

Sobre derechos evidentes

On obvious rights

Rafael de Asís Roig
Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces Barba
Universidad Carlos III de Madrid
ORCID: 0000-0002-0111-2261

Fecha de recepción 08/09/2023 | De publicación: 22/06/2023

RESUMEN

Desde la Edad Moderna, se han venido reconociendo distintos derechos humanos, configurándose un catálogo abierto que parece haberse olvidado de otros derechos. Se trata de derechos que, para cualquier persona que se identifique con los valores y principios del discurso de los derechos, son indudablemente derechos humanos. Sin embargo, estos derechos no aparecen en las declaraciones ni en los instrumentos de garantía. Este artículo trata sobre estos derechos: los derechos evidentes.

PALABRAS CLAVE

Derechos humanos; accesibilidad; vida Independiente, derecho al agua, identidad personal.

ABSTRACT

Since the Modern Age, various human rights have been recognized, forming an open catalog, that seems to have forgotten others. Rights that, for anyone who identifies with the values and principles of the discourse of rights, are undoubtedly human rights. However, these rights do not appear in the declarations or guarantee instruments. This article deals with these rights: the self-evident rights.

KEY WORDS

Human Rights; accessibility, living independently; right to water, personal identity.

Sumario: 1. 1. Sobre el discurso de los derechos humanos, 2. Algunos derechos evidentes, 3. Consideración final, 4. Bibliografía.

Como es sabido, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, comienza afirmando: “Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la tierra el puesto separado e igual a que las leyes de la naturaleza y el Dios de esa naturaleza le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad exige que declare las causas que lo impulsan a la separación”. Y continúa: “Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad”.

En 2009, la historiadora Lynn Hunt, publicaba *La invención de los derechos humanos* (Hunt 2009) haciendo alusión a lo que denominaba como paradoja de la evidencia, poniendo en relación el texto anterior, con la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que empieza diciendo: “Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos”.

Para Hunt, ambos textos, y otros posteriores como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se basan en una pretensión de evidencia que daba origen a la paradoja de la evidencia. En este sentido señala: “Esta pretensión de evidencia, que resulta crucial para los derechos humanos incluso hoy

en día, da origen a una paradoja: si la igualdad de derechos es tan evidente, ¿por qué tuvo que hacerse esta aserción, y por qué se hizo solamente en momentos y lugares específicos? ¿Cómo pueden los derechos humanos ser universales si no se reconocen universalmente? ¿Nos contentaremos con las explicaciones que dieron quienes formularon la declaración de 1948, en el sentido de que estamos de acuerdo acerca de los derechos, pero a condición de que no se nos pregunte por qué?” (Hunt 2009, p.18).

La paradoja de la evidencia constituye una invitación a tratar cuestiones sobre el concepto (qué son) y el fundamento de los derechos (por qué y para qué), sobre sus diferentes denominaciones, sobre su historia y sus mecanismos de protección; en definitiva, sobre la teoría de los derechos humanos. Cuestiones que han sido abordadas de manera extensa y rigurosa por la persona a quien se dedica este libro, Javier de Lucas; sin duda uno de los referentes de la Teoría de los derechos humanos (y, al mismo tiempo también, una persona comprometida con su satisfacción real).

Obviamente no puedo en estas breves reflexiones adentrarme en esos temas. Tampoco puedo por razones de espacio estructurar un discurso al respecto que esté completamente apuntalado. Mi propósito no es otro que plantear una situación en la que reiteradamente me encuentro cuando en determinados contextos me refiero a los derechos humanos: la de los derechos evidentes.

He comenzado con Hunt porque, de alguna manera, los derechos evidentes surgen de una paradoja de la evidencia, aunque con un significado diferente al que expone la profesora de Historia de la Universidad de California. Lo que llamo derechos evidentes son bienes irrenunciables del discurso de los derechos humanos que, sin embargo, no están protegidos por sus instrumentos de garantía. Y esta es la paradoja.

