas del mundo actual, por ello es necesario una sociedad activa, vigilante, alerta, crítica pero solidaria y responsable siempre abierta al diálogo entre intereses dispares, que se movilice para hacer valer los derechos, solo de esta manera se podrá modificar la conciencia mundial que se requiere para avanzar en el plano internacional y nacional hacia una verdadera protección y disfrute de derechos para todos los seres humanos sin distinción.

---

<sup>353</sup> LUCAS, J. de, “Sobre Desobediencia y Democracia...”, Op. cit., pp. 57-75.

<sup>354</sup> Ver ANSUÁTEGUI ROIG, F.J., “Ciudadanía y fronteras de los derechos. Programa Consolider Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos” (HURI-AGE), n° 24, 2014.

<sup>355</sup> ARENDT, H., Op. cit., pp. 230.

## CONCLUSIONES

1. Desde un punto de vista jurídico, las normas aisladas se muestran insuficientes para dar respuesta al fenómeno de los derechos, por lo cual, es necesario asumir un enfoque más amplio e interdisciplinario. Una de las disciplinas más útiles es la historia, herramienta racional que si bien no sirve para fundamentar los derechos permite explicar el contenido y soporte que estos derechos adquieren en cada etapa histórica y así mismo evidenciar el desarrollo y evolución histórica de los derechos y el surgimiento de nuevas expectativas de derechos. En consecuencia, los derechos humanos deben ser observados en clave histórica, como un proceso que surge y avanza con los cambios en las condiciones sociales, culturales, políticas y económicas de las sociedades, de allí que la lista de los derechos humanos no puede ser una lista cerrada sino abierta a la evolución como derecho vivo.

2. En la segunda mitad del siglo XX, especialmente en la décadas de 1960 y 1970, confluyen una serie de sucesos políticos, económicos, sociales y culturales a nivel mundial que contextualizan y fermentan nuevas necesidades y expectativas de derechos: a) El *aspecto político* está caracterizado por la polarización en el nivel internacional y de crisis en el nivel nacional o estatal. En el nivel supraestatal a *grosso modo*, sobresalen el proceso de humanización del derecho internacional, el proceso de descolonización de países asiáticos y africanos que propició la aparición de los Estados Tercermundistas y los países no alineados, la tensión ideológica y política entre el este comunista y el oeste democrático vinculado a la carrera armamentista y amenaza nuclear así como el apoyo de la Unión Soviética y Estados Unidos en crecientes conflictos y dictaduras en diversas partes del planeta. En el nivel nacional, se presentan crisis del sistema político, tanto del Estado Social, de la democracia representativa caracterizada por la mercantilización de los partidos políticos en el marco del destructor modelo económico capitalista. b) En el *plano económico*, el modelo económico capitalista manifiesta sus primeras fisuras desde 1950, pero la crisis se hace evidente a finales de la década de 1970 luego de una bonanza en la década de 1960, en los Estados esta crisis se manifestó en paros masivos, reducción del poder adquisitivo, inflación, recortes en los programas gubernamentales de bienestar, recesión económica y crisis fiscal, aunado en el nivel internacional a la elevación de precios de petróleo, las cargas para financiar la guerra de Vietnam, la caída del sistema monetario internacional y el ascenso de países industrializados como Japón al mercado internacional. c) En el *aspecto socio cultural*, la época se

puede denominar de efervescencia social y juvenil representada principalmente en la eclosión de Movimientos Sociales y no gubernamentales en la década de 1960 para defensa de los derechos y que a su vez se reflejó en la cultura a través de la moda, la liberación sexual, las telecomunicaciones, la música, el arte, y la protesta juvenil.

3. Este contexto se debe interpretar en el marco del proceso de globalización y una sociedad de consumo e interconectada a través de la tecnología y medios de comunicación masivos, en los cuales los problemas y peligros adquieren escala planetaria y surgen nuevas necesidades comunes que superan los alcances del Estado y que demandan el reconocimiento de nuevos derechos para su satisfacción. De esta manera, se puede relacionar los derechos *emergentes* tradicionales con las necesidades que reflejan las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales en que tuvo lugar su reivindicación: Tras del derecho a la paz se exterioriza la preocupación por la carrera de armamentos asociada al influjo del desarrollo y uso de tecnología al servicio de las armas en el marco de crecientes tensiones entre potencias políticas y militares; por su parte, el derecho al medio ambiente llama la atención sobre los peligros de la contaminación y agotamiento de los recursos naturales no sólo para el medio ambiente sino para la supervivencia de la humanidad en el marco de un desaforado e incontrolable aprovechamiento de los recursos naturales en una economía capitalista global, y estrechamente relacionado con el derecho al desarrollo que muestra la importancia de la proporcionalidad y racionalidad entre el derecho al aprovechamiento y uso de los recursos naturales y medios de producción y el mantenimiento del medio.

4. Frente a la realidad de vulneración de los derechos humanos, es entendible que el afán más inmediato sea la satisfacción y defensa, es decir, su eficacia real. Pero esta urgencia de eficacia, no resta valor a la fundamentación de los derechos, puesto que la garantía de estos depende en parte de la posibilidad de respaldarlos con argumentos terminantes que les aseguren validez y obligatoriedad, en otras palabras, la fundamentación de los derechos, como razones sustentadas que los justifican, es necesaria para una mejor lucha por su aplicación efectiva. El debate teórico sobre el *fundamento* debe hacerse desde una perspectiva flexible, crítica y convergente: *flexible* puesto que si los derechos son evolutivos, cambiantes y temporales, su fundamentación también lo es porque los valores que los justifican pueden también evolucionar o ser matizados en la medida que cambien las condiciones socio-históricas, económicas, políticas y culturales, *crítica* para que permita su revisión constante para no condenar los derechos a su caducidad y pérdida de coherencia como discurso, y *convergente*, para que reconozca lo valioso de las diversas doctrinas y corrientes teóricas evitando dogmatismos, abstraccionismos y formalismos.

