

## La constitucionalización de la persona: un marco de la relación entre el Estado de derecho y los derechos humanos

### *Constitutionalizing the person: a framework for the rule of law and human rights connection*

Recepción: 17 de junio de 2020

Aceptación: 18 de octubre de 2021

Hugo S. RAMÍREZ-GARCÍA \*

**RESUMEN:** ¿Qué resulta del encuentro entre la práctica del Estado de derecho y la práctica de los derechos humanos? Una noción lo expresa sintéticamente: la constitucionalización de la persona. Este artículo ahonda en su alcance, específicamente en la conformación de la totalidad de las actividades del Estado hacia el respeto y logro completo de los intereses fundamentales de todo ser humano. Lo hará mediante la inmersión en las características que definen a los derechos humanos: universalidad, indivisibilidad, interdependencia, inalienabilidad, progresividad, imprescriptibilidad, intangibilidad. Igualmente, en la identificación de las tendencias con las que actualmente se robustece la relación entre Estado de derecho y derechos humanos.

**Palabras clave:** Estado de derecho, derechos humanos, principio de universalidad, principio de progresividad, principio de indivisibilidad e interdependencia, principio de intangibilidad, principio de inalienabilidad.

**ABSTRACT:** *What happens when the rule of law meets the practice of human rights? One notion expresses it synthetically: constitutionalizing the person. This article delves into its implications; that is, the full alignment of all the State activities towards the achievement of the fundamental interests of every human being. It will do so by focusing on the characteristics that identify human rights: universality, indivisibility, interdependency inalienability, progressiveness, imprescriptibility, indefeasibility. It also describes the trends that are currently strengthening the Rule of Law and Human Rights relationship.*

**Keywords:** *Rule of law; Human rights; Universality principle; Progressiveness principle; Indivisibility and Interdependence principles; Indefeasibility principle.*

---

\* Universidad Panamericana. Facultad de Derecho. ORCID: 0000-0001-9116-1341; hugo.ramirez@up.edu.mx.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *De la universalidad a la intangibilidad: la estructura práctica del vínculo entre el Estado de derecho y los derechos humanos*. III. *Consolidando la relación entre el Estado de derecho y los derechos humanos: cinco tendencias actuales*. IV. *Referencias*.

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se transformó en 2011 y con ello el sentido del derecho en México. Efectivamente, el nuevo texto instaura la “constitucionalización de la persona”<sup>1</sup> cuando conforma toda actividad de las autoridades públicas a los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia 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 vinculación entre dos prácticas sociales<sup>2</sup> concretas: la del Estado de derecho y la de los derechos humanos.

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 acotada 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 todos los seres humanos a partir de una matriz de racionalidad, según la cual tal salvaguarda debe ser la máxima posible, incluso cuando estos intereses se enfrentan con objetivos colectivos.

¿Qué sucede cuando la persona se ha constitucionalizado? O, con otros términos, ¿qué ocurre cuando las prácticas del Estado de derecho y la de los derechos humanos se encuentran? Para el Estado de derecho significa-

<sup>1</sup> Empleo esta expresión para describir la transformación que experimenta el Estado de derecho cuando adquiere el compromiso de orientar la *praxis* que lo identifica hacia la protección del ser humano: la persona se convierte en el *leitmotif* de lo jurídico, de lo público, etcétera (Spaemann, 1998: 206).

<sup>2</sup> Con Alasdair MacIntyre (2004), entiendo por práctica social el conjunto ordenado de actividades comunitariamente consolidadas con las que se pretenden realizar ciertos bienes inherentes a las mismas.

rá el compromiso radical para que las normas implicadas en el cumplimiento del principio de legalidad incorporen criterios sustantivos de justicia a fin de acreditar su validez, vinculatoriedad y coactividad. La práctica de los derechos humanos, por su parte, gana en términos de eficacia, ya que, por sí misma, no logra la necesaria coordinación de las conductas para realizar eficazmente los bienes que le son inherentes. Gracias al enlace con el Estado de derecho, se obtiene la correlatividad, garantizada coactivamente, entre derechos y deberes.

