

*De conformidad con los principios de universalidad,
interdependencia, indivisibilidad y progresividad.*

DERECHOS HUMANOS: PRINCIPIOS SUSTANTIVOS PARA UNA TEORÍA DE LA JUSTICIA

Hugo S. RAMÍREZ-GARCÍA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los rasgos-principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos.* III. *Derechos humanos: una concepción de la justicia.*

I. INTRODUCCIÓN

El contenido del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se transformó en 2011, y con ello, el sentido del derecho en México. En efecto, el nuevo texto instaura la “constitucionalización de la persona”¹ cuando indubitablemente *conforma* toda actividad de las autoridades públicas a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, es decir, con los rasgos de los derechos humanos.

Así, *conforme* (o de conformidad) es una noción crucial empleada por el constituyente permanente en la renovada redacción del artículo 1o., porque representa la relación entre dos prácticas sociales concretas: la del Estado de derecho y la de los derechos humanos.²

* Profesor-investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Investigador nacional, nivel II, del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt.

¹ Esta expresión ha sido empleada para expresar la transformación que experimenta un Estado cuando adquiere el compromiso de orientar la *praxis* jurídica para proteger al ser humano como *leitmotif*. Spaemann, Robert, *Persons. The Difference Between ‘Someone’ and ‘Something’*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 206.

² Entiendo por práctica social el conjunto ordenado de actividades comunitariamente consolidadas con las que se pretende realizar ciertos bienes. Lo anterior es deudor del pen-

La práctica del Estado de derecho se caracteriza por legitimar la coordinación autoritativa de las conductas al interior de una sociedad; es decir, gracias a esta práctica la potestad de limitar las opciones de comportamiento se encuentra controlada mediante el principio de legalidad. Por su parte, la práctica de los derechos humanos se distingue por concretar la protección de los intereses fundamentales de los seres humanos a partir de una matriz de racionalidad según la cual tal protección de los intereses y bienes de cada ser humano, sin excepción, debe ser la máxima posible; incluso cuando se enfrentan con objetivos colectivos.

¿Qué sucede cuando las prácticas del Estado de derecho y de los derechos humanos se encuentran y vinculan? A mi juicio, cuando ello sucede comienza el itinerario hacia el encuentro de dos trayectorias que significará para el Estado de derecho el compromiso radical para que las normas con las que se realiza el principio de legalidad cumplan con criterios de justicia sustantivos. Por su parte, la práctica de los derechos humanos gana en términos de factibilidad, ya que por sí misma no logra la coordinación de las conductas necesaria para realizar eficazmente los bienes que le son inherentes; gracias al enlace con la práctica del Estado de derecho obtiene la correlatividad ente derechos y deberes con las garantías propias de la coactividad.

La relación entre Estado de derecho y derechos humanos está tejida por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. A fin de comprender su función práctica pueden tomarse dos caminos: uno de ellos se enfoca en el alcance práctico de cada uno por separado, y el otro lo hace bajo una perspectiva sintética, dibujando como resultado de conjunto la configuración de una teoría o concepción de la justicia basada en los derechos humanos. En este capítulo propongo ambas aproximaciones, comenzando por los rasgos de los derechos que han sido incorporados en el artículo 1o. constitucional, así como otros que son igual de relevantes, pero que fueron omitidos en la redacción del mencionado artículo (apartado II). Finalizaré exponiendo los elementos básicos de una teoría de la justicia centrada en los derechos humanos (apartado III).

samiento de Alasdair MacIntyre, quien propone para tal noción lo siguiente: “Por práctica entendemos cualquier forma coherente y compleja de actividad humana cooperativa, establecida socialmente, mediante la cual se realizan los bienes inherentes a la misma”. MacIntyre, Alasdair, *Tres la virtud*, Barcelona, Crítica, 2004, p. 233.

II. LOS RASGOS-PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Toda realidad jurídica manifiesta determinadas características que la identifican. Por ejemplo, la materialidad de un título de crédito es una de sus características más importantes; así, en ausencia del documento (material) donde se incorpora la obligación, ésta deja de existir para el plano jurídico. Con los derechos humanos sucede lo mismo: se asemejan y distinguen de otras realidades del derecho a través de los atributos que les son propios, y que configuran precisamente su identidad jurídica. Como estos rasgos necesitan de desarrollo o, si se prefiere, de concreción jurídica, son a la vez principios. Es decir, son pautas normativas que deben ser atendidas por las entidades responsables de la tarea de concretarlos mediante normas generales o a través de normas particulares de adjudicación.

1. *Universalidad de los derechos humanos*

La universalidad es, desde mi punto de vista, el atributo más destacado de los derechos humanos. Si bien admite múltiples contenidos semánticos, el más básico y fundamental de sus significados se expresa en la siguiente tesis: todos los seres humanos son titulares de todos los derechos humanos. La universalidad así entendida es consecuencia directa de haber comprendido la igualdad ontológica de los seres humanos, y al mismo tiempo manifiesta la radical naturaleza jurídica de los derechos, ya que realizan el sentido del derecho, como no violencia y no discriminación.³

Respecto de la universalidad de los derechos humanos, Norberto Bobbio⁴ describió una importante dificultad que se manifiesta en el paso de los derechos pensados a los derechos institucionalizados; es decir, en la traducción deóntica institucional de los derechos desde las premisas y tesis filosóficas donde son originalmente comprendidos. El problema consiste en que la universalidad de los derechos, un atributo necesario cuando son objetos del pensamiento, se torna en generalidad cuando son incorporados al derecho positivo mediante la labor del legislador o de otra fuente formal. Si bien puede mantenerse que la titularidad de los derechos corresponde a todo ser

³ Ballesteros, Jesús, “El derecho como no-discriminación y no-violencia”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 17, 1973, *passim*.

⁴ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 68.

humano sólo por el hecho de existir, el alcance práctico de su protección real queda acotado por las fronteras del territorio del Estado que los reconoce, o con otros términos quedan limitados por el alcance territorial de validez de las normas que los garantizan: teóricamente son derechos humanos en cuanto a su fundamento, pero prácticamente son derechos del ciudadano en cuanto a sus garantías.⁵

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) representa la solución para tal problema, porque, en su conjunto, manifiesta un mensaje inequívoco: los derechos humanos deben positivizarse universalmente para garantizar su respeto y ejercicio. De lo contrario, se prevé una consecuencia al mismo tiempo fáctica y moral: una situación de tiranía y opresión tal, que sería legítimo el ejercicio del derecho a la rebelión.⁶

Atendiendo a lo anterior, la universalidad de los derechos puede comprenderse mejor si nos enfocamos en sus funciones prácticas: *i*) como punto de partida, es decir, como causa de su exigibilidad a partir del reconocimiento de la titularidad incondicionada de los derechos a favor de toda persona, y *ii*) como punto de llegada: objetivo colectivo o meta humana.⁷

Bajo el aspecto de punto de partida, la universalidad de los derechos humanos quiere decir que el único requisito necesario para la titularidad de los mismos es la condición de pertenecer al género humano, lo que podría denominarse *universalidad en el título*: “la garantía de tales derechos es completamente independiente de las situaciones y circunstancias en que los seres humanos vivan y de las posiciones jurídicas que eventualmente desempeñen”.⁸ La consecuencia práctica de la universalidad de los derechos, entendida como punto de partida, se manifiesta en que retirarlos o

⁵ Luis Prieto Sanchís ofrece una aproximación a la universalidad de los derechos como generalidad de la norma cuando señala: “un derecho será universal cuando su ejercicio se atribuya a toda persona dependiente de la jurisdicción de un país”. Esto quiere decir que la universalidad es idéntica a la generalidad de la hipótesis del enunciado legal. Una vez más con Luis Prieto Sanchís: “Un derecho satisface el requisito de la universalidad cuando cualquier persona, situada en la posición descrita por la norma, puede disfrutar del derecho...; ello no impide que el derecho esté formulado en términos discriminatorios, de modo que no toda persona pueda ejercerlo por el mero hecho de ser persona, sino que su ejercicio se condicione a la concurrencia de determinados requisitos, o a la posesión de cierto estatus”. Prieto, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, pp. 80 y 81.

⁶ Este mensaje o contenido central de la Declaración Universal de los Derechos Humanos está implícito en todo su texto, pero con especial hincapié se explicita en dos lugares: el considerando tercero de su preámbulo y el artículo 28.

⁷ Peces-Barba, Gregorio, “Universalidad de los derechos”, *Doxa*, núm. 15-16, 1994.