Quiero aclarar desde el comienzo que la reflexión sobre los derechos evidentes no tiene que ver con la cuestión de la existencia o no de verdades morales, ni con el problema de la existencia o no de un fundamento absoluto de los derechos (Bobbio, 1991), ni con la distinción entre metafundamento y fundamento de los derechos (De Asís, 2001). Mi referencia a los derechos evidentes no se desenvuelve en ninguno de estos planos, sino que surge una vez que se han aceptado ciertos valores y principios como referencias irrenunciables del discurso de los derechos.

Lo que llamo derechos evidentes se relacionan, pero no coinciden necesariamente, con lo que algunos han denominado como derechos innominados: “aquellos que no están positivizados, [pero que] sin embargo, han sido reconocidos como fundamentales, en particular por las jurisdicciones constitucionales

o convencionales a través de la interpretación sistemática de principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución” (Miranda Bonilla, 2019).

Los derechos evidentes tienen que ver con los derechos implícitos. Como es sabido, R. Guastini se ha referido a dos maneras con las que los tribunales constitucionales construyen derechos implícitos: por un lado, a través de una inferencia de otro derecho expresamente reconocido que lo presupone; por otro, a través de una inferencia de otro derecho concretando su contenido. Mi referencia a los derechos evidentes se relaciona con la primera de las situaciones. Señala Guastini al respecto: “Dicho en palabras más simples: es una idea generalizada en la cultura jurídica contemporánea que el sistema jurídico incluye no solamente los derechos expresamente conferidos, sino también aquellos derechos implícitos que son condición necesaria para el ejercicio de los primeros. De modo que los razonamientos que construyen derechos implícitos según este esquema inferencial, aunque no siempre sean lógicamente estrictos (no lo son cuando no hay conexión conceptual mutua entre los contenidos de los dos derechos en cuestión), son generalmente considerados persuasivos” (Guastini, sin fecha). Ahora bien, como inmediatamente veremos, lo que llamo derechos evidentes no se relacionan necesariamente con un derecho sino más bien, en general, con el discurso de los derechos humanos.

1. Sobre el discurso de los derechos humanos

Es posible describir en el ámbito occidental, desde el tránsito a la modernidad (Peces-Barba 1982), dos grandes líneas de evolución de los derechos humanos. Una de ellas, la que de alguna manera se ha convertido en la genuina y que se ha proyectado en el ámbito internacional, es la del Derecho público, para la que los derechos se presentan principalmente como límites al Poder. La otra, magistralmente descrita por Federico de Castro (De Castro 1959, p. 1237 y ss.) es la del Derecho privado, y ha dado lugar a los derechos de la personalidad, derechos que se desenvuelven principalmente en el ámbito de las relaciones entre particulares (Venegas 2004). Con independencia de la importancia que en ambas líneas tuvo la Escuela Española de Derecho Natural (Pérez Luño 1992), las dos parten de una idea de ser humano a la que se atribuye, por diferentes razones y según las corrientes de pensamiento, un valor singular, representado por la dignidad humana, que va evolucionando y ampliando su radio de acción a través de los llamados procesos de generalización, internacionalización y especificación (Peces-Barba y otros, 1995).

Los derechos humanos, se convierten en instrumentos destinados a proteger la identidad del ser humano y a favorecer el desenvolvimiento de los distintos planes de vida buscado el desarrollo de una vida humana digna. Los derechos protegen así bienes, intereses y pretensiones, y garantizan la satisfacción de necesidades (De Lucas y Añón 1990). Los derechos son primero demandas éticas y/o políticas, muchas veces bajo el rótulo de derechos naturales, y luego (aunque no siempre), instrumentos jurídicos (manteniendo su carácter ético y político).

Los Ordenamientos jurídicos nacionales y las normas internacionales han ido reconociendo derechos, configurándose un catálogo que, en un primer momento se estructuró en tres grandes categorías (derechos individuales y civiles, derechos políticos y derechos económicos, sociales y culturales), que hoy se han convertido en insuficientes con la aparición de nuevos derechos humanos.

