

614



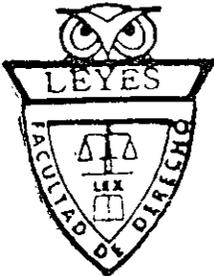
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA UNIFICACION CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO MEDIO PARA SU IMPLEMENTACION EFECTIVA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: CARLOS MONTEMAYOR ROMO DE VIVAR



ASESOR: DR. ENRIQUE CACERES NIETO

293070

MEXICO, D. F.

2001



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA UNIFICACIÓN CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
COMO MEDIO PARA SU IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA

A la Universidad Nacional Autónoma de México: a sus profesores, investigadores, trabajadores administrativos y alumnos, todos acostumbrados a la belleza y tolerancia de la Universidad.

A mi padre Carlos Montemayor Dorantes, cuyo recuerdo y ejemplo permanecen.

A mi madre, Berenice Romo de Vivar, por la suerte que he tenido de tenerla a mi lado apoyándome, y por ser la mujer que más admiro.

A mi tío Carlos Montemayor, con quien comparto mis convicciones, por su ejemplar bondad y honestidad y por impulsarme a ver la riqueza de la vida.

A mi hermana Berenice, por el enorme cariño que nos une.

A mi tía Ana, porque siempre estamos pensando uno en el otro, y a mis primos Polo y Ceci., por todo lo que hemos compartido.

A mi tío Jorge Romo de Vivar, porque le debo mucho de lo que soy.

AGRADECIMIENTOS

Sin extenderme tal vez lo suficiente, y por lo tanto omitiendo injustamente a muchas personas que colaboraron de algún modo en la elaboración de esta tesis, mencionaré a las más cercanas y valiosas para mi trabajo.

En primer lugar agradezco a mis maestros de la Facultad de Derecho, Fernando Serrano Migallón, Rolando Tamayo y Salmorán, José de Jesús Ledesma Uribe, Miguel Ángel Zamora y Valencia, Raúl Rodríguez Lobato y Arturo Berumen Campos por hacerme entender que el Derecho es indispensable para la convivencia humana y que va mucho más allá de los Códigos.

Gran parte del trabajo que realicé hubiera sido imposible sin la valiosa ayuda del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Agradezco especialmente al Dr. Diego Valadés quien siempre permitió que me concentrara en las actividades de desarrollo personal e intelectual, así como a mi asesor, el Dr. Enrique Cáceres Nieto por su paciencia y su inmensa disposición a discutir temas de Filosofía del Derecho. También agradezco la ayuda que siempre me han dado el Dr. José Antonio Caballero y mi amiga Guadalupe Barrena, con quien discutí casi la totalidad de los temas de esta tesis. Extiendo mi agradecimiento a todas las personas que trabajan en el Instituto y que me ayudaron de muchas maneras a concluir este trabajo.

A mis maestros de la Facultad de Filosofía, Alejandro Tomasini Bassols e Ignacio Palencia les agradezco el apoyo que me han dado para dialogar con ellos varios temas que se trataban en sus excelentes clases, que han sido tan importantes para la elaboración de este trabajo y para mi formación académica.

Agradezco a todos mis compañeros y amigos. Primeramente a mis amigos Andrés Valero, Luis Martínez, Mikhail Mora, Juan A. Huerta, Luis Sánchez Hidalgo y Edgar Gutiérrez, porque siempre he contado con ellos. También a mis amigos Alejandro, Armin y Paola, con quienes he tenido una mutua identificación desde que los conocí. A mis amigos del Jessup: Guadalupe, Fernando, Sergio y Christian, por las discusiones y la amistad que nos une. A mis amigos César Callejas, Roberto, Gloria, Jorge, Teresa, Eduardo, Raúl Saucedo y a mi amigo y maestro Arturo Berumen Campos. Todos ellos son de coparticipes de este trabajo. De igual modo quiero agradecer a aquellos con los que me une el gusto por escribir, Alejandro Rodiles, Rafael García de Alba, Mauricio del Toro, César Flores y Alejandro Madrazo.