⁸ Martínez-Pujalte, Antonio, “La universalidad de los derechos humanos y la noción constitucional de persona”, en Ballejeros, J. (coord.), *Justicia, solidaridad y paz. Estudios en ho-*

denegarlos es siempre, y, en todo caso, un acto reprochable de injusticia, porque con ello se limita el disfrute de un bien para la persona humana, que reviste una importancia fuera de toda duda. *A contrario sensu*, su garantía y promoción en favor de toda persona es una razón de peso para articular una protección normativa a su favor.⁹ Igualmente, como punto de partida, este atributo de los derechos humanos representa la *universalidad de la obligación*, es decir, los derechos humanos son consecuencia de la dignidad de la persona y, por esa razón, recordando el contenido del artículo 1o. de la DUDH, *toda* persona está obligada a reconocer, respetar y promover *toda* la dignidad de *toda* persona.

Asimismo, la universalidad de los derechos humanos como punto de partida hace referencia a las exigencias de la condición concreta de su titular, de tal manera que en este contexto puede afirmarse que todos los seres humanos tienen derecho a la vida, al trabajo, a la educación, etcétera, porque estas realidades forman parte de la condición humana. De tal forma, cuando un ser humano es considerado como trabajador (una situación universal de la existencia-condición humana), ciertas exigencias universales se ponen de manifiesto. Aquí, la universalidad significa que esas situaciones “universales” tienen modos “universales” (es decir, alineados con los derechos humanos) de resolverse dignamente: los salarios justos, la alimentación adecuada y suficiente, la posibilidad de decidir libremente tomar estado y formar una familia, etcétera.

Como punto de llegada, la universalidad es la *utopía realista* de los derechos humanos. Con este término Jürgen Habermas¹⁰ describe la tensión permanente en la que se encuentran las sociedades y sus gobiernos que han reconocido los derechos, a los cuales no pueden recurrir ya como coloridos recursos retóricos, sino como estándares exigentes de evaluación de cuyo cumplimiento depende, en gran medida, su desarrollo y legitimidad.

Universalidad, en este sentido, representa la coherencia entre deber ser y ser: que todos los titulares de los derechos humanos efectivamente los disfruten. Universalidad significa también la realización de un estado de cosas donde los seres humanos sean respetados incondicionalmente, favoreciendo su desarrollo y realización plena, para lo cual es requerido el esfuerzo permanente de enmienda para eliminar toda forma de discriminación y margi-

menaje al profesor José María Rojo Sanz, Valencia, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, 1995, t. I, p. 264.

⁹ *Ibidem*, p. 266.

¹⁰ Habermas, Jürgen, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Diánoia*, vol. LV, núm. 64, 2010, p. 19.

nación. Jesús Ballesteros explica que “marginado es un ser (humano) que no logra ver reconocidos plenamente sus derechos fundamentales y, por tanto, satisfechas las necesidades básicas que aquellos salvaguardan”.¹¹

El proceso de transformación social al que hago referencia implica la comparación entre las exigencias de carácter ético y jurídico asociadas al auténtico disfrute de los derechos humanos por parte de toda persona, y el grado real de respeto que tienen los derechos humanos en la experiencia social concreta.¹² Este balance arroja hoy un saldo deficitario; es un hecho incuestionable que los derechos humanos no han sido reconocidos de manera plena y su disfrute generalizado aún no se logra. Sin embargo, lo anterior debe propiciar la toma de conciencia de que la universalidad de los derechos es una conquista histórica en la que deben empeñarse las sociedades de ahora en adelante.

Un primer paso crucial en este itinerario por la eficacia de los derechos humanos ha sido descrito como el tránsito desde la universalidad abstracta a la universalidad concreta de los mismos. Se trata de la solución a una cuestión problemática que apunta hacia la incongruencia entre la proclamación de los derechos humanos como derechos universales y la falta de goce efectivo de los mismos por parte de todas las personas.

Para Encarnación Fernández,¹³ tal inconsistencia histórica se debe a la influyente presencia de la ideología individualista en el discurso de los derechos humanos, que ha impuesto una concepción abstracta del ser humano, a la que posteriormente se dota de contenido primando el dato de la independencia y la autonomía. Con ello ha sido posible justificar la exclusión de la titularidad de los derechos a todas aquellas personas que no cumplen con ciertas condiciones, arbitrariamente establecidas. Por ejemplo, en los albores de la institucionalización de los derechos (a finales del siglo XVIII e inicios del XIX), sus únicos titulares reconocidos eran varones (excluyendo a las mujeres), blancos (excluyendo a todo ser humano con características raciales distintas), propietarios (excluyendo a todo ser humano que no cumplía con cierto estatus socioeconómico). Si bien esta práctica tan grotesca se ha ido corrigiendo a lo largo del tiempo, no es infrecuente que se mantenga de una manera más sutil, y tal vez por ello más dañina; “el riesgo de la exclusión de los derechos de los no autónomos, o de los no plenamente autónomos desde un punto de vista psicológico, quienes aquí y ahora no se

¹¹ Ballesteros, Jesús, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 43 y 44.

¹² Pécés-Barba, Gregorio, “Universalidad de los derechos”, *cit.*, p. 629.

¹³ Fernández, Encarnación, *Igualdad y derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 2003, pp. 30-36.

hallan en el pleno ejercicio de sus facultades racionales y volitivas, lo que no significa que carezcan de ellas”¹⁴

¿Cómo puede superarse la falacia de una universalidad sólo abstracta de los derechos humanos? Una respuesta viable puede ser articulada con tres ideas:

- a) La universalidad de los derechos humanos debe mantenerse como uno de sus atributos principales, ya que de lo contrario perderían su sentido radical como instrumentos de progreso, de liberación, de emancipación y, también, de defensa, de protección, de tutela de los más débiles. En todo caso, ante su ineficacia debe corregirse la influencia negativa que ha representado el individualismo encubierto con atributos abstractos del titular de los derechos.
- b) La universalidad sólo abstracta debe traducirse a una universalidad anclada en la realidad, admitiendo su complejidad y diversidad. Con palabras de Encarnación Fernández:

La dignidad humana se manifiesta, está presente en todos y cada ser humano concreto. Y ello porque la dignidad es indivisible, no reside en ciertas características del ser humano aisladamente consideradas, sino en el ser humano como tal en su unidad indivisible. No habría por tanto seres humanos más dignos que otros, ni vidas más dignas que otras. En definitiva se trata de mantener la prioridad de los individuos y de sus derechos; pero no de un individuo abstracto sino de individuos concretos, reales, existentes en su diversidad y complejidad.¹⁵

- c) La universalidad concreta se traduce en la especificación de los derechos humanos, es decir, en el acto de vincularlos a las distintas situaciones vitales, a las diferentes esferas existenciales humanas, a los diversos modos de *ser* ser humano. La tarea de especificación de derechos no supone atribuir a los sujetos pertenecientes a grupos diversos por situación y condición derechos distintos, sino concretar exigencias específicas de los mismos derechos humanos básicos en su situación particular.

Una cuestión asociada a la universalidad de los derechos humanos que merece atención específica está en los debates y polémicas que ha suscitado. La mayoría intenta asociar a los derechos con una empresa etnocéntrica que carece de legitimidad para imponer estándares morales a toda la humanidad. Veamos un par de ejemplos:

¹⁴ *Ibidem*, p. 36.

¹⁵ *Ibidem*, p. 49.

La conocida como Metáfora SVS (Salvaje Víctima Salvador o en inglés: *Savage-Victim-Savior Metaphor*) es un caso de este tipo de crítica hacia los derechos humanos.¹⁶ Según sus adherentes, la pretensión por hacer del contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) una realidad normativa global está fundada en una ideología imperialista que propicia la desigualdad entre pueblos y culturas. Alegan que el ensanchamiento internacional de los derechos tiene como consecuencia que toda cultura deba legitimar su propia existencia demostrando que ha asimilado su canon moral. De lo contrario se les juzga como culturas incivilizadas o salvajes. La comunidad donde está presente una cultura salvaje es su víctima, y no tienen otra salida que sustituirla, parcial o totalmente, por la cultura occidental, portadora de la civilización salvadora. Entonces, siguiendo con la Metáfora SVS, con la expansión de los derechos humanos se constituyen relaciones asimétricas, incluso jerárquicas, entre los pueblos: unos son víctimas-pasivas que por sí mismos no pueden superar la situación de injusticia que padecen, pues son el contexto de expresión de una cultura no civilizada, salvaje y opresora. Occidente representa a los pueblos salvadores-activos, ya que de su cuenta corre la mejora sustantiva de la condición de aquella humanidad cuya cultura no acepta el canon moral de la DUDH. La conclusión a la que se llega es que el dominio de los pueblos salvadores sobre el resto queda encubierto e impune gracias a la ideología neocolonial de los derechos.¹⁷

Otro alegato crítico muy extendido contra la universalidad de los derechos humanos se vincula al multiculturalismo y su defensa de la autenticidad-relatividad cultural. El multiculturalismo se caracteriza como una reacción frente al etnocentrismo¹⁸ y al asimilacionismo.¹⁹ Lo que el multiculturalismo pretende, en síntesis, es que se reconozca igual valor a toda cultura y, consecuentemente, se les proteja de manera específica, sobre todo a través del derecho a la diferencia cultural. En este orden de ideas, se man-

¹⁶ Mutua, Makau, "Savages, Victims, and Saviors: the Metaphor of Human Rights", *Harvard International Law Journal*, núm. 42 (1), 2001, *passim*.