En este artículo buscaré acreditar la siguiente tesis: la relación entre Estado de derecho y derechos humanos está tejida por los rasgos que caracterizan a éstos: la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad, etcétera. A fin de comprender el impacto que estas características suscitan cuando son incorporadas al núcleo de la matriz de racionalidad que gobierna la actividad del Estado pueden seguirse dos caminos: uno se enfoca en el análisis del alcance práctico de cada rasgo por separado (apartado II); el otro aprovecha una estrategia de síntesis que muestra la configuración de un conjunto de tendencias impulsadas por el ánimo de respetar los derechos humanos (apartado III). A continuación desarrollaré estas dos vías de comprensión.

## II. DE LA UNIVERSALIDAD A LA INTANGIBILIDAD: LA ESTRUCTURA PRÁCTICA DEL VÍNCULO ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Toda realidad jurídica manifiesta determinadas propiedades que la identifican. Por ejemplo, la materialidad de un título de crédito es una de sus características más importantes; así, en ausencia del documento donde se consigna y describe una obligación específica, ésta deja de existir para el plano jurídico. Con los derechos humanos sucede lo mismo: se asemejan y distinguen de otras realidades a través de los atributos que les son propios, y que configuran precisamente su identidad jurídica. Estos rasgos necesitan desarrollo o, si se prefiere, concreción jurídica, lo cual justifica que sean igualmente principios; es decir, pautas normativas que deben ser aplicadas y respetadas por las entidades responsables de especificarlos mediante normas generales, o a través de normas particulares de adjudicación.

## 1. *Universalidad de los derechos humanos*

La universalidad es uno de los atributos más destacados de los derechos humanos. Si bien admite múltiples contenidos semánticos, el más básico y fundamental 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 de lo jurídico como no violencia y no discriminación (Ballesteros, 1973).

Respecto de la universalidad de los derechos humanos, Norberto Bobbio (1991: 68) identificó 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 objeto del pensamiento, se torna en generalidad cuando son incorporados al derecho positivo mediante la labor del legislador o de otra fuente social. Si bien puede mantenerse que la titularidad de los derechos corresponde a todo ser 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.<sup>3</sup>

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

---

<sup>3</sup> Luis Prieto Sanchís (1990: 80-81) ofrece una aproximación a la universalidad de los derechos como generalidad de la norma, cuando señala que 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, por lo que 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.

al mismo tiempo fáctica y moral: una situación de tiranía y opresión tal que sería legítimo el ejercicio del derecho a la rebelión.<sup>4</sup> Atendiendo a lo anterior, la universalidad de los derechos puede comprenderse mejor si nos enfocamos en sus funciones prácticas: *a)* 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 *b)* como punto de llegada: objetivo colectivo o meta humana positivamente valorada como progreso (Péces-Barba, 1994).

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” (Martínez-Pujalte, 1995: 264). La consecuencia práctica de la universalidad de los derechos se manifiesta en que retirarlos o 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. Igualmente, como punto de partida la universalidad de los derechos humanos se proyecta en la naturaleza de las obligaciones que suscitan: toda persona está obligada a respetarlos.<sup>5</sup>

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 esta manera, 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

<sup>4</sup> Este mensaje central de la DUDH 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.

<sup>5</sup> El artículo 1o. de la DUDH sintetiza la universalidad en la titularidad de los derechos y las obligaciones cuando establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

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 Habermas (2012: 70) 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 marginación. Jesús Ballesteros explica que marginado es un ser humano que no logra ver reconocidos plenamente sus derechos fundamentales y, por lo tanto, satisfechas las necesidades básicas que aquellos salvaguardan (Ballesteros, 2000: 43).