*¿Acaso edificamos nuestras casas para siempre?
y para siempre sellamos nuestras propiedades?
¿Acaso los hermanos dividen porciones para siempre?
¿Acaso divide para siempre el odio? {...}
Ya desde los días de antaño no hubo permanencia de nada.
¿Hay alguna diferencia entre el esclavo y el señor
cuando se hallan al término de su destino?¹*

INTRODUCCIÓN

LOS DERECHOS HUMANOS CONDICIONADOS

El tema de los derechos humanos es inagotable. Todos los días en las noticias se habla de derechos humanos, se pondera el valor de los derechos humanos y la democracia y se justifican acciones políticas basadas en derechos humanos como criterios de bondad universal. Dentro de esas acciones políticas están las intervenciones militares en Yugoslavia que mataron a miles de personas, el embargo económico a Cuba que provoca daños en la salud y alimentación de su población, los tribunales de Tokio y Nuremberg que violaron las reglas del debido proceso legal,² y la fundación misma de la Organización de Naciones Unidas. Todas estas acciones políticas usan un discurso ambiguo entre Derecho y moral, que pretende justificarlas. Este discurso ambiguo es el de los derechos humanos. Por un lado tenemos los grandes compromisos, las declaraciones sobre el mejoramiento de la

¹ Poema de Gilgamesh, Ed. Ramón Llaca, México 1996, pp. 228-229.

² El maestro Alcalá-Zamora y Castillo señala al respecto: "Como ejemplo de venganza oculta tras una parodia de proceso y una simulación de tribunales, acaso ninguna tan absurda como la de los llamados *juicios de Nuremberg* contra los grandes culpables del régimen nazi." en Alcalá-Zamora N, Proceso, Autocomposición

La unificación conceptual de los derechos humanos

vida de los seres humanos y por el otro, la miseria, las guerras, la discriminación disfrazada de igualdad ante la ley, y en fin, un número enorme de contradicciones entre discurso y acción. Cuando se han implementado los derechos humanos por la comunidad internacional parece producirse más dolor del que se quiere evitar. Muchos abusos permanecen impunes y las guerras entre individuos, las guerras de odio, también se trasladan a este discurso a través de los bloques de derechos. Los derechos de todos son los políticos y civiles, mientras que los “programas” para los oprimidos y desplazados son los derechos que se denominan económicos, sociales y culturales. Parece ser que no hay nada más paradójico que los derechos humanos, célebres por su incumplimiento, existentes sólo en las declaraciones de los representantes de Estado, que parecieran hacerlo por “política exterior”. Este es el panorama que se le ofrece de manera inmediata al que pretende estudiar a los derechos humanos.

Sin embargo, los derechos humanos son aceptados por la comunidad internacional y las Constituciones de la totalidad de los países del mundo, como elementos indispensables para la justicia y la convivencia humana, como principios fundamentales del orden jurídico y como mínimos morales del Derecho. Es por eso que, quien trate de entender el fenómeno de los derechos humanos, debe tener en todo momento presente este hecho y asumirlo como una convicción. Pero ¿qué son los derechos humanos? Esta es la pregunta que espero responder al lector cuando recorra las páginas de este trabajo. Realicé mi trabajo con esta inquietud y me gustaría que se leyera como una larga historia; una historia del reconocimiento de la dignidad humana. Se pueden decir varias cosas acerca de los derechos fundamentales: que son principios de optimización, agendas políticas, ideologías,

y Autodefensa, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 64.