¹⁷ Ingiyimbere, Fidele, *Domesticating Human Rights. A Reappraisal of their Cultural-Political Critiques and their Imperialistic Use*, Nueva York, Springer, 2017, p. 36.

¹⁸ El etnocentrismo significa la pretensión de imponer como absolutos los propios valores culturales y hacer aparecer a la propia cultura como unidad de medida de toda otra cultura. D'Agostino, Francesco, *Filosofía del derecho*, Bogotá, Temis-Universidad de la Sabana, 2007, p. 236.

¹⁹ Por asimilacionismo puede entenderse el avasallamiento de las culturas minoritarias por parte de una cultura mayoritaria. Salmerón, Fernando, *Diversidad cultural y tolerancia*, México, Paidós-UNAM, 1998, p. 44.

tiene que sería injusto realizar una comparación y valoración entre culturas (y sus morales vigentes) de la cual resultara un juicio crítico para alguna de ellas: si cada cultura es valiosa en sí misma, los valores y prácticas que se lleven a cabo en su interior equivalen a los valores y prácticas de otras culturas, a pesar de que sean muy diferentes; esta situación se conoce con el nombre de “relativismo cultural”.²⁰

Si las tesis multiculturalistas con las que se defiende el relativismo cultural son acertadas, entonces los derechos humanos, y sobre todo su pretensión de universalidad, son una imposición ilegítima de la cultura occidental sobre otras culturas. De manera sintética, Miguel Giusti hace referencia a dos de las principales tesis con las que se critica la universalidad de los derechos en clave multiculturalista: en primer lugar, se cuestiona “la concepción individualista e instrumental subyacente a la noción de derechos humanos, concepción que es originaria y propia de la cultura occidental, pero que quiere hacerse pasar por una concepción válida en un sentido universal”.²¹ En segundo término, se denuncia la posible fuerza corrosiva de los derechos humanos respecto de tradiciones culturales-comunitarias no occidentales:

Lo que se quiere dar a entender es que al hacer valer los derechos de un sujeto desarraigado de toda tradición, y concebido en su mera humanidad neutral, se están devaluando los contextos culturales a los que pertenecen los individuos y minando las bases de su legitimación. Los derechos humanos no son un listado inofensivo de valores amoldables a cualquier situación; por el contrario, su aceptación implica un reordenamiento jerárquico de principios o valores, respecto del cual las culturas tradicionales pierden necesariamente legitimación.²²

Frente a los cuestionamientos enunciados pueden postularse diversas respuestas que al final arrojan un balance positivo a favor del reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos.

²⁰ El relativismo cultural, explica James Rachels, desafía la creencia en la objetividad y en la universalidad de las verdades morales; más aún, niega la existencia de tales verdades, afirmando que sólo hay diversos códigos culturalmente válidos. De esta forma, según el relativismo cultural, no puede decirse que hay costumbres y normas correctas e incorrectas, ya que no existe un criterio independiente para identificar la corrección e incorrección de tales costumbres y normas. En definitiva, según el relativismo cultural, el juicio al que se somete a una cultura y sus normas, es un acto arrogante; lo único que legítimamente puede realizarse en estos casos, es la práctica de la tolerancia hacia las prácticas de otras culturas. Rachels, James, *Introducción a la filosofía moral*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 40-42.

²¹ Giusti, Miguel, “Los derechos humanos en un contexto intercultural”, documento consultado en: <http://www.oei.es/valores2/giusti2.htm> (fecha de consulta: 21 de agosto de 2019).

²² *Idem*.

En primer lugar, podemos tener en cuenta las réplicas que se han postulado al relativismo cultural y sus consecuencias éticas. Juan José Sebreli consigna que el relativismo cultural representa una postura equivocada en la medida en que juzga, como criterio de valor, la mera coherencia consigo mismo al precio de prescindir de la coherencia con la realidad.²³ El relativismo cultural comete así el error de deducir un juicio normativo de un juicio fáctico al justificar toda norma moral, cualquiera que fuera, por el mero hecho de ser aceptada por la mayoría de una comunidad. Categóricamente Sebreli afirma: si toda moral “está justificada por formar parte de una identidad cultural, el error y la maldad no tiene lugar, y parecería que los hombres hicieran siempre lo que deben hacer”.²⁴

En segundo término, podemos considerar la defensa de la unidad fundamental de las culturas basada en la tesis, según la cual del hecho de la pluralidad y diferencia entre culturas no se sigue, necesariamente, la justificación del relativismo axiológico y ético, sino más bien demuestra la riqueza y complejidad de lo humano, que no puede agotarse como expresión o manifestación de una sola cultura: “Si las formas expresivas del *humanum* son, en principio inagotables, no cualquier forma expresiva puede, *per se*, ser portadora de lo humano en cuanto tal”.²⁵ Dicho con otros términos, el significado de la diversidad cultural no es el de desacuerdo entre tradiciones, sino el reflejo de que cada una ha comprendido, de manera peculiar, una misma realidad, en sí misma profunda y compleja que es la realidad humana.

Si esto es así, ninguna cultura puede erigirse como la única interpretación de lo humano, y por lo tanto ignorar y rechazar, por principio, las interpretaciones que se generan en otras culturas. A partir de estas ideas, es posible postular que en la base de toda cultura hay algo que conecta a todas, una realidad que tiene la función de zócalo para todas ellas. Francesco d’Agostino ofrece como evidencia de esa realidad que interconecta y une a las culturas, la existencia de “preceptos de amplio aliento: normas cuya función objetiva es la de definir lo que es justo, apropiado, *humano*”.²⁶ Son normas transculturales; por ejemplo, el principio de reciprocidad, que establece dos deberes concretos: que la gente debe ayudar a aquellos que le han ayudado, y que no debe dañar a quienes le han ayudado.

²³ Sebreli, Juan, *El asedio a la modernidad. Crítica del relativismo cultural*, Barcelona, Ariel, 1992, p. 72.

²⁴ *Ibidem*, p. 71.

²⁵ D’Agostino, Francesco, *Filosofía del derecho*, *cit.*, p. 245.

²⁶ *Idem*.

Con lo anterior se demuestra la capacidad de comunicación de todas las culturas, y, en consecuencia, de todos los individuos como sustento real para la universalidad de los derechos humanos, y su capacidad para fomentar la comunicación moral entre interlocutores distantes por causa de las diferencias culturales que se manifiestan entre ellos.²⁷ El hecho de que los derechos humanos sean una *lingua franca* moral en el actual contexto de la diversidad cultural queda acreditado por el incremento de demandas de reconocimiento que, fundamentadas en ellos, reivindican una nueva lectura de la igualdad.²⁸ Como es bien sabido, las demandas de reconocimiento exigen la superación de las dificultades de acceso a instancias de participación social y política de todos aquellos que no encajan en un modelo cultural. Estas formas de reivindicación han contribuido a descubrir el valor moral de los grupos comunitarios culturalmente diversos, mostrando que la pertenencia a una comunidad es la forma antropológicamente viable para satisfacer las necesidades de sentido y vida espiritual²⁹ que toda biografía experimenta.

En estrecha relación con lo anterior, se ha insistido en la capacidad de los derechos humanos como razón y objeto de un diálogo entre culturas, en la medida en que representan una realidad transcultural. Si bien tiene origen teórico y práctico en un contexto cultural concreto, su contenido y exigencias pueden ser comunicados a sociedades donde se desarrollan otras

²⁷ Como manifiesta Michel Ignatieff, “los derechos humanos se han convertido en algo global por su importancia local, integrándose culturas y visiones del mundo no occidentales para apoyar las luchas de los individuos comunes contra los Estados injustos y las costumbres opresivas”, Ignatieff, Michael, *Los derechos humanos como política e idolatría*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 34

²⁸ Las demandas de reconocimiento, en más de un sentido, han sido impulsadas por la conocida como “política de la diferencia”. Ésta representa, en opinión de Charles Taylor, la más reciente manifestación del avance del giro subjetivo con el que se inaugura la *praxis* en la modernidad: se trata de la valoración de la identidad como un bien para ser humano, fundamentado en la convicción de que cada individuo tiene un modo original de ser humano y en el reconocimiento de que el desarrollo de tal identidad no es un proceso que se agote en la intimidad de un individuo aislado, sino en comunicación con otros a través de los elementos que aporta una cultura concreta. Taylor, Charles, “La política del reconocimiento”, en Taylor, Ch. (coord.), *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 48-53.