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. 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 en el 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 (Fernández, 2003: 34). Se trata de la respuesta a la cuestión problemática de la incongruencia entre la proclamación de los derechos humanos como derechos universales y la falta de goce efectivo de éstos por parte de todas las personas. Tal inconsistencia histórica se debe a la influyente presencia de la ideología individualista en

el discurso de los derechos humanos, la cual 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. 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 hallan en el pleno ejercicio de sus facultades racionales y volitivas, lo que no significa que carezcan de ellas” (Fernández, 2003: 36). ¿Cómo puede superarse la paradoja 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. La dignidad humana es indivisible, no reside en ciertas características del ser humano aisladamente consideradas, por lo que su respeto exige mantener la prioridad de los individuos concretos, reales, existentes en su diversidad y complejidad; 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 los diversos modos de ser *ser humano*. La tarea de especificación de los 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 de las opiniones críticas intentan asociar a los derechos con una estrategia etnocéntrica que carece de legitimidad para imponer estándares morales a toda la humanidad. Veamos un par de ejemplos.

La conocida como Metáfora SVS (salvaje víctima salvador; en inglés *Savage-Victim-Savior Metaphor*) es un caso de crítica hacia los derechos humanos (Mutua, 2001). Según sus adherentes, la pretensión por hacer del contenido de la 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 (Ingiyimbere, 2017: 36).

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 etnocentrismo<sup>6</sup> y al asimilacionismo,<sup>7</sup> que busca que se reconozca igual valor a toda cultura y, consecuentemente, se les proteja de manera específica. El multiculturalismo sostiene que si cada cultura es valiosa en sí misma, las prácticas a ellas inherentes equivalen a las prácticas de otras culturas, a pesar de que sean muy diferentes. Esta situación

<sup>6</sup> El etnocentrismo significa la pretensión de imponer como absolutos los valores culturales propios y hacer aparecer a cierta cultura como unidad de medida de toda otra cultura (D'Agostino, 2007: 236).

<sup>7</sup> El asimilacionismo constituye una tendencia deliberada hacia la uniformidad cultural; supone que los grupos minoritarios deben adoptar la lengua, valores, normas, señas de identidad, etcétera, de la cultura dominante y, en paralelo, abandonar su propia cultura. La asimilación va más allá de la aculturación, por lo que puede afectar a varias generaciones (Salmerón, 1998: 44).



se conoce con el nombre de “relativismo cultural”.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

Frente a los cuestionamientos enunciados pueden postularse diversas respuestas que al final arrojan un balance positivo en favor del reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos. En primer lugar, podemos tener en cuenta las réplicas que se han postulado al relativismo cultural y sus consecuencias éticas. El relativismo cultural representa una postura que considera, como criterio de valor, la mera coherencia consigo mismo al precio de prescindir de la coherencia con la realidad. 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, Juan José Sebreli sostiene a este respecto que “si toda moral está justificada por formar parte de una identidad cultural, el error y la maldad no tiene lugar, y parecería que los seres humanos hicieran siempre lo que deben hacer” (1992: 71).

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. Más bien demuestra la riqueza

---

<sup>8</sup> 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, 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, 2007: 40-42).

<sup>9</sup> Michael Freeman explica las principales tesis del multiculturalismo contra la universalidad de los derechos: *a*) se cuestiona la concepción individualista subyacente a la noción de derechos humanos (originaria de la cultura occidental), que se pretende sea válida en un sentido universal; *b*) se denuncia la posible fuerza corrosiva de los derechos humanos respecto de tradiciones culturales no occidentales ajenas a la idea de un sujeto desarraigado de la comunidad y su tradición. En ambos casos se concluye que los derechos humanos no expresan valores amoldables a cualquier cultura; por el contrario, su aceptación implica un reordenamiento jerárquico de principios o valores que puede debilitar la legitimidad de las culturas tradicionales (Freeman, 2017: 52-54).

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” (D’Agostino, 2007: 245). La diversidad cultural no representa el desacuerdo irresoluble 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 las conecta, una realidad que tiene la función de zócalo para todas ellas. Son normas transculturales como, 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. Con lo anterior se demuestra la capacidad de comunicación de todas las culturas y, en consecuencia, de todos los individuos: el sustento real para la universalidad de los derechos humanos, y su capacidad para fomentar la *comunicación moral*.<sup>10</sup> Si bien tienen origen teórico y práctico en un contexto cultural concreto, su contenido y exigencias pueden ser comunicados a sociedades donde se desarrollan otras tradiciones, pero además se espera que sean enriquecidos por ellas. 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 que afecta de manera negativa a todos (Monzón, 1992: 116).