5. Esta teoría convergente permite hacer concurrir algunas doctrinas que considero compatibles y que le dan diversos soportes a los derechos: primero, la teoría racionalista uisnaturalista que brinda soporte axiológico a los derechos a partir del valor máximo fundante y guía de la dignidad humana en sentido kantiano y que se traduce en los valores más específicos, interrelacionados e interdependientes, de libertad, igualdad y la solidaridad interpretados en clave histórica. Segundo, la teoría de las necesidades básicas de la escuela de Budapest que permite una concepción realista de los derechos humanos en cuanto responden a necesidades humanas generalizables, universales y objetivas de la vida práctica en la evolución de la humanidad. Tercero, la teoría consensual compuesta entre el procedimiento rawlsiano de consensualización, los principios de la ética del discurso de Habermas y las reglas de argumentación jurídica de Alexy, que permite definir el procedimiento y reglas para el diálogo y discusión racional que conlleve a la concreción de postulados axiológico-materiales basados en el consenso. Finalmente, el positivismo jurídico que aporta fuerza vinculante y eficacia a los derechos en la medida que define los contenidos, los titulares por pasiva y por activa, las obligaciones que se derivan y los instrumentos, mecanismos y autoridades definidas en la norma.

6. El soporte axiológico de los derechos emergentes se deriva de dos valores, uno general, el de la *dignidad humana* en sentido kantiano que impregna todos y cada uno de los derechos humanos incluidos los emergentes, y otro específico, la solidaridad. Esta nueva acepción de solidaridad sobrepasa las nociones de caridad, benevolencia y fraternidad de los antiguos y la concepción individualista de los derechos humanos. La solidaridad como fundamento de derechos supone varios elementos, a saber: a) Excluye la idea un *yo* unitario y aislado de la comunidad, al reconocer la interrelación e interdependencia entre individuo y comunidad y entre pueblos y Estados, b) comprende dos categorías de solidaridad, la de filosofía social como valor de cohesión social y la categoría de principio político que implica la superación conceptual de la individualidad y de la comunidad en la síntesis de la solidaridad como criterio fundante de derechos democráticos mediante el paso a la esfera política y pública que exige ampliar el círculo del nosotros a ellos para considerar que existen circunstancias, exigencias, demandas o necesidades relevantes para todos que justifican pretensiones comunes a todos los seres humanos sin distinciones y jerarquías. c) Es un valor y un principio que no renuncia al individualismo pero facilita el consenso y la convivencia dentro del supuesto de nuestra capacidad de diálogo y aceptación de la diferencia. d) Tiene una vocación de universalidad, para todos los seres humanos, grupos y pueblos no solo en situaciones de vulnerabilidad o amenaza. e) Incluye la responsabilidad por el daño causado por nuestras decisiones a los afectados presentes (solidaridad sincrónica) aquellos que aún no han llegado (solidaridad diacronica). f) Está relacionada con la capacidad de comunicación y la creación de espacios públicos de participación y convivencia en los cuales los individuos puedan participar simétrica y

recíprocamente, es decir, la solidaridad es un presupuesto para articular un diálogo genuino y alcanzar un consenso legítimo y fiable. g) La solidaridad tiene una dimensión política-jurídica, que exige la demolición de relaciones de dominación, se concibe como un elemento del proceso democrático con potencial para cambiar la dirección de la acción pública.

7. Pese a existir razones para viabilizar el debate sobre las demandas sociales de nuevos derechos y contar estas con fundamento moral concluyente, persiste en la doctrina y en los Estados gran resistencia a su reconocimiento positivo, argumentando principalmente tres razones que se pueden presentar como tensiones en el discurso: a) La tensión entre universalismo y relatividad cultural, como contraposición entre dos concepciones de los derechos, por la primera, los derechos como inherentes a todo ser humano con independencia de su contexto, por la segunda, los derechos humanos condicionados por las circunstancias culturales en que estos se desenvuelven. El camino hacia la universalidad pasa inexorablemente por el diálogo intercultural, un diálogo abierto, sincero, sin prejuicios y que, progresivamente, vaya acercando unas posturas que en la actualidad se encuentran muy alejadas entre sí y armonizar el código moral universal del discurso de los derechos humanos con las culturas particulares. b) El riesgo de legitimar regímenes totalitarios derivado de la asignación de derechos colectivos que encubran o revivan ideologías suprapersonalistas que coloquen entes colectivos o abstractos [*la raza, la nación, el Estado, la revolución, el partido, la cultura, la religión*] por encima del individuo, sacrificando el individuo para realizar el proyecto colectivo, está presente en las sociedades con y sin derechos colectivos, la salida viable es fortalecer el discurso de los derechos humanos como estructura sistémica, interrelacionada e interdependiente que permita avanzar hacia una conciencia común universal que minimice el riesgo. c) Y frente al riesgo de socavar los derechos establecidos, ante la inflación de derechos humanos que amenazan especialmente la eficacia de los derechos, la escasez no justifica negar nuevos derechos siempre que estos sean debatidos y argumentados en un marco democrático que consensualmente identifique las auténticas necesidades humanas de las que no lo son. Los derechos emergentes se presentan como una oportunidad para la mejora del marco moral, jurídico y político que permita avanzar en la eficacia de los derechos y mantener la vigencia y valor que tienen en la sociedad actual.

8. La aspiración de los derechos emergentes es ser reconocidos como derechos humanos en normas jurídicas del derecho internacional, una vez cuenten con la legitimidad de la justificación moral y la viabilidad jurídica al poseer todas las notas características de cualquier derecho humano jurídicamente reconocido, incluyendo su interdependencia y universalidad. Este reconocimiento positivo se puede lograr por dos vías en el derecho internacional, la convencional mediante convenios particulares para derechos específicos o un pacto o tratado sobre los derechos emergentes en general, vía que se ve limitada por la falta de voluntad política de los Estados; y la vía

consuetudinaria que puede consolidar derechos a través de la práctica uniforme y continuada de los Estados en relación con algunos de los derechos emergentes. En ambos casos las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas abren espacios para el debate y consolidación de prácticas y voluntades por los Estados bajo el cobijo de las Organizaciones Internacionales.