²⁹ Compartir una cultura al interior de una comunidad representa la insustituible oportunidad de experimentar la vida del espíritu. En efecto, los miembros de una comunidad con identidad cultural comprenden, recrean, experimentan y transforman los productos del espíritu humano: un relato, un canto, una tradición, una oración, un poema. José Luis Villacañas lo explica de forma magistral diciendo que la participación en una comunidad es una forma de hacer presente algo eterno. Villacañas, José, “El derecho a la identidad cultural: reconocimiento y multiculturalismo”, *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, núm. 24, 1998, *passim*.

tradiciones, pero además se espera que sean enriquecidos por ellas. Con otras palabras: los derechos humanos deben considerarse patrimonio ético común de la humanidad independientemente de su origen histórico al que toda cultura debe tener acceso, sobre todo para enriquecer hermenéuticamente su desarrollo, por lo que ignorar y rechazar esas contribuciones significa una pérdida para todos.³⁰

Más aún, las tradiciones culturales no occidentales pueden corregir los defectos asociados al individualismo que, como hemos visto previamente, fue parte del contexto de origen de los derechos humanos. Concretamente, indica Monzón:

en estas sociedades, a diferencia de Occidente, la unidad fundamental de la vida social es la familia, no el individuo; la base primaria para asegurar la existencia humana son los deberes, no los derechos; la vía que se considera más adecuada para regular la convivencia consiste en la reconciliación o la educación y no la primacía de la ley general y abstracta.³¹

Con esto en mente vemos que la universalidad de los derechos humanos no representa una estrategia de colonialismo ético o de imposición etnocéntrica, sino más bien la oportunidad de diálogo entre culturas, cuya diversidad significa riqueza para mejorar, en lo posible, la eficacia de los mismos.

Otra réplica a la crítica contra la universalidad de los derechos humanos radicada en la diferencia cultural³² apunta a mostrar que el fundamento de esta reivindicación es la misma que impulsa la universalidad de los derechos humanos. Éstos han legitimado la actividad de crítica para superar las situaciones sociales en las que no han sido cabalmente respetados, y aquí pueden incluirse las exigencias de diversos grupos a favor del reconocimiento del valor de sus culturas. Además, como explica Miguel Giusti, “para legitimar su posición en el contexto pluralista de las sociedades modernas,

³⁰ Monzón, August, “Derechos humanos y diálogo intercultural”, en Ballesteros, J., (coord.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 116.

³¹ *Ibidem*, p. 120.

³² Como explica Will Kymlicka, el derecho a la diferencia cultural tiene por objetivo equilibrar la posición de los miembros de minorías culturales al interior de una comunidad mayor; concretamente, busca erradicar las discriminaciones y los prejuicios existentes contra las minorías culturales. Este derecho general se concreta, por ejemplo, en el establecimiento de subvenciones públicas para las prácticas culturales de las comunidades, o para tener acceso en condiciones de cierta igualdad a los mercados de intercambio de bienes y servicios. De igual manera, bajo ciertas modalidades, algunos grupos en los que la religión es una fuente relevante de deber ser, reivindican la exención de leyes y disposiciones que desatiendan o contradigan sus prácticas religiosas. Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 200-207.

sin incurrir en la confrontación irracional, el (multi)culturalista necesita de una concepción moral y jurídica que trascienda los límites de su propia tradición, es decir, que ofrezca una alternativa de convivencia con las otras posiciones que, por principio, excluye”.³³

2. *Progresividad de los derechos humanos*

El artículo 28 de la DUDH establece el derecho a la eficacia de los derechos a través de un orden social configurado con instituciones locales e internacionales avocado a su promoción y respeto. Thomas Pogge³⁴ señala que el contenido de este artículo condensa la vocación normativa de la DUDH, ya que explicita el sentido de la práctica de los derechos humanos y revela uno de sus rasgos más interesantes: la progresividad. Puede decirse que mediante la positivación del primero de los derechos humanos se ha generado un *deber jurídico* para la realización de contenidos morales desbordantes.

La progresividad se proyecta tanto al interior de la práctica de los derechos como respecto del orden institucional que ha satisfecho el deber de reconocerlos. En el primer caso, impulsa las mutaciones positivas que expanden la capacidad de los derechos para emancipar y proteger a sus titulares ante el surgimiento de nuevas necesidades humanas o de nuevas modalidades de amenaza a las libertades y de agresión a la dignidad; aquí la progresividad justifica la aparición de nuevos derechos o la redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados.³⁵

Es muy importante hacer hincapié en que los nuevos derechos emergen por el afán de protección máxima de los intereses del ser humano a condición de no resultar contrarios a su carácter indivisible; es decir, que supongan un olvido o transgresión de otros derechos. La progresividad de los derechos no debe conducir a la conglomeración de elementos heterogéneos, sino que representa la actualización de la práctica de los derechos a la mejor comprensión de las distintas dimensiones de una misma realidad.³⁶

³³ Giusti, Miguel, “Los derechos humanos en un contexto intercultural”, *cit.*

³⁴ Pogge, Thomas, *Hacer justicia a la humanidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 83.

³⁵ Fernández, Encarnación, “Derechos humanos: ¿yuxtaposición o integración?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XIV, 1997, p. 680.

³⁶ Una interpretación en clave histórica de la progresividad de los derechos humanos es la trayectoria de su institucionalización descrita por Karel Vasak a través de generaciones. La

Por otro lado, el orden institucional que se ha vinculado radicalmente a la práctica de los derechos se encuentra en tensión a causa la *utopía realista* que representan: en adelante estará obligado a lograr el máximo respeto que cada uno de ellos reclama, para lo cual habrá de emprender las enmiendas necesarias a fin de superar las situaciones que impidan su respeto, y promover las condiciones para su ejercicio óptimo; adicionalmente, se encontrará sometido a un escrutinio permanente respecto de su desempeño, y en su caso deberá encarar una contundente crítica fundada en el compromiso asumido con la dignidad humana. Como lo ha señalado Jeremy Waldron:

Law may credibly promise a respect for dignity, and yet betray that promise in various respects. Institutions can be imbued in their structures, practices, and procedures with the values and principles that they sometimes fall short of. In these cases, it is fatuous to present oneself as a simple cynic about their commitments or to neglect the power of imminent critique as the basis of a reproach for their shortcomings.³⁷

En la adjudicación de los derechos se concreta igualmente esta dimensión de la progresividad a través del principio *pro personae*: en su formulación más simple dispone que ante la hipótesis de concurrencia de normas o sus respectivas interpretaciones, habrá de preferirse aquella cuya aplicación tenga como resultado el estado de cosas más favorable para el titular del derecho en cuestión. Gracias a su arraigo antropológico, el principio *pro personae* conduce a “abrir la cotidiana tópica jurídica..., en una utopía atesoradora de exigencias de lo humano”.³⁸ Ello debe cumplirse a través de la defensa de la titularidad universal de los derechos humanos ante las interpretaciones que precipitan su estrechamiento sólo a aquellos sujetos que cumplen con determinadas condiciones. Frente a esto, debe insistirse en distinguir entre la esencia y el accidente cuando se trata de derivar consecuencias prácticas desde la dignidad humana: “el ser humano existe antes de poseer los indicadores humanos o propiedades (conciencia, capaz de sufrimiento, autonomía,

primera generación representa la época en que las libertades personales y derechos políticos son asumidas por los Estados a través de deberes negativos de no intervención. La segunda generación representa una expansión y cambio importante en la posición del Estado, pues se compromete a cumplir con varias prestaciones exigidas por derechos de carácter social y económico. La tercera generación, ante retos planetarios como el desarrollo o el cuidado del medio ambiente, postula el reconocimiento anclado en el valor de la solidaridad.

³⁷ Waldron, Jeremy, *Dignity, Rank and Rights*, Nueva York, Oxford University Press, 2012, p. 150.

³⁸ Ollero, Andrés, “Los derechos humanos entre el tópico y la utopía”, *Persona y Derecho*, núm. 22, 1990, p. 161.

etcétera), porque tales cualidades afectan al *tener* del hombre y no a su *ser*, y por tanto no son notas universales”.³⁹ Las aplicaciones más relevantes del principio *pro personae* serán por tanto aquellas que incluyan y atiendan las necesidades de los más débiles, dependientes y vulnerables.