principios objetivos de la racionalidad en la acción práctica u obligaciones de los Estados. Todas ellas sin embargo, muestran una cara del complejo polígono que conforman los derechos humanos. Trabajar sobre este tema me resultó muy satisfactorio y espero sirva como incentivo para que más estudiantes de Derecho y de Filosofía se interesen en él. Como tema de investigación es riquísimo: a través de él podemos apreciar la relación entre Derecho y moral; el conflicto entre derechos políticos y civiles y derechos económicos, sociales y culturales, que tiene implicaciones muy interesantes: el individuo aislado y atómico del contractualismo frente al miembro de la sociedad determinado por su entorno y sus particularidades históricas; el conflicto entre las escuelas morales: intuicionismo, utilitarismo y naturalismo como justificación de necesidades y fines prioritarios; en cuanto a temas de filosofía y teoría del Derecho: la distinción entre principios y reglas; la relación entre el Derecho internacional y los Derechos locales; la Ética jurídica como herramienta interpretativa, entre otros. No agoto estos temas en mi trabajo ni los estudio uno por uno, sólo expongo aquellos que me parecen más importantes sobre la idea de que es factible la creación de un esquema coherente de derechos humanos. En esta exposición señalo los obstáculos e inconvenientes para la creación de dicho esquema.

Esta investigación pretende ser una defensa de la tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos. A pesar de lo aparatoso del nombre, la premisa de dicha tesis es muy sencilla: todos los derechos humanos valen igual, tienen el mismo peso, no pueden ser jerarquizados y exigen un mismo nivel de cumplimiento. Esto implica que el derecho a la salud no tiene menos valor que la libertad de expresión de algún medio de comunicación. Deseo que los aspectos técnicos y el lenguaje especializado de ciertos temas no obstruyan la única intención de este trabajo: mostrar la importancia de los derechos humanos. Debo enfatizar el hecho de que más que hablar de aspectos del Derecho y su estructura, los

La unificación conceptual de los derechos humanos

derechos humanos refieren directamente la comprensión que tenemos de nosotros y de los que nos rodea: la comprensión de la dignidad del hombre.

*Aceptaremos fácilmente que
Es cuestión de gran importancia
Saber si la moral no es una farsa.
Emmanuel Levinas,
Prefacio de Totalidad e Infinito.³*

³ Levinas E, Totalidad e Infinito, Ed. Sígueme, 5ª edición, España, 1999, p. 47.

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

LOS DERECHOS HUMANOS ANTES DE LA SEGUNDA GUERRA

1.1. PANORAMA HISTÓRICO-FILOSÓFICO.

Realizar un compendio exhaustivo de todos los acontecimientos relevantes para la conformación de los derechos humanos, como los concebimos en nuestros días, no sólo rebasaría las pretensiones del presente trabajo, sino que desviaría la atención de lo que es su interés principal: el conflicto entre derechos sociales e individuales. Por ello, el énfasis histórico de esta parte tenderá a la mejor comprensión de este conflicto.

Los derechos humanos comenzaron a gestarse desde las concepciones previas de la naturaleza del ser humano y de ciertas características que se consideraron inherentes, como en las representaciones religiosas cristianas, budistas, islámicas, confucionistas, hinduistas y hebreas y, de un modo más concreto y con intuiciones cercanas al concepto actual de respeto mínimo al ser humano, el derecho natural concebido por filósofos como Tomás de Aquino, Spinoza, Gottfried Wilhelm Leibniz, Hugo Grocio, John Locke y Jean Jacques Rousseau, que desarrollaron un valioso pensamiento en torno al hombre. Este respeto al ser humano se gestó desde la Edad Media, pasando por el renacimiento, y llegó al pensamiento racionalista como elemento fundamental o requisito *sine qua non* de las tesis contractualistas, asimismo, son importantes, dos posturas sobre la libertad y el estado de naturaleza: la de Hobbes y la de Rousseau. Sobre esta base podemos dejar claro el tipo de problema que se pretendió resolver con el pensamiento liberal y los propósitos que tiene.