Otra réplica al rechazo multiculturalista de los derechos humanos muestra lo paradójico de su fundamento, pues es el mismo que ha impulsado la universalidad de los derechos. Éstos han legitimado la lucha de diversos grupos a favor del reconocimiento de su identidad, incluida la cultural.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Como manifiesta Michel Ignatieff (2003: 34), “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”.

<sup>11</sup> La reivindicación del valor de 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

Además, el repudio a la universalidad necesita de una concepción moral basada en el principio de la tolerancia, el cual trasciende los límites de su propia tradición, ya que ofrece una alternativa de convivencia con las otras posiciones que, por principio, excluye (Freeman, 2017: 53). Así, que los derechos humanos sean una lengua 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.<sup>12</sup> 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 óptima para satisfacer las necesidades de sentido y vida espiritual que toda biografía experimenta.<sup>13</sup>

## 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

---

las minorías culturales. Esta exigencia 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, bajo el paraguas del derecho a la libertad de conciencia y religión, la exención de leyes y disposiciones que desatiendan o contradigan sus prácticas religiosas (Kymlicka, 1996: 200-207).

<sup>12</sup> 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 el 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, 1992: 48-53).

<sup>13</sup> Compartir una cultura al interior de una comunidad representa la insustituible oportunidad de experimentar la vida del espíritu. Los miembros de una comunidad comprenden, recrean, experimentan y transforman los productos del espíritu humano a través de su cultura: un relato, un canto, una tradición, una oración, un poema. La participación en una comunidad es una forma de hacer presente algo eterno (Villacañas, 1998).

internacionales abocado a su promoción y respeto. Thomas Pogge (2009: 83) 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 revelando uno de sus rasgos más interesantes: la progresividad. Puede decirse que mediante la positivación del primero de los derechos humanos se ha generado el deber jurídico para la realización de contenidos morales desbordantes (Habermas, 2012: 72); esos contenidos morales desbordantes son sintetizados en el imperativo por mejorar permanentemente la calidad del respeto y ejercicio de los derechos humanos.

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 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 identificación de nuevos derechos o la redefinición del alcance de derechos ya reconocidos, para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados (Fernández, 1997: 680). 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.<sup>14</sup>

Por otro lado, el orden institucional que se ha vinculado radicalmente a la práctica de los derechos se encuentra en tensión a causa de la utopía que representan: en adelante estará compelido a lograr el máximo respeto que cada uno de ellos reclama, para lo cual habrá de emprender

---

<sup>14</sup> 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 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.

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 ha sido expuesto por 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 (2012: 150).

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” (Ollero, 1990: 161). 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, etc.), porque tales cualidades afectan al *tener* del hombre y no a su *ser*, y por tanto no son notas universales” (Ballesteros, 1999: 24). 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 (Mata, 2018: 216).

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. Cuando un derecho ha sido reconocido como inherente a la persona, se independiza del acto por el que fue reconocido, que es meramente

declarativo. El derecho humano merecerá respeto y protección irreversibles aun si el acto de reconocimiento pierde vigencia por abrogación o denuncia (Nikken, 1994: 14-15).

### *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 los sesenta. La necesidad de reconocer que los derechos integran un conjunto de bienes y prerrogativas que no admite fragmentación se debió al contexto de polarización política del mundo en bloques ideológicos, los cuales asumían posiciones contradictorias respecto del contenido de la DUDH. Las naciones y gobiernos alineados con el denominado “bloque occidental-capitalista” consideraba a los derechos civiles y políticos como fundamentales y prioritarios, y a veces como los únicos. Por su parte, los Estados antagónicos se presentaban como garantes de los derechos económicos y sociales, al tiempo que intentaban justificar que la única manera de lograr su satisfacción era mediante un régimen socialista caracterizado, como sabemos, por la ausencia de condiciones para el ejercicio pleno de la libertad, y la represión de la disidencia política (Posner, 2014: 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.<sup>15</sup> 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; sostiene que deberá prestarse una atención igual y una consideración urgente a la realización,

<sup>15</sup> 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”.