La progresividad, que apunta a la mejora futura del Estado de derecho, se vincula a la irreversibilidad que pretende evitar la involución y pérdida de los logros en materia de respeto y ejercicio de los derechos. Así lo explica Pedro Nikken:

Cuando un derecho ha sido reconocido por una ley, un tratado o por cualquier otro acto del poder público nacional como ‘inherente a la persona’, *la naturaleza de dicho derecho se independiza del acto por el que fue reconocido*, que es meramente declarativo... En adelante, el derecho merecerá la protección propia de manera *definitiva e irreversible*, aún si el acto de reconocimiento queda abrogado o, si se trata de una convención internacional, la misma es denunciada.⁴⁰

3. *Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos*

La indivisibilidad es una nota atribuida a los derechos humanos de forma explícita a partir del final de la década de 1960. La necesidad de reconocer que los derechos integran un conjunto de bienes y prerrogativas que no admiten fragmentación se debió al contexto de polarización política del mundo en bloques ideológicos, que asumían posiciones contradictorias respecto del contenido de la DUDH. Las naciones y gobiernos alineados con el denominado “bloque occidental-capitalista” consideraban los derechos civiles y políticos como fundamentales y prioritarios, y a veces como los únicos. Por su parte, los Estados antagónicos (oriental-socialista) se presentaban como garantes de los derechos económicos y sociales, al tiempo que intentaban justificar que la única manera de lograr la satisfacción de tales derechos era mediante un régimen socialista (inspirado en el modelo de dictadura del proletariado previsto por Marx) caracterizado, como sabemos, por la ausencia de condiciones para el ejercicio pleno de la libertad y la represión de la disidencia política.⁴¹

³⁹ Ballesteros, Jesús, *Sobre la fundamentación antropológica de la universalidad de los derechos humanos*, Valencia, Real Academia de Cultura Valencia, 1999, p. 24.

⁴⁰ Nikken, Pedro, “El concepto de los derechos humanos”, en *Estudios básicos de derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, t. I, pp. 14 y 15 (énfasis añadido).

⁴¹ Posner, Eric, *The Twilight of Human Rights Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2014, p. 17.

El documento que consolida la presencia de la indivisibilidad como rasgo de los derechos humanos y principio fundamental para su reconocimiento y respeto es la Declaración y Programa de Acción de Viena (Convención Mundial de los Derechos humanos, 1993).⁴² Antes de esto, la expresión “indivisibilidad” fue empleada en la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos de Teherán (1968). Casi una década después, en su resolución 32/130 (1977), la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó que el enfoque futuro de las cuestiones relativas a los derechos humanos en el ámbito de las organizaciones internacionales debería tomar en consideración el hecho de que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes; sosteniendo que deberá prestarse una atención igual y una consideración urgente a la realización, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales.

La indivisibilidad de los derechos humanos resulta de una función heurística atribuida a la comprensión que vamos adquiriendo acerca de la dignidad humana. Hoy se reconoce que el desarrollo histórico de la institucionalización de los derechos humanos ha sido parcial, es decir, mediante listas de derechos *prima facie* incompletas, o visto de manera positiva, por completar. Frente a tal situación, la comprensión adecuada del significado sustantivo de la dignidad humana facilita la solución del dilema que suscita la “prioridad política” de ciertos derechos sobre otros, revelando el carácter indivisible de los mismos. Los derechos humanos “sólo podrán satisfacer políticamente la promesa moral de respetar la dignidad humana de cada uno, si *actúan conjuntamente y de manera equilibrada* en todas sus categorías”.⁴³

Desde la reflexión filosófica está claro que la indivisibilidad es un reflejo en los derechos de la dignidad humana que los fundamenta, pero ¿cómo se traduce el rasgo de la indivisibilidad en un principio práctico?

Con una pregunta adicional intentaré articular la respuesta: ¿qué tipo de acto es aquel con el que se reconocen sólo parcialmente los derechos? A la luz del principio de indivisibilidad, un acto o conjunto de ellos con los que se dispone institucionalmente el respeto, la promoción y garantía

⁴² La Declaración y Programa de Acción de Viena establece en el punto 5: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso... Los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

⁴³ Habermas, Jürgen, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *cit.*, p. 110.

sólo respecto de algunos derechos es discordante con la práctica de los derechos humanos y con la del Estado de derecho. Más aún, deben calificarse como actos intrínsecamente injustos, y, desde una perspectiva analítica, no pueden sostenerse conceptualmente como actos de reconocimiento de derechos humanos, ya que incurren en una contradicción performativa.⁴⁴ Así, un sistema de normas que pretendan la protección de una parcialidad de derechos humanos podrá ser calificado de varias maneras, pero no será realmente jurídico, pues incumple la necesaria pretensión de corrección de la cual depende su validez sustantiva. Consecuentemente, tampoco contará con legitimidad incluso para sancionar los actos que transgreden los derechos que parcialmente ha reconocido. El principio de indivisibilidad es, entonces, pieza estructural del razonamiento tanto de la práctica de los derechos humanos como de la práctica del Estado de derecho, porque establece un parámetro fundamental de validez para los actos de reconocimiento de derechos, y por extensión de todos los demás actos con los que se pretenda respetarlos y garantizarlos.

Por otro lado, la indivisibilidad de los derechos humanos conduce a la interdependencia. A causa de su carácter interdependiente, los distintos derechos se encuentran en una situación de vasos comunicantes: el descenso en la calidad del respeto y ejercicio de cualquiera de ellos implica el descenso de nivel de respeto y ejercicio de todos, y viceversa. La interdependencia se manifiesta, de esta forma, tanto en sentido positivo, porque no se puede dividir el bien, y por lo tanto escatimarlo impunemente; como en sentido negativo, ya que no se puede aislar el daño provocado a la persona por la violación de alguno de sus derechos.

Tanto la indivisibilidad como la interdependencia de los derechos manifiestan la necesidad de asegurar la coherencia entre las normas con las que se protegen y garantizan. Como ha observado Encarnación Fernández, esto requiere una síntesis de racionalidades.⁴⁵ Un ejemplo que exhibe el esfuerzo de sintetizar la riqueza en racionalidad inherente a los derechos

⁴⁴ Contradicción performativa es el defecto o error que se manifiesta en un acto cuyo contenido y efectos son incompatibles, incoherentes o contrarios a la finalidad que justifica su existencia. En el contexto de la filosofía del derecho, Robert Alexy ha recurrido a esta noción para mostrar la conexión conceptual-necesaria entre derecho y moral (ética crítica): si un sistema normativo se instituye para obtener como efecto un estado de cosas injusto, entonces se actualiza la contradicción performativa, y tal sistema normativo puede calificarse de varios modos, pero no admite la cualidad de la juridicidad. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2010, p. 62.

⁴⁵ Fernández, Encarnación, “Derechos humanos: ¿yuxtaposición o integración?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XIV, 1997, p. 695.

humanos es la práctica del principio de proporcionalidad. El objetivo del principio de proporcionalidad es lograr el óptimo paretiano (una posición puede ser mejorada sin perjudicar a otra), cuando hay concurrencia de derechos mediante la aplicación de tres subprincipios: necesidad, idoneidad y proporcionalidad.⁴⁶ En cada oportunidad que se resuelve un dilema aprovechando los insumos del principio de proporcionalidad confirmamos que la interdependencia significa el ejercicio de diversas prerrogativas y el disfrute de múltiples bienes, todos ellos integrados en la noción de bien humano.

4. *Otros rasgos de los derechos humanos*

El artículo primero constitucional expone una descripción de los derechos humanos a través de cuatro rasgos, y a ellos he dedicado las páginas precedentes. No obstante, hay otras características relevantes que igualmente derivan de su fundamento, y que merecen atención específica.

A. *Intangibilidad de los derechos humanos*

¿Los derechos humanos son *edictos de tolerancia revocables*?⁴⁷ Es decir, ¿se trata de reivindicaciones que nos concedemos recíprocamente mediante sistemas de prerrogativas y prestaciones cuya titularidad y alcance dependen del arbitrio creador de tal sistema? Si la respuesta es afirmativa, estamos en presencia de la tesis de contingencia.⁴⁸ Si la respuesta es negativa, entonces puede concluirse, en primer lugar, que los derechos humanos son jurídicos de forma prepositiva, y en segundo, que la validez, así como el carácter vinculante de las obligaciones a ellos asociados (respeto, protección, garantía, etcétera), no dependen del convencimiento subjetivo de aquel que las debe respetar. En ambos casos se pone de manifiesto el rasgo de la intangibilidad de los derechos humanos.

La intangibilidad de los derechos humanos cobra particular interés en el marco de las reflexiones en torno a la democracia y sus principios recto-

⁴⁶ Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, 2011, p. 14.

⁴⁷ Spaemann, Robert, “Sobre el concepto de dignidad humana”, *Persona y Derecho*, núm. 19, 1988, p. 13.