La Edad Media es un antecedente considerable por la proximidad que nuestra cultura tiene con esa etapa histórica. Ello no quiere decir que otros momentos históricos carezcan de importancia o no hayan tenido una enorme repercusión en el discurso que ahora tenemos sobre los derechos humanos, por ejemplo, casi cinco siglos antes de la doctrina cristiana, en China ya se desarrollaba una doctrina moral sobre el hombre, sus deberes y su condición en la vida. Confucio, que nació alrededor del año 550 antes de Cristo⁴, es considerado como el fundador de esa doctrina contenida en cuatro libros. Uno de ellos, El Ta-Hio, nos dice:

La ley de la gran Doctrina, o de la filosofía práctica, consiste en desenvolver e ilustrar el luminoso principio de la razón que hemos recibido del cielo, en regenerar a los hombres, y en situar su destino definitivo en la perfección, o sea en el bien supremo.⁵

El Meng-Tsé, en el artículo primero (4) señala: "Si se deja en segundo lugar la justicia y se coloca en primer lugar la ganancia o el provecho, mientras (los superiores) no sean derribados y despojados, (los inferiores) no estarán satisfechos."⁶ Podemos ver que la noción de dignidad humana y de igualdad racional e intelectual comienza a germinar mucho tiempo antes que el cristianismo. La filosofía griega clásica es también un ejemplo de esta situación. Es, sin embargo, con la llegada del cristianismo que se propone un cambio estructural y espiritual con pretensiones de universalidad. El cristianismo cambió

⁴ Nueva Enciclopedia Temática, Ed. Cumbre, Tomo 11, 32ª edición, 3ª reimpresión, México 1987, p. 404.

⁵ Confucio, Los Cuatro Libros, Ed. Latinoamericana, México, 1956, p. 3.

⁶ *Ibidem*, pp. 145-146.

La unificación conceptual de los derechos humanos

en muchos sentidos las estructuras políticas y sociales de su época. Al respecto podemos citar a José Luis Romero, quien dice:

...la crisis económica, social y política correspondía, naturalmente, a una profunda crisis espiritual. Como el orden político tradicional, también parecía sometido a profunda revisión el sistema de los ideales de la romanidad tal como había sido conducido hasta su más alto esplendor por los Antoninos⁷

El hecho de que el cristianismo se dirigiera a los pobres, a los débiles y enfermos, desequilibró y rompió los principios fundamentales de la romanidad y también del judaísmo. Este reconocimiento de la dignidad del hombre por el simple hecho de ser hombre será de gran importancia para el desarrollo de la historia de occidente. Aun con este inmenso avance, las sociedades estaban sometidas a estructuras autoritarias. La romanidad patriarcal fue sustituida por el paternalismo institucional eclesiástico. Sólo algunos privilegiados tenían acceso directo a las gracias de Dios y podían por tanto otorgar dispensas y privilegios. El renacimiento es el momento en el cual la noción de dignidad humana alcanza casi el nivel de comprensión que tenemos de ella hoy en día. Para filósofos como Giordano Bruno o Ficino el hombre es la creación con más potencias, con más posibilidades. El papel central que los renacentistas le dan al amor, hacen del hombre un ser más libre e indeterminado, y esa es precisamente su grandeza. Veamos un pasaje de *Sobre el Amor* de Ficino:

⁷ Romero J. L., *La Edad Media*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 20ª reimpresión, México, 1994, p. 15.

Hasta aquí se ha dicho de la especie de furor que procede de la enfermedad. Pero aquella especie de furor que nos inspira Dios, eleva al hombre por encima de lo humano; y lo convierte en Dios. El furor divino es una cierta iluminación del alma racional, por la cual Dios, sin duda, al alma caída de las cosas superiores a las inferiores, la vuelve a elevar de las inferiores a las superiores.⁸

Sin entrar en detalles, en esta cita podemos observar el enorme valor que los renacentistas le dieron al hombre, en contra de la visión medieval que describía al hombre en términos de sus limitadas potencias. El racionalismo que se desarrollará después, junto con el mecanicismo y el desarrollo de la física, dependerán en gran parte de la secularización que inicia con el renacimiento.