Sin embargo, este catálogo abierto de derechos humanos parece haberse olvidado de ciertos derechos que, para cualquier persona que se identifique con los valores y principios del discurso de los derechos humanos, son indudablemente derechos humanos. Se trata de bienes, intereses, pretensiones o necesidades humanas que forman parte de este discurso y que algunas personas los tienen satisfechos pero que, sin embargo, no sucede lo mismo con otras, y cuya insatisfacción difícilmente va a permitir el desarrollo de una vida humana digna. Son derechos evidentes, en su consideración como derechos humanos, pero también, deberían serlo en su tratamiento como derechos fundamentales.

2. Algunos derechos evidentes

Estos derechos que llamo evidentes son bienes, intereses, pretensiones o necesidades que se derivan del concepto y del fundamento de los derechos humanos, y que forman parte de la cultura universal y básica de los derechos (De Lucas 2018, p. 26). La ausencia de un reconocimiento formal de estos derechos constituye una importante barrera para el desarrollo de una vida humana digna.

Como acabo de señalar, algunas personas no necesitan de la protección del Derecho para satisfacer o garantizar estos derechos. Normalmente se trata de aquellas personas que se adecuan al modelo de ser humano prototipo referente para el discurso de los derechos humanos. Pero, en ocasiones, estos derechos no están reconocidos ni para estas personas.

A continuación, voy a referirme muy brevemente a cuatro de estos derechos. El primero afecta, sobre todo, a las personas con discapacidad; el segundo, suele estar presente también en esa situación, aunque, en realidad, la ausencia de reconocimiento afecta a todas las personas; el tercero y el cuarto, tienen un alcance general.

El primero de los derechos es el derecho a vivir de forma independiente. Se trata de un derecho que posee un reconocimiento internacional en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (CDPD), pero que, sin embargo, no suele citarse en los catálogos de derechos humanos, a pesar de que posee una relación directa con la autonomía personal.

El artículo 19 de la CDPD se refiere al derecho de todas las personas a vivir en la comunidad, a elegir el lugar de residencia y con quién vivir y a no estar obligado a vivir con arreglo a un sistema de vida específico. Se trata de un concepto básico de la vida humana y constituye, de alguna manera, uno de los fundamentos de los derechos humanos. En este sentido implica tener libertad de elección y control sobre las decisiones que afectan a la propia vida con el máximo grado de libre determinación e interdependencia en la sociedad.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General núm. 5, ha señalado que este derecho significa que las personas con discapacidad cuenten con todos los medios necesarios para que puedan tomar opciones y ejercer el control sobre sus vidas, y adoptar todas las decisiones que las afecten. Así mismo ha destacado que las decisiones personales no se limitan al lugar de residencia, sino que abarcan todos los aspectos del sistema de vida de la persona: sus horarios, rutinas y modo y estilo de vida, tanto en la esfera privada como en la pública y tanto en lo cotidiano como a largo plazo. En este sentido, significa, sobre todo y ante todo, no perder la capacidad de elección y la autonomía personales como resultado de la imposición de una forma y unos sistemas de vida determinados. Este derecho, que el Comité considera como un derecho civil y político, da lugar a otro derecho más complejo, y que se presenta como derecho económico, social y cultural: el derecho a la asistencia personal.

El segundo de los ejemplos es el del derecho a la accesibilidad. A diferencia del anterior, a pesar de que la accesibilidad está muy presente en la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad, y en la normativa estatal y autonómica española, no se formula como derecho (salvo en alguna Comunidad Autónoma).