**9.** Los derechos de solidaridad son derechos humanos en formación por carecer de reconocimiento convencional y no existir la práctica suficiente de los Estados que permita su reconocimiento consuetudinario. Sin embargo, estas reivindicaciones han evidenciado el potencial de actores sociales, la doctrina y la academia como canalizadores del proceso de producción de normas jurídicas en el derecho internacional, sobresaliendo algunos aportes privados como las Declaraciones de Luarca y Santiago sobre el Derecho humano a la paz, la Declaración Universal de los Derechos Humanos emergentes, la Declaración de Bizkaia sobre el derecho al medio ambiente, la Carta-Agenda por los Derechos Humanos en la Ciudad, las declaraciones sobre derecho a la muerte digna y la eutanasia y los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

**10.** Los derechos humanos emergentes son reivindicaciones morales fuertes de la sociedad civil globalizada ante los Estados y la comunidad internacional para satisfacer necesidades actuales y comunes mediante el reconocimiento de derecho positivo convencional o consuetudinario. Del anterior concepto se derivan los elementos de los nuevos derechos: a) Estas reivindicaciones son entendidas como pretensiones morales fuertes que se consideran legítimas en cuanto se fundan en valores supremos y reúnen las características de derechos humanos reconocidos incluyendo la interdependencia y universalidad pregonadas en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, b) Reflejan necesidades o preocupaciones sociales comunes y actuales así como la influencia de estos actores sociales en la configuración de normas jurídicas, y c) buscan la formulación de nuevos o renovados derechos tanto individuales como colectivos en el plano nacional e internacional, es decir, incluyen reivindicaciones no reconocidas en normas convencionales o consuetudinarias del derecho internacional y novedosas interpretaciones o alcances de derechos humanos reconocidos.

**11.** Los derechos humanos emergentes comparten características comunes, son *revolucionarios pero no derogatorios*, en cuanto en su camino a la positivación se da un proceso de lucha y tensión frente a lo existente política, económica, social y culturalmente, pero también conservadores al no pretender derogar sino actualizar y darles nuevo impulso a los derechos reconocidos, son de *síntesis y complementarios* al defender una visión integral y complementaria de los derechos humanos como indivisibles, interrelacionados e interdependientes; son derechos *comprendivos e incluyentes* al

englobar diversas categorías de derechos los nuevos derechos emergentes, los derechos reconocidos que emergen y los derechos reconocidos extendidos y además dejan abierto el debate a nuevas reivindicaciones de derechos que puedan surgir en el futuro; son *de germen social e histórico* al responder a iniciativas de movimientos y luchas de la sociedad civil global bajo una comprensión evolutiva de los derechos; son *universales, planetarios e internacionales*, dado que sus titulares son todos los seres humanos del planeta y responden a problemáticas y necesidades de escala planetaria que exigen la intervención no solo estatal sino internacional; de lo anterior se colige que implican acciones de *solidaridad y cooperación*, solidaridad basada en un sentimiento de corresponsabilidad entre las personas pero a un nivel ya no sólo individual sino global que se extiende a toda la humanidad y la cooperación internacional para mejorar los mecanismos de integración y la toma de decisiones y acciones conjuntas estatales y supraestatales, para ello los derechos exigen un marco *democrático*, pues parten de reconocer la democracia como el régimen político que mejores condiciones brinda para el respeto y garantía de los derechos humanos y abogan por una democracia igualitaria, plural, paritaria, participativa, solidaria y garantista que permítala la deliberación de intereses diversos como presupuesto de una sociedad democrática participativa y responsable con los derechos humanos solidarios y un modelo normativo de consenso en la instituciones internacionales.

**12.** Los nuevos derechos exigen identificar el bien protegido, los titulares y los obligados, frente a lo primero, los derechos emergentes protegen no sólo intereses individuales sino *intereses generales y bienes colectivos*, es decir, bienes o intereses que se consideran común al resto individuo, esto conlleva a la tensión entre derechos individuales y colectivos, que ha sido solventada distinguiendo entre una titularidad individual y un ejercicio colectivo, entonces el derecho pertenece a cada individuo pero el ejercicio es conjunto con otros individuos puesto que se pretende el acceso y protección de un bien al resto individuos. Estos derechos se presentan como derecho y como deber, la titularidad y ejercicio sobre un derecho que protege bienes comunes a la humanidad, supone para cada ser humano deberes para con los otros individuos presentes y futuros en consecuencia de la solidaridad diacrónica y sincrónica, pero también deberes para los estados, las organizaciones públicas y privadas, gubernamentales y no gubernamentales y la comunidad internacional en su conjunto, significa esto que los derechos de la solidaridad son derechos de oponibilidad *erga omnes o de oponibilidad general*.

**13.** La teoría de los derechos humanos se presenta como un discurso en proceso de construcción, en el cual las demandas de nuevos derechos humanos han exhibido los vacíos y tensiones que aquejan el discurso; la mejor alternativa es adoptar una actitud reconstructiva y creativa del discurso para poder redefinir el presente y encaminarse hacia lo que puede ser el futuro de los derechos humanos. Para que los nuevos derechos tengan una oportunidad de justificación,

reconocimiento y eficacia que les permita formar parte del catálogo de derechos humanos es necesario revisar tres aspectos fundamentales: la organización internacional, los Estados, la democracia participativa y la sociedad civil. El Estado hacia el interior no se debe eliminar el Estado Social de Derecho sino reestructurarlo a partir de la democracia y la participación ciudadana como presupuestos necesarios para definir en el marco del diálogo y el consenso lo que incluye el bien común y las necesidades básicas que deben ser satisfechas. Hacia el exterior es necesario superar el concepto de frontera y soberanía para armonizar las estructura nacionales con el sistema internacional que a su vez necesariamente debe evolucionar hacia la cosmopolitización como entidad supranacional y democrática, hacia un modelo normativo internacional de consenso que asuma el reto de crear un orden global más justo y humano donde sean posibles procesos discursivo y consensuales entre iguales, garantizados por procedimientos que garanticen la simetría argumentativa entre todos los miembros de las instituciones internacionales y donde el deber de respetar y comprender al otro supere el conflicto entre diversas tradiciones y culturas. En esta nueva estructura, la ciudadanía juega un papel central tanto a nivel nacional como internacional, esta debe tender hacia una ciudadanía cosmopolita o mundial, que por ahora se ve de difícil configuración, mientras tanto, es posible avanzar hacia una ciudadanía coetánea entre lo global y lo estatal que armonice una organización mundial supranacional en coexistencia con los Estados, para ello se deben iniciar procesos educación y formación que permita convertir al conjunto de los seres humanos en una sociedad civil crítica, activa, participativa, responsable y solidaria.

**14.** Los derechos emergentes incluyen en el discurso de los derechos humanos la discusión sobre el porvenir de la humanidad, reforzando el papel de los derechos y de la ciudadanía como transformadores de la realidad social, nacional e internacional. A pesar de las deficiencias del discurso, aún es un fin legítimo de la humanidad el conseguir vivir libres, iguales y en paz, protegidos de la guerra, la pobreza y la discriminación, ello justifica de sobra la lucha continua y permanente por los derechos humanos. Este trabajo es un breve acercamiento a un debate en desarrollo pero que de ser tomado en serio tiene todo el valor y la vocación de guiar el futuro de los derechos humanos y el porvenir de la misma humanidad.



## FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILERA VAQUÉS, M., “El Derecho a un medio ambiente sano en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E. (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ALEXY, R., *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Trad. de L. Villar Borda, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.
- ALSTON, P., “A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?”, *Netherlands International Law Review*, n° 29, 1982.
- AMENGUAL, G., “La solidaridad como alternativa. Notas sobre el concepto de solidaridad”, *Revista Internacional de Filosofía Política*. Editores Universidad Nacional de Educación a Distancia (España) y Universidad Autónoma Metropolitana, n° 1, 1993.
- ANSUÁTEGUI ROIG, F.J.: *Poder, Ordenamiento jurídico y derechos*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, n° 2, Ed. Dykinson, Madrid, 1997.
- ANSUÁTEGUI, ROIG, F.J., “La historia de los derechos humanos”, en SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C. Y MORA MOLINA, J. (Dir.), *Diccionario crítico de los derechos humanos*, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de La Rábida, Andalucía, 2000.
- ANSÓATEGUI ROIG, F.J., “Los Derechos humanos y el medio ambiente: ¿Razones para la reelaboración del discurso moral?”, en REY PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ PALOP, M.E. y CAMPOY CERVERA, I. (Ed.), *Desafíos actuales a los Derechos Humanos. El Derecho al medio ambiente y sus implicaciones*, Debates del Instituto de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas n° 12, Universidad Carlos III de Madrid. Dykinson, 2009.
- ANSUÁTEGUI ROIG, F.J. Ciudadanía y fronteras de los derechos. En *Programa Consolidar Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”* (HURI-AGE), n° 24, 2014.
- AÑÓN ROIG, M. J., “Fundamentación de derechos humanos y necesidades básicas”, en BALLESTEROS LLOMPART, J. (coord.), *Derechos humanos: concepto, fundamentos, sujetos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.
- AÑÓN ROIG, M. J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- ARENDT, H., *Los orígenes del totalitarismo*, Tomo 2, Imperialismo, trad. de Guillermo Solana, Alianza Editorial, Madrid, 2002.
- ASÍS ROIG, R. de, “Bobbio y los derechos humanos” en LLAMAS, A. (Ed.), *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Ed. Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1994.
- ASIS ROIG, R. de, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos*, Cuadernos Bartolomé de las Casas n° 17, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

- ASIS ROIG, R. de, *Derechos humanos, inmigración y solidaridad*, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Ed. Universidad Carlos III de Madrid, nº 7, Madrid, 2003.
- ASÍS ROIG, R. de, “Globalización y derechos humanos”, en Id., *Cuestiones de derechos*, prólogo de L. Villar Borda, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
- ASÍS ROIG, R. de, “La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba”, En VARIOS AUTORES, *Entre la ética, la política y el derecho, Estudios en Homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, Ed. Dykinson, Madrid, Vol. I, 2008.
- ASIS ROIG, R. de, “La relevancia de la reflexión sobre el concepto y el fundamento de los derechos”, en GARRIDO GÓMEZ, M.I. (Ed.) y otros, *El Derecho a la paz como derecho emergente*, Ed. Atelier, Barcelona, 2011.
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ed. Ariel, Barcelona, 1996.
- BALLESTEROS, J. (ed.), *Derechos humanos, Concepto, fundamentos, sujetos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.
- BANDRÉS, J.M., “Diálogo sobre derechos humanos, democracia global y comunidad internacional”, en RAMÍREZ, G. (Coord.), *RAMIREZ, G., (Coord.), Los derechos humanos en las sociedades contemporáneas. Diálogos*, Fórum Universal de las Culturas, Monterrey 2017, Fondo Editorial de Nuevo León, México, 2008.
- BELI, D., *El advenimiento de la sociedad post-industrial: un intento de prognosis*, trad. Raúl García y Eugenio Gallego, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1976.
- BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico*, Ed. Fontamara, México, 1992.
- BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asís, Ed. Sistema, Madrid, 1991.
- BONDIA GARCÍA, D., “Los Derechos humanos emergentes bioculturales: el Camino hacia Nagoya”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- BRUGGER, W., *Diccionario de filosofía*, Ed. Herder, Barcelona, 1978.
- CANÇADO TRINDADE, A.A., *Derechos de solidaridad*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Dirección URL <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1835/7.pdf> [15/05/2017].
- CARBONELL, M., “Globalización y Derecho. Algunas coordenadas para el debate”, en VARIOS AUTORES, *La globalización y el orden jurídico*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
- CARRILO SALCEDO, J.A., *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid, España, Ed. Tecnos, 1991.
- CASSESE, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ed. Ariel, Barcelona, 1991.
- CASSESE, A., *La globalización jurídica*, trad. de L.I. Ortega Álvarez, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006.
- DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Ed. Taurus, Madrid, 1986.
- DOYAL, L., y GOUGH, I., *Teoría de las necesidades humanas*. Colección Economía Crítica. Ed. Fuhem/Icaria, Barcelona-Madrid, 1994.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ed. Ariel, Barcelona, 2002.
- DWORKIN, R., *The Philosophy of law*, Oxford Readings in Philosophy, Oxford University Press, Oxford, 1997.
- DWORKIN, R., *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, trad. de E. Weikert García, Ed. Paidós, Barcelona, 2008.