⁴⁸ Según la tesis de contingencia, la vinculatoriedad de los derechos depende exclusivamente de las decisiones que se expresan en el derecho positivo, es decir, de las decisiones del legislador las cuales son, por naturaleza, contingentes. Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *cit.*, p. 24.

res. ¿Una decisión democráticamente asumida, por ejemplo, una ley creada respetando estrictamente el principio de la regla de la mayoría, puede desplazar o limitar un derecho humano? Atendiendo al carácter intangible de este último, debe responderse que no: si bien la decisión democrática obtiene parte importante de su valor precisamente en el cumplimiento de requisitos procedimentales que legitiman la regla de la mayoría, el valor moral de ésta es inferior al de cualquiera de los derechos humanos.

Jon Elster ha insistido enfáticamente en este hecho al admitir la necesidad de reconocer un límite ético para controlar el poder normativo de la decisión mayoritaria. Este límite, localizado en los derechos humanos, no representa una represión irracional o ilegítima contra la democracia. Al contrario, se trata de una condición para que la propia regla de la mayoría pueda ser viable en el más amplio sentido de la palabra: la afectación de los derechos humanos por parte de una decisión mayoritaria afecta necesariamente a la participación política real e igual, al imperio de la ley, a la riqueza de la diversidad humana, entre otras realidades fundamentalmente valiosas para la propia democracia⁴⁹ y el Estado de derecho.

El artículo 79 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949), relativo a los procedimientos de su reforma, establece en su inciso (3): “No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte... los principios enunciados en los artículos 1 y 20”; a saber: el listado de derechos protegidos jurídicamente a partir del reconocimiento de la intangibilidad de la dignidad humana. El texto citado es un ejemplo de cláusula pétrea; se trata de un límite material expreso para la actividad reformadora de la norma constitucional justificado en razón de su origen (ha sido establecido por el órgano constituyente), pero sobre todo justificado por finalidad: garantizar la intangibilidad de un hito jurídico-político esencial, como lo es el reconocimiento de los derechos humanos, para que no sea alterado en épocas venideras a causa de contingencias políticas, aunque cuenten con un respaldo democrático importante. Con las cláusulas pétreas o de intangibilidad se conecta el orden constitucional positivo con el marco de racionalidad práctica que establece una clara frontera entre lo tolerable y lo intolerable.

Por otro lado, la expansión e influencia del relativismo moral⁵⁰ ha provocado que la cultura contemporánea pierda de vista la importancia de

⁴⁹ Elster, Jon, “Régimen de mayorías y derechos individuales”, en Shute, S. y Hurley, S., *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998, p. 170.

⁵⁰ Una posición relativista es aquella que rechaza toda afirmación acerca de si algo es bueno o malo en sentido moral de una manera objetiva, cierta y segura. A partir de esta

reconocer y defender la validez de absolutos morales, es decir, de normas que identifican aquellos actos malos en sí mismos: gravemente erróneos, independientemente de las circunstancias (*mala in se*). En contraste con esa tendencia, el preámbulo de la DUDH justifica la presencia de estos imperativos absolutos, con el fin de lograr la aspiración humana de un mundo con paz, donde los seres humanos se liberen del miedo y la miseria (*free from fear; free from want*). El carácter indisponible de los derechos humanos contribuye a la reintroducción de los absolutos morales, asumiendo el papel de normas inmutables e incondicionales, clave de bóveda para el razonamiento práctico. La prohibición absoluta e incondicionada de la esclavitud o de la tortura son claros ejemplos de que “cuando decimos que los derechos humanos son derechos indisponibles y absolutos, lo que queremos decir es, precisamente, que se trata de requerimientos morales que, en caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan, quedando ellos como exigencia moral que hay que satisfacer.”⁵¹

B. *Imprescriptibilidad de los derechos humanos*

La prescripción es una institución fundada en el principio de seguridad jurídica. En términos generales supone que el deudor no puede continuar siéndolo de forma indefinida, sobre todo si el acreedor no reclama judicialmente el cumplimiento de la obligación que le corresponde. Ahora bien, para ciertos derechos subjetivos, cuya importancia es claramente reconocida, y para los derechos humanos, se establece la preeminencia de su protección respecto del paso del tiempo declarándolos imprescriptibles.⁵²

La imprescriptibilidad de los derechos humanos se proyecta con mayor contundencia en el ámbito del derecho penal: son imprescriptibles los delitos con los que se causa su vulneración. El artículo 29 del Estatuto de Roma, la norma constitutiva de la Corte Penal Internacional, establece la imprescriptibilidad de los delitos que configuran su competencia material: genocidio, crímenes de lesa humanidad, y crímenes de guerra.⁵³

premisa se sostiene que las ideas y las reglas morales difieren dependiendo del lugar y tiempo, y de ello se concluye un principio: no puede afirmarse racionalmente la validez objetiva de ningún criterio o norma moral. Bilbeny, Norbert, *Aproximación a la ética*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 289.

⁵¹ Laporta, Francisco, “El concepto de derechos humanos”, *Doxa*, núm. 4, 1987, p. 39.

⁵² González, Samuel, voz “Imprescriptibilidad”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, 2002, t. 4 pp. 401-403.

⁵³ La inclusión de la imprescriptibilidad de los delitos que integran la competencia material de la Corte Penal Internacional representa un avance en la extensión de este principio

El reconocimiento de la imprescriptibilidad de las reclamaciones por la violación de derechos humanos contribuye a materializar una situación de justicia para la víctima: es un reclamo de tal importancia que permanece vigente a pesar el paso del tiempo, pues representa la exigencia por restaurar el ejercicio del derecho vulnerado, repara los daños o en su caso indemnizar. Por otro lado, la imprescriptibilidad es pieza clave en la lucha contra la impunidad, en el entendido de que a este propósito se suma el de la configuración de la responsabilidad internacional de los Estados que la propicien. En efecto, si hubiera límite temporal para la imputación de responsabilidad por violaciones a los derechos, se alimentaría la posibilidad de una doble vulneración: la que se produce en los actos positivos que constituyen el ilícito criminal, y la asociada con la actitud pasiva del Estado que fomenta la impunidad de aquéllos.⁵⁴

C. *Inalienabilidad de los derechos humanos*

En su significado jurídico más amplio, por inalienabilidad se entiende como “la calidad atribuida a ciertos derechos que los imposibilitan de ser enajenados, de manera que no es posible que cambien de titular mediante cualquier acto jurídico”.⁵⁵ En la práctica de los derechos humanos la inalienabilidad es una característica referida a la conducta del titular del derecho. Según Antonio L. Martínez-Pujalte, un derecho será inalienable “si su titular no puede disponer del derecho jurídicamente, ni tampoco destruir total o parcialmente el bien objeto del derecho, de modo que el ejercicio de éste se torne imposible”.⁵⁶ En cierto sentido, puede interpretarse que la inalienabilidad se corresponde con cierta forma de ejercicio altamente ponderado del derecho humano investido con esta categoría: si en algún momento la

a nivel global, ya que propicia la homologación de estatuto jurídico de diversos delitos en las legislaciones de los Estados parte del Estatuto de Roma. “When States undertake revisions of their legislation as part of the process of accession to or ratification of the Statute, they should be advised to eliminate provisions that are incompatible with article 29. In most States, judges might even apply article 29 directly in order to supersede contrary penal legislation”. Triffterer, Otto *et al.*, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford, Hart, 2013, p. 1107.

⁵⁴ Bernales, Gerardo, “La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos”, *Ius et Praxis*, núm. 13, 2007, p. 247.

⁵⁵ González, Samuel, voz “Inalienabilidad”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, 2002, p. 454.

⁵⁶ Martínez-Pujalte, Antonio, “Los derechos humanos como derechos inalienables”, en Ballesteros, J. (coord.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 87.

abstención de ejercer el derecho equivale materialmente a su pérdida total o parcial, en tal caso el titular sí está obligado al ejercicio del derecho.

Cuando se habla de la inalienabilidad de los derechos humanos se hace referencia a un atributo que genera cierta perplejidad, sobre todo a la luz de las ideas muy arraigadas en la cultura jurídica moderna; por ejemplo, la primacía de la autonomía de la voluntad: si un derecho humano es inalienable, su ejercicio se representa como un deber que no necesariamente ha sido validado mediante la voluntad de su titular.⁵⁷

Es necesario aclarar que la inalienabilidad de los derechos humanos se refiere, sobre todo, y en la mayoría de los casos, a la titularidad del derecho, no a su ejercicio. Consideremos estas dos cuestiones problemáticas, postuladas por Pedro Talavera:⁵⁸ a) quien goza del derecho a la intimidad ¿no puede nunca y bajo ninguna circunstancia publicar sus diarios íntimos, en caso de que los hubiera escrito? b) ¿Qué debe prevalecer cuando se plantee un conflicto entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad en el caso de que alguien decida sacrificar su vida alegando altos bienes espirituales, como la fe o la conciencia?