La accesibilidad es una idea esencial en cualquier contexto, y su falta produce situaciones de discriminación e insatisfacción de derechos. Se trata de una exigencia que posee dos sentidos, el restringido o débil y el amplio o fuerte. Así, el sentido restringido o débil de la accesibilidad, que se proyecta sobre “productos, entornos, programas y servicios”, supone “el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales” (CDPD). Por su parte, el sentido amplio o fuerte de la accesibilidad supone el acceso a todos los bienes y derechos. Se fundamenta así en la vida independiente, en la participación en la vida social y en la igualdad de oportunidades; conecta con la idea de capacidad, y subraya su dimensión como posibilidad o, si se quiere, como derecho a tener derechos.

El sentido restringido o débil de la accesibilidad es el más extendido y discurre alejado del discurso de los derechos, aunque en la actualidad se está acercando a él por la vía de los derechos de los consumidores y usuarios. Un camino que, por cierto, se está convirtiendo en una vía para superar un problema que, a pesar de haber sido resuelto en el ámbito teórico, sigue sin hacerlo en el práctico: la vigencia de los derechos humanos en el ámbito de las relaciones entre privados.

El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, en su Observación General núm. 2, sobre la accesibilidad universal, relaciona a esta con el derecho de acceso. Como es sabido, este derecho aparece en el artículo 5 f) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, en el que se afirma: “El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques”.

Sin embargo, la Convención no contempla la accesibilidad como derecho, y esto mismo ocurre, como ya he señalado, en el Ordenamiento jurídico español. Aún así, es posible construir la accesibilidad como derecho y como parte del contenido esencial de todo derecho fundamental (Bariffi, Aiello, Campoy, De Asís y Palacios 2007)

El tercero de los ejemplos es el del derecho al agua. Podemos afirmar que se trata de un derecho que, desde finales del siglo XX pero sobre todo en este siglo, está ya presente en el discurso de los derechos humanos, si bien de una forma cuestionable al ser objeto de un discurso paralelo que discurre con la consideración del agua como un bien económico.

En efecto, en el año 2003, el Secretario General de Naciones Unidas en su Informe para la preparación del Año internacional del agua dulce 2003 (UN Doc A/57/132, 2002, párrafo 9), señalaba su presencia en al menos 23 documentos oficiales de Naciones Unidas. Seguramente, uno de los hitos en el proceso de reconocimiento del derecho al agua lo constituye la Observación General núm. 15 del Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, donde se refiere al “derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. Pero será en julio de 2010, cuando la Asamblea General de Naciones Unidas reconocerá, con la resolución A/RES/64/292, el derecho al agua potable y al saneamiento como derecho esencial para el pleno disfrute de todos los derechos humanos.

Ahora bien, la aprobación de esta resolución fue complicada y su alcance limitado. Y es que, a pesar de haberse mantenido esa consideración y de que el derecho al agua esté presente en instrumentos como los Objetivos de Desarrollo Sostenible, su construcción como derecho tiene que enfrentarse, como ya apunté, a la consideración del agua como bien económico o como mercancía.

El agua es un recurso codiciado por las empresas (Taddei 2013, p. 110), y existe una cierta hipocresía en su tratamiento. Así, por ejemplo, muchos de los organismos que están detrás de los proyectos de mercantilización del agua (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Organización Mundial del Comercio,) recogen en sus declaraciones su compromiso con el derecho al agua. Pero parece que la realidad va por otro lado (De Luis Romero, 2020, pp. 73 y ss.)

El cuarto de los ejemplos es el del derecho a la identidad. Se trata de un derecho que ha adquirido en los últimos años una cierta relevancia al hilo de la reflexión sobre los neuroderechos. En el ámbito de este discurso, se habla así del derecho a la identidad como un derecho que permite controlar la integridad física y mental, ante el riesgo derivado de los cambios que se pueden producir en la identidad por los efectos de la conexión de nuestro cerebro a interfaces inteligentes (Yuste, Genser y Herrmann 2021).