- ESCÁMEZ SÁNCHEZ, J., “Valores emergentes y los derechos humanos de la tercera generación”, *Revista Española de Pedagogía*, año LVI, n° 211, 1998.
- ESCOBAR DELGADO, R.A., “Las ONG como organizaciones sociales y agentes de transformación de la realidad: desarrollo histórico, evolución y clasificación”, *Diálogos de saberes, investigaciones*, Derecho y Ciencias sociales, Universidad Libre de Colombia, 2010.
- FAJARDO, L.A., “Globalización de los Derechos Humanos, La teoría de las generaciones ha muerto, ¡viva la teoría de la generación de Viena!”, *Revista IUSTA*, Vol. 2, n° 31, 2009.
- FARIAS HERNÁNDEZ, J.A., “Los derechos humanos emergentes desde la tradición social y su aproximación en el México actual”. *Revista Entretextos*. Universidad Iberoamericana León, n° 22, Año 8, abril-julio 2016.
- FERNÁNDEZ GALIANO, A. y CASTRO CID, B. de, *Lecciones de teoría del derecho y derecho natural*, Ed. Universitas, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., “El problema del fundamento de los derechos humanos”, *Anuario de derechos humanos*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1982.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Ed. Debate, Madrid, 1984.
- FERNÁNDEZ GARCIA, E., “Los derechos humanos y la historia”, en VARIOS AUTORES, *Constitución y derechos fundamentales*, Ed. CEPC, Madrid, 2004.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 2004.
- FERRAJOLI, L., *Razones jurídicas del pacifismo*, Ed. Trotta, Madrid, 2004.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*. Ed. Trotta, Madrid, 2004.
- FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, Madrid, 2005.
- FOUCAULT, M., *Saber y verdad*, tr. de J. Várela y F. Álvarez-Uría, Ed. La Piqueta, Madrid, 1991.
- GALLARDO, H., “Nuevo Orden Internacional, derechos humanos y Estado de Derecho en América Latina”. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, UNAM, n° 22, 2003, pp. 260 dirección URL <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/3283/3081> [10/06/2017].
- GALLARDO, H., “Fundamento y efectividad de derechos humanos”, *Revista Filosofía Universidad de Costa Rica*, XLII (105), Enero-Abril 2004.
- GARCÍA MÁYNEZ, E., *Positivismo, Realismo Sociológico e Iusnaturalismo*, Ed. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1999.
- GARRIDO GÓMEZ, M.I., “Algunas reflexiones sobre derechos humanos”, *Frónesis Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. J.M. Delgado Ocando”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, vol. 16, n° 1, 2009.
- GARRIDO GÓMEZ, M.I., “La relación entre los derechos fundamentales y el poder”, en *Revista de Filosofía, Derecho y Política Universitas*, n° 10, Julio 2009.
- GARRIDO GÓMEZ, M.I. (Ed.) y otros, *El Derecho a la paz como derecho emergente*, Ed. Atelier, Barcelona, 2011.
- GARZÓN VALDÉS, E., “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, n° 12, 2000.
- GARZÓN VALDÉS, E., “Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural”, *Revista Claves de razón práctica*, n° 74, 1997.
- GÓMEZ ISA, F., “La protección internacional de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.

- GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- GÓMEZ ISA, F., *El derecho al desarrollo como derecho humano*, Observatorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (DESC), dirección URL <http://observatoridesc.org/es> el [25/06/2017].
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, R., *Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*, pp. 3, dirección URL: [www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651](http://www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651) [15/05/2017].
- GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J. “Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político”, *Sistema Revista de ciencias sociales*, nº 101, 1991.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., “¿Son los derechos humanos universales?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XV, 1998.
- HABERMAS, J., “Gerechtigkeit und Solidarität, Moralität und Sittlichkeit. Treffen Hegels Einworte gegen Kant auch auf die Diskursethik?”, en KUHLMANN, W. (Ed.), *Moralität und Sittlichkeit. Das Problem Hegels und die Diskursethik*, Suhrkamp, Frankfurt, 1985.
- HABERMAS, J., *La constelación posnacional, Ensayos políticos*, Ed. Paidós, Madrid, 2000.
- HABERMAS, J., *Acción comunicativa y razón sin trascendencia*. Ed. Paidós, Barcelona, 2003.
- HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, introducción y trad. de M. Jiménez Redondo, Ed. Trotta, Madrid, 2005.
- HARVEY, D., *Ciudades rebeldes. Del derecho de la ciudad a la revolución urbana*, Trad. Juanmari Madariaga, Ed. Akal, Madrid, 2013.
- HEGEL, “Grundlinien der Philosophie des Rechts”, en HEGEL, *Werke in zwanzig Bänden*, Vol. VII, Frankfurt A.M., 1970.
- HEIDEGGER, M., *Carta sobre el Humanismo*, traducción de H. Cortés y A. Leyte, Madrid, Alianza, 2000.
- HELLER, A., *Una revisión de una teoría de las necesidades*, Ed. Paidós, Barcelona, 1996.
- HERMIDA DEL LLANO, C., (Coord.) y otros, *Nuevos derechos y nuevas libertades en Europa*, Ed. Dikynson, Madrid, 2015.
- HIERRO, L., “¿Derechos Humanos o necesidades humanas? Problemas de un concepto”, *Sistema Revista de ciencias sociales*, nº 46, 1982.
- HIERRO, L., “Conceptos jurídicos fundamentales (I) De las modalidades deónticas a los conceptos de derecho y deber”, *Revista Jurídica*, Universidad Autónoma de Madrid, nº 3, 2000.
- HIERRO, L., *Los derechos humanos, Una concepción de la justicia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.
- HÖFFE, O., La visión de una República Mundial, Una respuesta filosófica a la globalización, en El proyecto político de la modernidad, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- HOHFELD, W.N., “Conceptos jurídicos fundamentales”, *Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política*, nº 2, Ed. Fontamara, México, 2001.
- HONNETH, A. “Grenzen des Liberalismus. Zur politisch-ethischen Diskussion um den Kommunitarismus”, *Philos, Rundschau*, 1991.
- HOYOS, G., “Jürgen Habermas, filósofo de la modernidad”, *Revista de la Universidad Industrial de Santander-Humanidades*, Bucaramanga, Vol. 22, No. 1, enero-junio 1993.
- HOWARD, R.E., *Human Rights in Commonwealth Africa*, Rowman and Littlefield Publishers, New Jersey, 1986.