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” (Habermas, 2012: 75).

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 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.<sup>16</sup> Así, un sistema de normas que pretenda 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 con-

---

<sup>16</sup> 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, 2010: 62).

tará 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 del 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 escatimarlos 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 (1997), esto requiere una síntesis de racionalidades. Un ejemplo que exhibe el esfuerzo de sintetizar la riqueza en racionalidad inherente a los derechos humanos es la práctica del principio de proporcionalidad. El objetivo de este principio 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 (Alexy, 2011: 14). Cuando se resuelve un dilema siguiendo el principio de proporcionalidad, confirmamos la interdependencia de los derechos en el ejercicio de diversas prerrogativas y el disfrute de múltiples bienes, todos ellos integrados en la noción más amplia de bien humano.

#### 4. *Otros rasgos de los derechos humanos*

El artículo 1o. de la CPEUM 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

Robert Spaemann (1998: 13) ha postulado una de las cuestiones más relevantes en relación con la naturaleza de los derechos humanos cuando se pregunta si son *edictos de tolerancia revocables*; o, con otros términos, ¿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.<sup>17</sup> Si la respuesta es negativa, entonces puede concluirse, en primer lugar, que los derechos humanos son jurídicos de forma pre-positiva, y en segundo lugar, que la validez, así como el carácter vinculante de las obligaciones a ellos asociadas (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 rectores. ¿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 los 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 (1998) 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 democracia y el Estado de derecho.

<sup>17</sup> 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, 2011: 24).

El artículo 79 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (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”; esto es, 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 su 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 propio de los derechos humanos, el cual establece una clara frontera entre lo tolerable y lo intolerable.

Por otro lado, la expansión e influencia del relativismo moral<sup>18</sup> ha provocado que la cultura contemporánea pierda de vista la importancia de reconocer y defender la validez de absolutos morales, es decir, de normas que identifican aquellos actos malos en sí mismos (*mala in se*): gravemente erróneos, independientemente de las circunstancias. 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 en 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 los derechos humanos son derechos indisponibles y absolutos; es decir, 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 (Laporta, 1987: 39).

<sup>18</sup> 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 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, 2000: 289).

### *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 (González, 2002). 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.<sup>19</sup>

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 del 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 hubiese 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 (Bernal, 2007: 247).

<sup>19</sup> 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 a nivel global, ya que propicia la homologación del 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 supercede contrary penal legislation" (Triffterer Otto *et al.*, 2013: 1107).

### *C. Inalienabilidad de los derechos humanos*

En su significado jurídico más amplio, se entiende por inalienabilidad “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” (González, 2002a: 454). 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 (1992: 87), 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. Así, la inalienabilidad de los derechos humanos hace referencia a un atributo que genera cierta perplejidad, sobre todo a la luz de las ideas muy arraigadas en la cultura jurídica moderna, como 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. Es necesario entonces 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 exclusivamente a su ejercicio. En efecto, el contenido de los derechos supone la posibilidad jurídica de ejercitarlos a partir de las decisiones que asuma voluntariamente su titular. No obstante lo anterior, existe una condición imperativa para que sea admisible la abstención al ejercicio de un derecho inalienable: la reversibilidad. Es decir, la posibilidad de que la abdicación al ejercicio no lo imposibilite en el futuro. Por ello, 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, pues no cabe renunciar al ejercicio del derecho a la vida sin renunciar a la titularidad (Talavera, 2006: 214).

¿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 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.<sup>20</sup> 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 clave antropológica, Jesús Ballesteros (2000: 147) explica que la inalienabilidad de los derechos humanos se desprende de la comprensión de la persona de acuerdo con su terminología originaria, como *prosopon*, como ser abierto a lo real, como guardián y custodio de la realidad para sus coetáneos y para los miembros de las generaciones futuras.