Las posibles respuestas para estas cuestiones comienzan precisamente por la distinción entre la titularidad y el ejercicio de un derecho. En efecto, debe aclararse que el contenido de los derechos supone la posibilidad jurídica de ejercitarlos a partir de las decisiones que asuma voluntariamente su titular: el derecho a la libertad de tránsito supone, para su ejercicio, que efectivamente su titular decida voluntariamente realizar un viaje y trasladarse a un sitio distinto al de su residencia habitual. No obstante lo anterior, existe una condición imperativa para que, jurídicamente, sea admisible la abstención al ejercicio de un derecho inalienable: la reversibilidad. Es decir, la posibilidad de que la abdicación al ejercicio no obstaculice o imposibilite el ejercicio del mismo derecho en el futuro. Como hay múltiples casos en los que esta condición de reversibilidad no es factible, la abstención de ejercicio afecta directamente a la titularidad del derecho. Como explica Pedro Talavera: “la reversibilidad en el ejercicio de un derecho se plantea de manera particular en aquellos en los que titularidad y ejercicio se encuentran tan intrínsecamente unidos que no es posible establecer diferencias entre uno y otro. El caso paradigmático es el derecho a la vida: no cabe renunciar al ejercicio del derecho a la vida sin renunciar a la titularidad”.⁵⁹ De lo ante-

⁵⁷ Talavera, Pedro, “Derechos humanos: ¿inalienables o disponibles?”, en Megías, J. (coord.), *Manual de derechos humanos*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2006, p. 207.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 213.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 214.

rior se sigue que si la inalienabilidad consiste básicamente en que el titular no le está permitido perder el derecho, resulta evidente que no podrá realizar ningún tipo de actos materiales de sacrificio, o jurídicos de no ejercicio que, en la práctica, equivalgan a la pérdida total del derecho.

¿Por qué son inalienables los derechos humanos? Si la vulneración de un derecho humano es injustificada, incluso cuando su titular ha consentido en tal vulneración e invasión, es por el tipo de bien implicado en él: es de tal importancia para su titular, como para el resto de las personas que serían titulares de igual derecho. Esta realidad se ha comprendido de manera más clara a partir del reconocimiento del derecho humano al medio ambiente adecuado, y en general de los llamados “derechos de tercera generación” o “derechos de solidaridad”.⁶⁰ En efecto, no es lícito renunciar voluntariamente al derecho al medio ambiente adecuado, y así justificar los actos de contaminación realizados por uno de los titulares de este derecho (incluso asumiendo personalmente el efecto de su acto), porque el bien que afecta para sí también lo afecta para los demás. En otras palabras, los bienes implicados en los derechos humanos tienen una dimensión exclusiva (de disfrute individual) y al mismo tiempo una inclusiva (de disfrute compartido), de tal manera que la renuncia del mismo en términos individuales provoca que otros igualmente puedan perderlo.

En clave antropológica, Jesús Ballesteros explica que la inalienabilidad de los derechos humanos se desprende de “la comprensión de la persona de acuerdo a su terminología originaria, como *prosopon*, como ser abierto a lo real, como relación con el Origen, con los otros, con la naturaleza..., como guardián y custodio de la realidad para sus coetáneos y para los miembros de las generaciones futuras”.⁶¹

III. DERECHOS HUMANOS: UNA CONCEPCIÓN DE LA JUSTICIA

La última etapa de mi reflexión se dedica a mostrar los elementos básicos de una concepción o teoría de la justicia donde los rasgos de los dere-

⁶⁰ Como lo explica Jesús Ballesteros: “Los derechos de la tercera generación vuelven a poner en primer lugar la nota de la inalienabilidad al colocar bajo sospecha las notas de la exclusividad y de la libre disposición, sustituyéndolas por la de la administración responsable. Se trata de evitar daños irreversibles, de carácter colectivo, que podrían suponer el suicidio de la especie, y de ahí su inalienabilidad”. Ballesteros, Jesús, *Ecologismo personalista. Cuidar la naturaleza, cuidar al hombre*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 89.

⁶¹ Ballesteros, Jesús, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, *cit.*, p. 147.

chos humanos, considerados como un conjunto coherente, son parámetros válidos de racionalidad práctica. Una concepción de la justicia busca resolver cuestiones relativas a cómo deberían tratarse los individuos entre sí; a cómo deberían distribuirse los bienes que se obtienen y se conservan gracias al esfuerzo de los miembros de la sociedad; a cómo debería configurarse el contenido de las normas vinculantes en esa misma sociedad.

Comencemos en un nivel conceptual: justicia expresa el criterio de valoración más alto respecto de la corrección de conductas y normas dentro del plano intersubjetivo de compensación y distribución de bienes. “Quien afirma que algo es justo, afirma siempre y de algún modo, al mismo tiempo, que es correcto. Y quien afirma que algo es correcto sobreentiende que es susceptible de ser fundamentado, justificado mediante razones”.⁶² Justicia es, entonces, el atributo predicable a las conductas y normas cuya realización y validez, respectivamente, está justificada-fundamentada en su corrección.

¿Qué hace realmente a una conducta o a una norma justas-correctas? Las concepciones de lo justo se distinguen unas de otras por las características que proponen para aquello que merece ser juzgado como correcto, así como el camino para llegar a tal conclusión. La concepción de lo justo basada en los derechos humanos gira en torno a un axioma que establece: por el hecho de ser y como condición necesaria para realizarse *qua* seres humanos, todos los individuos de la especie humana son titulares de un conjunto de bienes, prerrogativas e inmunidades que representan sus intereses fundamentales, impostergables e incondicionados.⁶³

A partir de este axioma, se sigue: *i*) que la existencia de un sistema de normas positivas está justificada para garantizar el respeto y disfrute de los bienes, prerrogativas e inmunidades inherentes a los derechos; *ii*) que las normas son justas, y, por lo tanto, coactivamente vinculantes si y sólo si su cumplimiento protege y promueve los intereses fundamentales de todos los seres humanos; *iii*) que el criterio de corrección y justicia para los actos distributivos y correctivos coincide con el grado de respeto, protección y promoción de los intereses fundamentales de todos los seres humanos.

La realización del axioma de los derechos humanos y sus implicaciones prácticas impulsa tendencias que dan forma a la *praxis* contemporánea, tanto a nivel nacional como internacional. Desde mi punto de vista, esas tendencias son: *a*) la ampliación del contexto de juridicidad de una conducta: del nexo con la ley a la relación entre personas; *b*) la consolidación del

⁶² Alexy, Robert, “Justicia como corrección”, *Doxa*, núm. 26, 2002, p. 163.

⁶³ Hierro, Liborio, *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 53.

imperativo por eliminar situaciones de discriminación; *c*) la integración de la matriz de racionalidad de lo jurídico con la matriz de racionalidad de los intereses humanos fundamentales; *d*) la superación de los obstáculos que inhiban la realización de los intereses humanos fundamentales; *e*) el cumplimiento de la promesa moral de los derechos humanos. Analicemos a continuación cada una de estas tendencias.

a) Respecto de la primera tendencia arriba anunciada, puede observarse que, en razón de los derechos humanos, el propósito del cumplimiento de un amplio sector de deberes jurídicos adquiere una renovada claridad. Efectivamente, desde que los derechos humanos son reconocidos e institucionalizados conviven obligaciones jurídicas cuyo cumplimiento logra un objetivo (pensemos en el objetivo de establecer el horario comercial en una ciudad), y obligaciones jurídicas cuyo cumplimiento realiza un fin: la realización plena de cada ser humano. El deber vinculado a un derecho humano, explica Ernest Tugendhat,⁶⁴ deviene una obligación en el sentido originario del término: por virtud de tal obligación el responsable de su cumplimiento se encuentra unido o ligado al bien del titular del derecho. A este tipo de vínculo Habermas lo denomina *relación moral*. Aquí, una persona vinculada a otra se pregunta lo que le debe prescindiendo completamente de cuál sea la relación social en que se encuentra respecto a ella, de cuál pueda ser su comportamiento o lo que de ella pueda esperar.⁶⁵

Con los derechos humanos, nos situamos ante una forma de justicia cualificada por el valor inconmensurable de su titular. Esto debe llevarnos a considerar que el incumplimiento de una obligación basada en normas ordinarias puede ser compensado, mientras que el incumplimiento de una obligación vinculada a un derecho humano provoca un daño que en no pocas ocasiones puede ser irremediable.

b) La segunda tendencia impulsada por la concepción de la justicia fundada en los derechos humanos propaga, con una intensidad sin precedente histórico, el deber de trato igual para todos. Hoy es un principio moral indisputado la proscripción de las discriminaciones primarias, es decir, aquellas que niegan el igual valor de todo ser humano. Por otro lado, y con el mismo propósito inclusivo, se autorizan las distinciones secundarias; es decir, aquellas que suponen una distribución desigual de bienes justificada por el mismo respeto hacia todos. En ambos casos queda claro que la dignidad