- JELIN, E., “Los derechos como resultado de luchas históricas”, en JELIN, E., CAGGIANO, S., y MOMBELLO, L., *Por los derechos. Hombres y mujeres en la acción colectiva*, Ed. Nueva Trilce, Buenos Aires, 2011.
- JELIN, E., CAGGIANO, S., y MOMBELLO, L., *Por los derechos. Hombres y mujeres en la acción colectiva*, Ed. Nueva Trilce, Buenos Aires, 2011.
- JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho Internacional Público, Práctica española*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.
- JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Ed. Herder, Barcelona, 1995.
- KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México, Ed. Porrúa, 2000.
- KELSEN, H., *La Teoría pura del derecho*, Ed. Colofón, México, 1990.
- KOECK, H. F., “Méritos y límites de los llamados nuevos derechos”, en: HERMIDA DEL LLANO, C. (Coord.), *Nuevos derechos y nuevas libertades en Europa*, Ed. Dikynson, Madrid, 2015.
- KOOIJMANS, P.H., “Human Rights-Universal Panacea? Some reflections on the so-called human rights of the third generation”, *Netherlands International Law Review*, vol. 37, 1990.
- LLANO ALONSO, F., “La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica. Estudios conmemorativos del 65 aniversario del Autor”, *Derechos y Libertades: Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, n° 27, diciembre 2012.
- LUCAS, J. de y AÑÓN, M. J., "Necesidades, razones, derechos", *Revista DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho*, Universidad de Alicante, n° 7, 1990.
- LUCAS, J. de, *El concepto de solidaridad*, Ed. Fontamara, México, 1998.
- LUCAS, J. de, “Multiculturalismo y derechos”, en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL, J.A., *Los derechos entre la ética, el poder y el derecho*, Ed. Dykinson-Universidad de Jaén, 2000.
- LUCAS, J. de, “Sobre Desobediencia y Democracia. La hora de la Ciudadanía”, *Derechos y Libertades: Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, n° 31, época II, junio 2014.
- MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, Ed. Crítica, Barcelona, 1987.
- MAHMUD, S.S., “The State and Human Rights in Africa in the 1990s: perspectives and prospects”, *Human Rights Quarterly*, vol. 15, n° 3, 1993.
- MARITAIN, J., “Los derechos del hombre y sus fundamentos”, en Id., *El Hombre y el Estado*, consultada en [http://www.jacquesmaritain.com/pdf/09\\_FP/10\\_FP\\_DerHum.pdf](http://www.jacquesmaritain.com/pdf/09_FP/10_FP_DerHum.pdf) el [15/06/2017]
- MARKS, S., “Emerging Human Rights: a new generation for the 1980s?”, *Rutgers Law Review*, Vol. 33, 1981.
- MARTÍNEZ DE BRINGAS, A., “Globalización y Derechos Humanos”, *Revista Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Núm. 15, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Derechos Humanos, Un Ensayo sobre su historia, su fundamento y su realidad*, Egido Ed., Zaragoza, 1997.
- MARTÍNEZ MORÁN, N., MARCOS DEL CANO, A. M. y JUNQUERA DE ESTÉFANI, R. (coord.), *Derechos humanos: problemas actuales: estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid*, Vol. 1, Ed. Universitas, Madrid, 2013.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, J.A., *El conocimiento jurídico*, Ed. Servicios de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.
- MASSINI CORREAS, C., *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

- MASSINI CORREAS, C., *Teoría del Derecho y Derechos Humanos*, Ara Editores, Perú, 2011.
- MORELLO, A.M., *Los derechos del hombre de las tercera y cuarta generaciones. Estudios de derecho procesal – nuevas demandas – nuevas respuestas*, Ed. Platense/Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
- MORENO LÓPEZ, A., “Los derechos humanos de la solidaridad”, *IV Jornadas de profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, 4-6 de julio de 1979, Universidad de Granada, 1980.
- NARANJO MORALES, A. del P., “Derechos humanos emergentes: Hacia una visión integral de los derechos en la ciudad”, *Revista Derecho y Justicia*, Universidad Católica Silva Henríquez de Chile, n° 4, 2014.
- NASH ROJAS, C., “Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, 2006.
- NELL-BREUNING, V. “Solidarismo”, en BRUGGER, W., *Diccionario de filosofía*, Ed. Herder, Barcelona, 1978.
- NINO, C.S., *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Ed. Ariel, Madrid, 1989.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.
- OFFE, C., *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, trad. J. Gutiérrez, Sistema, Madrid, 1988.
- OTERO PARGA, M.M., “La inflación de los derechos un problema de eficacia”, en MARTÍNEZ MORÁN, N., MARCOS DEL CANO, A. M. y JUNQUERA DE ESTÉFANI, R. (coord.), *Derechos humanos: problemas actuales: estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid*, Vol. 1, Universitas, Madrid, 2013.
- PAPACCHINI, A., *El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel*, Cali, Ed. Univalle, 1993
- PAPACCHINI, A., *Filosofía y los Derechos Humanos*, Programa Editorial Universidad del Valle, Cali, 2003.
- PAREJA, E. y GUILLÉN, A. “La carta de derechos humanos emergentes: una respuesta de la sociedad civil a los retos del siglo XXI”. En PAREJA, E., GUILLÉN, A., LARRINAGA, I., BOSO, A. y VANCEA, M., *Naturaleza y alcance de los derechos emergentes: La carta de derechos humanos emergentes y el derecho a la renta básica*, Ed. IDHC, Barcelona, 2007.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos Fundamentales*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1986.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales”, *Anuario de derechos humanos*, Universidad Complutense. Facultad de Derecho, n° 4, 1986-1987.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales*, con la colaboración de ASÍS ROIG, R. de y LLAMAS CASCÓN, A con la colaboración de R. de Asís Roig, C.R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, Madrid, Ed. EUDEMA, 1991.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Introducción a la filosofía del derecho*, Ed. Debate, Madrid, 1991.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., y FERNÁNDEZ, E. (Dir.), *Historia de los derechos fundamentales*, tomo I: “Tránsito a la modernidad. Siglos XVI y XVII”, Ed. Dykinson, Madrid, 1998.

- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, con la colaboración de R. de Asís Roig, C.R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, Ed. Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.
- PÉREZ DÍAZ, V., *El retorno de la sociedad civil: respuestas sociales a la transición política, la crisis económica y los cambios culturales de España 1975- 1985*, Instituto de Estudios Económicos de Madrid, Madrid, 1987.
- PÉREZ DÍAZ, V., *La primacía de la sociedad civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- PEREZ-LUÑO, A.E., “Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta)”, *Revista DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho*, Universidad de Alicante, nº 4, 1987.
- PÉREZ LUÑO, A. E., “Las generaciones de derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, España, nº 10, 1991.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales. Problemas de legitimación en el Estado Social*. Madrid. Ed. Trotta, 1991.
- PÉREZ LUÑO, A.E., “Medio ambiente”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998.
- PÉREZ LUÑO, A. E., “Sobre la universalidad de los derechos humanos”, *Anuario de Filosofía del Derecho* XV, 1998.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *La tercera Generación de derechos humanos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2006.
- PÉREZ-LUÑO, A.E., *La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2009.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, Ed. Universitas, 2013.
- PREUSS, U. K., “El concepto de los derechos y el Estado del bienestar”, en OLIVAS, E. (coord.): *Problemas de legitimación en el Estado social*, Ed. Trotta, Madrid, 1991.
- PRIETO SANCHIS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Ed. Debate, Madrid, 1990.
- RABOSSÍ, E., “Las Generaciones de Derechos Humanos: La Teoría y el Cliché”, *Revista Lecciones y Ensayos*, nº 69-71, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997.
- RÁMIREZ, G., “De la Declaración Universal de Derechos Humanos del siglo XX a la Carta de Derechos Humanos Emergentes del siglo XXI”, Ponencia presentada al Diálogo “Derechos Humanos, necesidades emergentes y nuevos compromisos”, celebrado en Barcelona entre el 22 y el 24 de septiembre de 2004, dirección URL <http://www.idhc.org/esp/documents> [25/06/2017].
- RAMIREZ, G., (Coord.), *Los derechos humanos en las sociedades contemporáneas*. Diálogos, Fórum Universal de las Culturas, Monterrey 2017, Fondo Editorial de Nuevo León, México, 2008.
- RAVENTOS PANELLA, D., *Las condiciones materiales de la libertad*, Ed. El Viejo Topo, Barcelona, 2007.
- RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- RAYMOND, A., *Ensayo sobre las libertades*, Ed. Alianza, Madrid, 2007.
- REY PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ PALOP, M.E. y CAMPOY CERVERA, I. (Ed.), *Desafíos actuales a los Derechos Humanos. El Derecho al medio ambiente y sus implicaciones*, Debates