Ciertamente, la cuestión de la identidad es uno de los grandes asuntos filosóficos, pero no cabe duda de que la justificación de los derechos humanos tiene mucho que ver con la protección de la identidad personal (y para algunos de la identidad humana). Esta protección puede venir de la mano de un derecho tradicionalmente presente en las declaraciones de derechos, como es el derecho a la integridad física y moral. Pero hay quienes consideran esto insuficiente frente al uso de las denominadas tecnologías convergentes. En todo caso, algunas de las proyecciones de este derecho a la identidad, están estrechamente relacionadas con el primero de los derechos antes apuntados, el derecho a vivir de forma independiente, al menos en lo que éste supone de protección a la autonomía personal.

3. Consideración final

Como acabamos de ver, estos cuatro derechos evidentes están en una situación diferente. El primero posee ya un reconocimiento normativo, aunque proyectado en las personas con discapacidad, y sin que forme parte del catálogo clásico de derechos fundamentales. Algo parecido ocurre con el tercero, si bien es este caso, su reconocimiento como derecho humano parece más una declaración retórica. Por último, el segundo y el cuarto no están reconocidos como derechos, aunque el derecho a la identidad pueda, en cierto sentido, deducirse de otros.

Se habrá advertido que uno de los rasgos de los derechos evidentes es que se presentan como derechos esenciales para el disfrute del resto de derechos. Seguramente, la utilización del término evidente dentro de un discurso plural y diverso como es el de los derechos, pueda parecer algo inapropiado. Sin embargo, permite dar cuenta de la necesidad de examinar la coherencia de este discurso y de establecer las vías de protección necesarias para acercarse al que es su principal cometido: el logro de una vida humana digna.

4. Bibliografía

- Bariffi, Francisco; Aiello, Ana Laura; Campoy, Ignacio; De Asís, Rafael y Palacios, Agustina (2007), *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, Dykinson, Madrid.
- Bobbio, Norberto (1991), *El Tiempo de los Derechos*, Sistema, Madrid.
- De Asís, Rafael (2001), *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos*, Dykinson, Madrid.
- De Castro, Federico (1959), “Los llamados derechos de la personalidad”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 12, n. 4.
- De Lucas, Javier (2018), “Algunos elementos básicos de la cultura de los derechos. ¿Por qué los derechos humanos?”, en *Studia Historica. Historia Contemporánea*, n. 36.
- De Lucas, Javier y Añón, María José (1990), “Necesidades, razones, derechos”, en *Doxa*, n. 7.
- Hunt, Lynn (2009), *La invención de los derechos humanos*, trad. de J. Beltrán Ferrer, Tusquets Editores, Barcelona.
- De Luis Romero, Elena (2020), “Defender el derecho al agua. Resistencias desde los movimientos indígenas y campesinos”, *Relaciones Internacionales*, n. 45.
- Guastini, Riccardo (sin fecha), “Derechos implícitos”. Disponible en: <https://web.ua.es/es/observatoriodoxa/documentos/comentario-riccardo-guastini.pdf>
- Miranda Bonilla, Haideer (2019), “Los derechos innominados en la jurisprudencia de la sala constitucional”, en *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, N. 127.
- Peces-Barba, Gergorio (1982), *Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales*, Mezquita, Madrid.
- Peces-Barba, Gergorio y otros (1995), *Curso de derechos fundamentales*, BOE-Universidad Carlos III, Madrid.
- Pérez Luño, Anonio E. (1992), *La polémica sobre el Nuevo Mundo: los clásicos españoles de la filosofía del derecho*, Trotta, Madrid.
- Taddei, Emilio (2013), “Las guerras por el agua”, en Seoane J., Taddei E. y Algranati C., *Extractivismo, despojo y crisis climática. Desafíos para los movimientos sociales y los proyectos emancipatorios de Nuestra América*, Ediciones Herramienta, Editorial El Colectivo y GEAL, Buenos Aires.
- Venegas Grau, Maria (2004), *Derechos fundamentales y Derecho privado: los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*; Marcial Pons, Madrid.
- Yuste, Rafael; Genser, Jared, y Herrmann, Stephanie (2021), “It’s Time for Neuro-Rights”, en *Horizons, Center for International Relations and Sustainable Development*.