⁶⁴ Tugendhat, Ernest, *Justicia y derechos humanos*, Barcelona, Publicacions Universitat de Barcelona, 1993, p. 15

⁶⁵ Habermas, Jürgen, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *Diánoia*, vol. LV, núm. 64, 2010, p. 113.

humana está presente en cada ser humano concreto, de tal forma que resulta un imperativo actualizar la universalidad de los derechos atendiendo a la pluralidad de modos en que se manifiesta el *ser* del ser humano.⁶⁶

c) Durante un dilatado periodo de tiempo las tesis de Hobbes sobre la justicia como legalidad fueron hegemónicas en el diseño y realización de lo jurídico. Recordemos que en la perspectiva hobbesiana de la justicia tiene primacía la positividad de las leyes. Lo justo se predica de un acto que se ajusta a lo prescrito en la ley, pero ésta no es ni justa ni injusta. Se trata de la conocida como *no-rights thesis*, donde lo jurídico, en su afán de certeza, no compromete su validez con contenidos sustantivos, como los derechos humanos, de tal manera que puede ser completamente válido-vinculante-coactivo aun cuando legalice la esclavitud u otras formas graves de vulneración de la dignidad humana.⁶⁷

La tendencia emergente es diametralmente opuesta, y ha implicado una reinterpretación de la certeza jurídica. Un claro ejemplo de esto se encuentra en las reflexiones de Aulis Aarnio⁶⁸ sobre el razonamiento jurídico. Antes de los derechos el valor de tal certeza jurídica reposaba únicamente en la posibilidad de anticipación sobre la base de una práctica previsible. De acuerdo con esta formulación, certeza jurídica es el antídoto contra la arbitrariedad de la discrecionalidad. A partir de la incorporación de los derechos humanos en la práctica jurídica cotidiana, la certeza del derecho ya no descansa exclusivamente en la forma, sino que abarca dos elementos: un razonamiento jurídico no arbitrario que concreta el principio de legalidad, y la obtención de un bien sustantivo, que es provisto por los derechos humanos. Con esto, las prioridades del Estado de derecho se enfocan en garantizar la calidad de vida, y, coherentemente con ello, proteger al más débil en cualquier relación social.⁶⁹

d) En abril de 1966, Theodor Adorno abre la célebre conferencia *La educación después de Auschwitz*, con la siguiente tesis: “La exigencia de que Auschwitz no se repita es la primera de todas en la educación. Hasta tal punto precede a cualquier otra que no creo deber ni poder fundamentarla”. Estas palabras sintetizan la cuarta tendencia sobre la que quisiera reflexionar: la tendencia por superar los obstáculos que impidan el respeto y la realización

⁶⁶ Fernández, Encarnación, *Igualdad y derechos humanos*, cit., p. 49.

⁶⁷ Fox-Decent, Evan, “Is the Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?”, *Law and Philosophy*, vol. 27, 2008, p. 533.

⁶⁸ Aarnio, Aulis, “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”, *Doxa*, núm. 8, 1990, p. 25.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 26.

de los intereses fundamentales inherentes a los derechos humanos. Se trata del propósito civilizatorio que resulta de haber reconocido los derechos, y que se traduce en la lucha permanente contra la injusticia para concretar la justicia. Con palabras de Luis Villoro: “La injusticia es una carencia experimentada de valor objetivo; de esa experiencia puede partir la proyección, basada en razones, de una situación posible en que se daría ese valor”.⁷⁰

Entre los obstáculos que se levantan contra los derechos humanos hay uno que, desde mi punto de vista, resulta particularmente pernicioso: su trivialización moral. Por trivialidad moral entiendo la pérdida de capacidad de los derechos para transformar positivamente a las sociedades donde se han reconocido, e incluso la pérdida de capacidad para mantener el ritmo de reconocimiento global que hasta ahora han desarrollado. Uno de los fenómenos que la propicia es la incapacidad para distinguir entre auténticos e inauténticos derechos; entre reivindicaciones que se asientan verdaderamente en intereses humanos fundamentales y las que no. Como lo explica John Tasioulas: “Para evitar que los derechos humanos sean víctimas de su propia popularidad se requiere de una forma organizada, conforme a principios, para distinguir a los derechos verdaderos de la supuesta avalancha de derechos falsos”.⁷¹

Por razones de espacio, este no es lugar para ahondar en esta cuestión. Sin embargo, vale la pena tener conciencia del problema para superarlo oportunamente. Mientras tanto, adelanto que una estrategia para realizar la distinción entre derechos auténticos y derechos inauténticos se sitúa en el contexto de su adjudicación. Como sabemos, la adjudicación es contexto de emergencia de colisión entre derechos. En efecto, éstos “son en cierta medida exclusivos, pues cada uno exige la excelencia en la garantía de un bien; son plurales pues son muchos los bienes a garantizar; pero, simultáneamente, no pueden ser tutelados unos en detrimento de otros”.⁷² Admitiendo lo anterior, en el momento de su adjudicación los derechos demuestran su autenticidad si son compatibles con el ejercicio de otros derechos. O con términos de Isabel Trujillo: los derechos son jurídicamente razonables, y por tanto, verdaderos cuando *no excluyen* a otros derechos ni a otros principios jurídicos.⁷³

⁷⁰ Villoro, Luis, “Sobre el principio de injusticia: la exclusión”, *Isegoría. Revista de Filosofía, Moral y Política*, núm. 22, 2000, p. 105.

⁷¹ Tasioulas, John, “La realidad moral de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, 2008, p. 41.

⁷² Trujillo, Isabel, “Derechos y falsos derechos. Derechos razonables y no razonables”, *Persona y Derecho*, núm. 52, 2005, p. 230.

⁷³ *Ibidem*, p. 231. Debemos aclarar que, en el contexto de este argumento, excluir no significa limitar. La exclusión sería una eliminación absoluta de las posibilidades de ejercicio

Esto es crucial para la universalidad y la indivisibilidad de los derechos humanos: simple y llanamente tal compatibilidad es la garantía radical para el ejercicio de los derechos de todos, y por tanto del imperativo de trato igual. Los supuestos derechos que se manifiestan incompatibles con el ejercicio de otros derechos no son razonables, por lo que realmente son falsos derechos o no derechos. En síntesis, los derechos humanos auténticos son aquellos que tutelan intereses fundamentales sin cancelar otros intereses fundamentales; de ello puede derivarse un principio: “ningún derecho humano debe ser absolutamente sacrificado en favor del apoyo o promoción de otro derecho humano”.⁷⁴

e) Finalmente, de capital importancia para la concepción de la justicia basada en los derechos humanos es la tendencia que apunta al cumplimiento de la denominada por Habermas como la “promesa moral” de los derechos humanos. Tal promesa consiste en realizar, con el mayor grado de perfección posible, el sustrato normativo de la igual dignidad de cada ser humano. Con palabras de Habermas:

Los derechos humanos constituyen una utopía realista en la medida en que no proponen más imágenes engañosas de una utopía social que promete felicidad colectiva, sino que fundan el ideal de una sociedad justa en las instituciones de los Estados constitucionales; es una idea de la justicia que pretende trascender todo contexto, e introduce una tensión problemática con las realidades sociales y políticas.⁷⁵

La promesa moral de los derechos humanos empuja hacia la realización histórica de dos de sus rasgos más destacables: la universalidad y la indivisibilidad. No es gratuito que sea calificada como causa de la tensión permanente para realidades institucionales y sociales. En efecto, si estamos dispuestos a reconocer los derechos humanos con todas sus consecuencias, su promesa moral es revolucionaria y radical, porque al exigir el respeto incondicionado a favor de su titular robustecen la crítica sobre la moral y el derecho positivos que atentan contra la dignidad de la persona, e impulsan los cambios necesarios para superar tales situaciones. Una sociedad y

de un derecho. La limitación de un derecho, por su parte, modera su ejercicio contando con razones que de forma solvente así lo justifican. La resolución razonable o de compatibilidad de controversias en las que se ven involucrados derechos humanos buscaría la limitación fundamentada cuando el caso lo amerite.

⁷⁴ Trujillo, Isabel y Viola, Francesco, *What Human Rights are not (or not only). A Negative Path to Human Rights Practice*, Nueva York, Nova Publishers, 2014, p. 13.

⁷⁵ Habermas, Jürgen, “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, *cit.*, p. 19.

sus instituciones no pueden ser jamás las mismas si en ellas se ha introducido la conciencia sobre el valor e importancia de los derechos humanos. No importa qué tan alejada se encuentre una sociedad de los presupuestos culturales que facilitan esa conciencia; tarde que temprano entrará en contacto con la concepción de lo justo anclada en los derechos, evidenciando la hondura de su promesa.