### III. CONSOLIDANDO LA RELACIÓN ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS: CINCO TENDENCIAS ACTUALES

La conexión de los derechos humanos con el Estado de derecho impulsa tendencias a nivel nacional e internacional que comparten el objetivo trazado por el artículo 28 de la DUDH, es decir, generar las condiciones necesarias y suficientes para que todo individuo de la especie humana acceda, de forma segura y eficaz, a ciertos bienes fundamentales.

Desde mi punto de vista, entre otras, las tendencias que se han consolidado en los últimos tiempos 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 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 inhiben 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 enunciada, 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 insti-

<sup>20</sup> Como lo explica Jesús Ballesteros (1995: 89), “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”.

tucionalizados 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 posibilita un fin: la realización plena de cada ser humano. El deber jurídico vinculado a un derecho humano, explica Ernest Tugendhat (1993: 15), deviene en 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 Jürgen Habermas (2012: 77) 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.

En síntesis, 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 puede provocar un daño que, en no pocas ocasiones, resulta ser irremediable.

(b) La segunda tendencia que consolida el vínculo entre el Estado de derecho y los derechos humanos tiene que ver con el deber de trato igual para todos. Actualmente es un principio moral indisputado la proscripción de las discriminaciones primarias, es decir, aquellas que niegan igual valor a 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 está presente en cada ser humano concreto, de tal forma que resulta un imperativo actualizar la igualdad de trato, atendiendo a la pluralidad de modos en que se manifiesta el *ser* del ser humano (Fernández, 2003: 49). En concreto, la experiencia de igualdad impulsada por los derechos humanos nos ayuda para identificar, razonable y no arbitrariamente, qué grado de desigualdad de trato entre dos o más personas es tolerable. Asimismo, la experiencia de la igualdad se desdobra a través de las distinciones entre igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley, igualdad real e igualdad formal, igualdad y prohibición de la discriminación. El derecho a no ser discriminado, en este sentido, es fuente de un conjunto nutrido de deberes, entre los que destacan el que establece la igualdad de trato y las prohibiciones de discriminación tanto directas como

indirectas, y, por otro lado, los que garantizan la igualdad de oportunidades y la licitud y exigencia de medidas de acción positiva.

(c) Durante un largo periodo de tiempo, las tesis de Hobbes sobre la justicia como legalidad fueron hegemónicas en el diseño, realización y explicación 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 éticos o de justicia 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 (Fox-Decent, 2008: 533).

La tendencia emergente es diametralmente opuesta y ha implicado una reinterpretación de la certeza jurídica. Claro ejemplo de esto se encuentra en las reflexiones de Aulis Aarnio (1990) 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.

(d) En abril de 1966, Theodor Adorno abre la célebre conferencia “La educación después de Auschwitz” con la siguiente afirmación: “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” (2016: 39). Estas palabras sintetizan la cuarta tendencia sobre la que quisiera reflexionar: aquella dirigida a superar los obstáculos que impidan el respeto y la realización 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” (2000: 105).

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 propicia la trivialidad moral de los derechos es la incapacidad para distinguir entre reivindicaciones que atienden verdaderamente 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” (2008: 41).

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 verdaderos y falsos puede situarse en el contexto de su adjudicación. Como sabemos, en la adjudicación puede haber 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” (Trujillo, 2005: 230). Admitido lo anterior, en el momento de su adjudicación los derechos demuestran su autenticidad si son compatibles con el ejercicio de otros derechos; o, con otros términos, los derechos son jurídicamente razonables y por tanto verdaderos cuando *no excluyen* a otros derechos ni a otros principios jurídicos.<sup>21</sup> 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,

<sup>21</sup> Debemos aclarar que, en el contexto de este argumento, *excluir* no significa limitar. La exclusión sería una eliminación absoluta de las posibilidades de ejercicio 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.



y por lo tanto del imperativo de trato igual. De ello puede derivarse un principio: ningún derecho humano debe ser absolutamente sacrificado en favor del ejercicio, respeto o promoción de otro derecho humano (Trujillo y Viola: 13).