- del Instituto de Derechos Humanos Fray Bartolomé de la Casas nº 12, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2009.
- RIECHMANN, J., y FERNÁNDEZ BUEY, E., *Redes que dan libertad. Una introducción a los nuevos movimientos sociales*, Ed. Paidós, Barcelona, 1995.
- RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, J.C., “La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Universidad de Costa Rica. Vol. 25, nº 1, 2014.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, C., “Presentación”, en SANTOS, B. de S., *Derechos humanos, democracia y desarrollo*, Dejusticia, Bogotá, 2014.
- RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *La nueva generación de derechos humanos: Origen y justificación*, Universidad Carlos III, Ed. Dykinson, Madrid, 2002.
- RODRÍGUEZ PALOP, M.E., “¿Nuevos derechos a debate? Razones para no desistir”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XX, 2003.
- RODRÍGUEZ, PALOP, M.E., *Claves para entender los nuevos derechos humanos*, Ed. La Catarata, Madrid, 2011.
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., “El iusnaturalismo de John Finnis”, *Anuario de filosofía del derecho*, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, BOE y Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política (Ed), nº 10, 1993.
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los Derechos Humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- RORTY, R., “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad” en AA.VV., *De los derechos humanos*, ed. S. Shute & S. Hurley, trad. H. Valencia Villa, Ed. Trotta, Madrid, 1998.
- RUEDA CASTAÑÓN, C.R. y VILLÁN DURÁN, C., *La Declaración de Luarca sobre el derecho humano a la paz*, MADU ediciones, 2007.
- RUIZ MIGUEL, A., “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de derechos humanos*, nº 6, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990.
- RUIZ MIGUEL, A., “Derechos Humanos y Comunitarismo, Aproximación a un debate”, *Revista DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho*, Universidad de Alicante, nº 12, 1992.
- SÁNCHEZ, J., “Valores emergentes y los derechos humanos de la tercera generación”, *Revista Española de Pedagogía*, Año LVI, nº 211, 1998.
- SÁNCHEZ PASCUAL, A., “Introducción”, en JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Ed. Herder, Barcelona, 1995.
- SANTOS, B. de S., “Os Processos da globalização”, en Id., *A Globalização e as Ciências Sociais*, Ed. Cortez, São Paulo, 2001.
- SANTOS, B. de S., *El milenio huérfano, Ensayos para una nueva cultura política*, Ed. Trotta, Madrid, 2005.
- SANTOS, B. de S., *A Gramática do Tempo*, Ed. Cortez, São Paulo, 2006.
- SANTOS, B. de S., *Derechos humanos, democracia y desarrollo*, Ed. Dejusticia, Bogotá, 2014.
- SARTRE, J.P., *El existencialismo es un humanismo*, Ediciones del Ochenta, Buenos Aires, 1985.
- SAURA ESTAPÀ, J., “Sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos emergentes”, En *Los derechos humanos en las sociedades contemporáneas*, Colección diálogos, Fórum Universal de las Culturas Monterrey 2007, Fondo Editorial de Nuevo León, Nuevo León (México), 2008.
- SAURA ESTAPÀ, J., “El derecho humano al agua potable y al saneamiento, en perspectiva jurídica internacional”, *Derechos y Libertades: Revista de filosofía del derecho y derechos*



- humanos*, Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Número 26, Época II, enero 2012.
- SAURA ESTAPÀ, J., “Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes: una aproximación desde el derecho internacional”, en SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E. (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- SAURA ESTAPÀ, J., y RODRÍGUEZ PALOP, M.E. (Ed.), *Derechos Emergentes. Desarrollo y Medio Ambiente*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- SHUTE, S. y HURLEY, S., *De los derechos humanos*, trad. de H. Valencia, Ed. Trotta, Madrid, 1998.
- SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C. Y MORA MOLINA, J. (Dir.), *Diccionario crítico de los derechos humanos*, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de La Rábida, Andalucía, 2000.
- SOTO GARCÍA, M.M., “Agricultura ecológica y derecho a la alimentación”, en GÓMEZ ISA, F. y PUREZA, J.M. (Dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- TIRADO MEJÍA, A., *Los años sesenta- Una revolución en la cultura*, Penguin Random House Grupo Editorial, Bogotá, 2014.
- TRUYOL Y SERRA, A., *Fundamento de derecho natural*, Ed. Nueva enciclopedia Seix, Barcelona, 1954.
- TRUYOL Y SERRA, A., *Los derechos humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- ULLOA CUÉLLAR, A.L., “Democracia sustancial y el coto vedado de los derechos humanos”, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, nº 10, 1999.
- VASAK, K., *Derechos Humanos: Una lucha de treinta años: un esfuerzo sostenido para dar fuerza de ley a la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. UNESCO, París 30:11. Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Noviembre de 1977.
- VASAK, K., “Las diferentes categorías de derechos del hombre”, en *La dimensión universal de los derechos del hombre*, UNESCO, Bruselas, 1990.
- VATTIMO, G., *La sociedad transparente*. Ed. Paidós. Barcelona, 1990.
- VILLÁN DURÁN, C., *Propuestas para la paz en Actas de V Congreso Internacional de Museos por la Paz Gernika-Lumo 1-7 de mayo de 2005*, dirección URL [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4oakHu0xNRcJ:www.museumsforpeace.org/attachments/article/5/00%2520Introduccion%2520\(15\)%25201-15.pdf+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4oakHu0xNRcJ:www.museumsforpeace.org/attachments/article/5/00%2520Introduccion%2520(15)%25201-15.pdf+%&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co) [25/06/2017].
- VILLEY, M., “Polémique sur les droits de l’homme”, *Revue Les Etudes Philosophiques*, Presses universitaires de France, nº 2, 1986.
- ZULETA PUCEIRO, E., “Savigny y la ciencia jurídica”, *Anuario de filosofía del Derecho*, Nº 19, 1976-1977.
- WELLMAN, C., “Solidarity, the Individual and Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, nº 22, 2000, pp. 639-641.