(e) Me detengo, finalmente, en la tendencia que apunta al cumplimiento de la promesa moral asociada al reconocimiento de los derechos humanos. Consiste en realizar, con el mayor grado de perfección posible, el sustrato normativo fundado en la igual dignidad de toda persona. Con palabras de Habermas (2012: 80), los derechos humanos constituyen una utopía realista en la medida en que no proponen imágenes engañosas de un modelo social que promete felicidad colectiva, sino que fundan el ideal de sociedad justa en los cimientos mismos del Estado constitucional.

Esta tendencia empuja hacia el escrutinio y la evaluación permanente del *statu quo* institucional para confirmar si favorece o impide la eficacia de los derechos humanos. Thomas Pogge (2010: 52) denomina esta actividad como “diagnóstico moral institucional”, y asume la posibilidad de que la vigencia y cumplimiento de normas formalmente válidas, independientemente de que su alcance sea local, internacional o global, puede obstaculizar o incluso cancelar la eficacia de los derechos humanos, y con ello sostener y perpetuar estructuras de injusticia. A partir del resultado que arroje el diagnóstico moral institucional y con fundamento en el reconocimiento de los derechos humanos, surge el deber por revisar y transformar el sistema institucional *ad intra* de los Estados y el que regula las relaciones entre ellos.

En definitiva, una sociedad y sus instituciones no pueden ser jamás las mismas si en ellas se ha introducido la conciencia sobre el valor e importancia de la dignidad humana. No importa que 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 y urgencia de su promesa.

#### IV. REFERENCIAS

- AARNIO, A. (1990). “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 8.

- ADORNO, T. (2016). “La educación después de Auschwitz”. *Delito y Sociedad*. 2(3).
- ALEXY, R. (2010). *Derecho y razón práctica*. México: Fontamara.
- ALEXY, R. (2011). “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 91.
- BALLESTEROS, J. (1973). “El derecho como no-discriminación y no-violencia”. *Anuario de Filosofía del Derecho*. 17.
- BALLESTEROS, J. (1995). *Ecologismo personalista. Cuidar la naturaleza, cuidar al hombre*. Madrid: Tecnos.
- BALLESTEROS, J. (1999). *Sobre la fundamentación antropológica de la universalidad de los derechos humanos*. Valencia: Real Academia de Cultura Valencia.
- BALLESTEROS, J. (2000). *Postmodernidad: decadencia o resistencia*. Madrid: Tecnos.
- BERNALES, G. (2007). “La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos”. *Revista Ius et Praxis*. 13,1.
- BILBENY, N. (2000). *Aproximación a la ética*. Barcelona: Ariel.
- BOBBIO, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Editorial Sistema.
- D’AGOSTINO, F. (2007). *Filosofía del derecho*, Bogotá: Temis-Universidad de la Sabana.
- ELSTER, J. (1998). “Régimen de mayorías y derechos individuales”. En SHUTE, S. y HURLEY, S., *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*. Madrid: Trotta.
- FERNÁNDEZ, E. (1997). “Derechos humanos: ¿yuxtaposición o integración?”. *Anuario de Filosofía del Derecho*. 13-14.
- FERNÁNDEZ, E. (2003). *Igualdad y derechos humanos*. Madrid: Tecnos.
- FOX-DECENT, E. (2008). “Is the Rule of Law really indifferent to Human rights?”. *Law and Philosophy*. 27, 6.
- FREEMAN, M. (2017). “Universalism of human rights and cultural relativism”. En SHEERAN, S. y RODLEY, N. *Routledge Handbook of International Human Rights Law*. Nueva York: Routledge.
- GONZÁLEZ, S. (2002). Voz “Imprescriptibilidad”. *Enciclopedia jurídica mexicana*. T. 4. México: Porrúa-III.
- GONZÁLEZ, S. (2002a). Voz “Inalienabilidad”. *Enciclopedia jurídica mexicana*. México: Porrúa-III.

- HABERMAS, J. (2012). "The concept of human dignity and the realistic utopia of Human rights". En CORRADETTI, C. *Philosophical Dimensions of Human Rights*. Heidelberg: Springer.
- HIERRO, L. (2016). *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*. Madrid: Marcial Pons.
- IGNATIEFF, M. (2003). *Los derechos humanos como política e idolatría*. Barcelona: Paidós.
- INGIYIMBERE, F. (2017). *Domesticating Human Rights. A Reappraisal of their Cultural-Political Critiques and their Imperialistic Use*. Nueva York: Springer.
- KYMLICKA, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.
- LAPORTA, F. (1987). "El concepto de derechos humanos". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 4.
- MACINTYRE, A. (2004). *Tras la virtud*. Barcelona: Crítica.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, A. (1992). "Los derechos humanos como derechos inalienables". En BALLESTEROS, J. *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*. Madrid: Tecnos.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, A. (1995). "La universalidad de los derechos humanos y la noción constitucional de persona". En BALLESTEROS, J. *Justicia, solidaridad y paz. Estudios en homenaje al profesor José María Rojo Sanz*. T. 1. Valencia: Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.
- MATA, G. (2018). "El principio pro persona: la fórmula del mejor derecho". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. 39. Junio-diciembre.
- MONZÓN, A. (1992). "Derechos humanos y diálogo intercultural". En BALLESTEROS, J. *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*. Madrid: Tecnos.
- MUTUA, M. (2001). "Savages, victims, and saviors: the metaphor of human rights". *Harvard International Law Journal*. 42,1.
- NIKKEN, P. (1994). "El concepto de los derechos humanos". *Estudios básicos de derechos humanos*. T. 1. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- OLLERO, A. (1990). "Los derechos humanos entre el tópico y la utopía". *Persona y Derecho*. 22.

- PÉCES-BARBA, G. (1994). "Universalidad de los derechos". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 15-16.
- POGGE, T. (2009). *Hacer justicia a la humanidad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- POGGE, T. (2010). *Politics as usual. What lies behind the Pro-poor Rhetoric*. Cambridge: Polity Press.
- POSNER, E. (2014). *The twilight of Human rights law*. Nueva York: Oxford University Press.
- PRIETO, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate.
- RACHELS, J. (2007). *Introducción a la filosofía moral*. México: Fondo de Cultura Económica.
- SALMERÓN, F. (1998). *Diversidad cultural y tolerancia*. México: Paidós-UNAM.
- SEBRELI, J. (1992). *El asedio a la modernidad. Crítica del relativismo cultural*. Barcelona: Ariel.
- SPAEMANN, R. (1988). "Sobre el concepto de dignidad humana". *Persona y Derecho*. 19.
- SPAEMANN, R. (1998). *Persons. The Difference Between "Someone" and "Something"*. Oxford: Oxford University Press.
- TALAVERA, P. (2006). "Derechos humanos: ¿inalienables o disponibles?". En MEGÍAS, J. *Manual de derechos humanos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.
- TASIOULAS, J. (2008). "La realidad moral de los derechos humanos". *Anuario de Derechos humanos*. 4.
- TAYLOR, Ch. (1992). "La política del reconocimiento". En TAYLOR, Ch. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: Fondo de Cultura Económica.
- TRIFFTERER O. et al. (2013). *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford: Hart.
- TRUJILLO, I. (2005). "Derechos y falsos derechos: derechos razonables y no razonables". *Persona y Derecho*. 52.
- TRUJILLO, I. y VIOLA, F. (2014). *What Human Rights are not (or not only). A negative path to human rights practice*. Nueva York: Nova Publishers.
- TUGENDHAT, E. (1993). *Justicia y derechos humanos*. Barcelona: Publicacions Universitat de Barcelona.

VILLACAÑAS, J. (1998). “El derecho a la identidad cultural: reconocimiento y multiculturalismo”. *Revista Valenciana D’estudis Autonomics*. 24.

VILLORO, L. (2000). “Sobre el principio de injusticia: la exclusión”. *Isegoría. Revista de Filosofía, Moral y Política*. 22.

WALDRON, J. (2012). *Dignity, rank and rights*. Nueva York: Oxford University Press.

C