## **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**

- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia Dudgeon c. Reino Unido de 22 de octubre de 1981.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia Depalle c. Francia de 18 de 1991.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia López Ostra c. España de 9 de diciembre de 1994.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, sentencia Guerra c. Italia de 19 de febrero de 1998.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia Hatton I y otros c. Reino Unido de 2 de noviembre de 2001.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia Goodwin c. Reino Unido de 11 de julio de 2002.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia L. y V. c. Austria de 9 de enero de 2003.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Moreno Gómez c. España de 16 de noviembre de 2004.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de la Gran Sala de 22 de enero de 2008 en E.B. c. Francia.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia León y Agnieszak Kania c. Polonia de 21 de julio de 2009.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Martínez Martínez c. España de 18 de octubre de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Aloeboetoe y otros v. Surinam, 2 de septiembre de 1993.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Yakie Axa vs. Paraguay, 24 de agosto de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANO, caso comunidad indígena Xákmok Kásek VS. Paraguay, 24 de agosto de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso comunidad Mayagna Awas Tingny v. Nicaragua, 31 de agosto de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Kichwa de Sarayaku v. Ecuador, 27 de junio de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2014.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS PUEBLOS, decisión Sir Dawda K. Jawara c. Gambia, 11 de mayo de 2000.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS PUEBLOS, SERAC y CESR c. Nigeria, 27 de octubre de 2001.

### **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

CONSEJO DE EUROPA- Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.

NACIONES UNIDAS- Carta de las Naciones Unidas de 1945.

NACIONES UNIDAS - Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

NACIONES UNIDAS- Acuerdo que regula las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes de 14 de diciembre de 1979.

NACIONES UNIDAS- III Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar firmada en Montego Bay el 30 de abril de 1982.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS - Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS - Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" de 1988.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO- Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989.

UNIÓN AFRICANA- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.

UNIÓN EUROPEA- CONSEJO DE EUROPA- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2000 revisada en 2007.

## **RESOLUCIONES Y DECLARACIONES**

NACIONES UNIDAS, Declaración sobre concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales del 14 de diciembre de 1960 contenida en la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General.

NACIONES UNIDAS, Proclamación de Teherán de 1968.

NACIONES UNIDAS, Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social de 1969.

NACIONES UNIDAS, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

NACIONES UNIDAS, Declaración de Cocoyoc, México de 1974.

NACIONES UNIDAS, Declaración de Naciones Unidas para un Nuevo Orden Económico Internacional adoptada la Resolución de la 6ta. Sesión Especial de la Asamblea General el 10 de mayo de 1974.

NACIONES UNIDAD, Resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1977.

NACIONES UNIDAS, Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas adoptada por Resolución 33/73 de 15 de diciembre de 1978.

NACIONES UNIDAS, Carta mundial para la naturaleza adoptada en 1982.

NACIONES UNIDAS, Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/11 de 12 de noviembre de 1984.

NACIONES UNIDAS, Declaración sobre el Derecho al Desarrollo contenida en la resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986.

NACIONES UNIDAS, Declaración de La Haya de 1989.

NACIONES UNIDAS, Resolución de la Asamblea General 45/94 de 14 de diciembre de 1990.

NACIONES UNIDAS, Carta de la Tierra firmado en Río de Janeiro el 14 de junio de 1991 y aprobada el 5 de abril de 1992.

NACIONES UNIDAS, Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993.

NACIONES UNIDAS - UNESCO, Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras de 1997.

NACIONES UNIDAS, Declaración Universal sobre el Genoma Humano de 1997.

NACIONES UNIDAS, Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz adoptada por Resolución 53/ 243 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999.

NACIONES UNIDAS, Declaración del Milenio del 2000.

NACIONES UNIDAS -UNESCO, Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural del 2 de noviembre de 2001.

NACIONES UNIDAS, Declaración de Johannesburgo de 2002 (RIO+10).

NACIONES UNIDAS, Resolución 57/6 de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptada el 27 de noviembre de 2002 que contiene el Decenio Internacional de una Cultura de Paz y no Violencia para los Niños del Mundo 2001-2010.

NACIONES UNIDAS, Declaración de Kuala Lumpur de 2004.

NACIONES UNIDAS, Protocolo de Kyoto de 2005.

NACIONES UNIDAS, Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana de 2005.

NACIONES UNIDAS, UNESCO, Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de 2005.

NACIONES UNIDAS, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas de 2007.

NACIONES UNIDAS, Resolución 14/3 del Consejo de Derechos Humanos para la Promoción del Derecho de los pueblos a la paz adoptada el 17 de junio de 2010.

NACIONES UNIDAS, Declaración sobre las Ciudades y otros Asentamientos Humanos en el Nuevo Milenio de 2010.

NACIONES UNIDAS, Declaración de Rio de Janeiro de 2012 (RIO+20).

NACIONES UNIDAS- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 32/28 del 1 de julio de 2016.

NACIONES UNIDAS, Resolución 71/189 de la Asamblea General de 19 de diciembre de 2016 que contiene la Declaración sobre el Derecho a la Paz.

ORGANIZACIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16) aprobada el 14 de junio de 2016.

## **DOCUMENTOS**

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA EL DESARROLLO Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (AEDIDH), Declaración de Santiago sobre el derecho humano a la paz, dirección URL <http://www.ugr.es/~fmunoz/html/dhumpaz/Declaraci%C3%B3n%20de%20Santiago%20sobre%20el%20derecho%20humano%20a%20la%20paz%20-%20AEDIDH.html>.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 dirección URL [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf).

INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA, Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, dirección URL <https://www.idhc.org/es/investigacion/publicaciones/derechos-humanos-emergentes/declaracion-universal-de-derechos-humanos-emergentes.php>.

YOGIAKARTA ORG, Principios de Yogyakarta sobre los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, dirección URL <http://www.yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/>.