Ahora la cuestión es la siguiente: ¿Cómo es que llegamos a la idea de que la libertad de los individuos que conforman una sociedad es básica para que funcione? La libertad inherente al hombre que defendían los iusnaturalistas cambiaba de cara cuando se planteaban cuestiones más estructurales: ¿porqué se necesita plantear la libertad? ¿Cómo se puede resolver el conflicto entre el libre arbitrio y la voluntad de Dios? El iusnaturalismo tiene el problema de justificar el poder del gobierno y porqué las consideraciones morales son tan cambiantes. Sin embargo, es en el iusnaturalismo tanto racional como religioso donde encontramos con mayor vehemencia la defensa de los individuos independientemente de otras consideraciones. Esta es quizá la más grande aportación del iusnaturalismo; por ejemplo, permitió la defensa de los indios por Las Casas, la consideración de que el origen de las personas o sus características físicas no determinaban

⁸ Ficino M, Sobre el Amor, Comentarios al *Banquete* de Platón, Ed. UNAM, México 1994, p. 177-178.

La unificación conceptual de los derechos humanos

su carácter de personas y que en general, todos somos iguales ante Dios, o que todos tenemos la misma dignidad por ser igualmente racionales. El iusnaturalismo trata de este modo de hacer preservar un orden más justo (el verdadero Derecho) sobre un orden arbitrario e inhumano impuesto temporalmente por una sociedad determinada (el Derecho consensual o accesorio).

Sin embargo, esta doctrina permitió grandes abusos, principalmente por apelar a un orden religioso o moral específico, o lo que resultaba más grave, a una idea privilegiada de orden natural o racional del hombre. Las principales reacciones en contra de la metafísica escolástica fueron que ésta no se basaba en algo comprobable (como una idea privilegiada y definitiva de “bien”, “hombre” o “alma”) y, sin embargo, era utilizada para obligar a los hombres a comportarse de determinado modo.

Los primeros en hacer un planteamiento no “metafísico” de la libertad fueron los utilitaristas; previamente, el contractualismo asume que el hombre es libre, pero de un modo muy distinto al que se había considerado anteriormente, especialmente desde las ópticas de Hobbes y de Rousseau. El contraste entre iusnaturalismo y utilitarismo es básico para la noción de derechos humanos y, por lo tanto, merece ser contextualizado de manera independiente.

La tesis principal del contractualismo es que existe un estado anterior al de la sociedad en el que los hombres se encuentran incondicionados. Este estado anterior es nombrado como estado de naturaleza. Podemos decir que este es el estado de libertad natural: la libertad primaria y esencial que tiene el hombre. Este esquema lo comparten Hobbes y Rousseau. Sin embargo, para Hobbes la libertad natural lleva a un estado constante de guerra mientras que para Rousseau, la libertad original debe ser perfeccionada en el estado social que suple al estado de naturaleza y por lo tanto, ambos estados se

complementan. El estado anterior a la sociedad es caracterizado como el del derecho de naturaleza o el derecho del más fuerte. Para Hobbes este estado es de terrible incertidumbre y autodestrucción. Es por eso mismo que: “Las pasiones que inclinan a los hombres a la paz son el temor a la muerte, el deseo de las cosas que son necesarias para una vida confortable, y la esperanza de obtenerlas por medio del trabajo.”⁹ La ley fundamental para Hobbes es la de ceder la libertad:

...que uno acceda, si los demás consienten también, y mientras se considere necesario para la paz y defensa de sí mismo, a renunciar a este derecho a todas las cosas y a satisfacerse con la misma libertad, frente a los demás hombres, y que les sea concedida a los demás con respecto a él mismo.¹⁰

De ahí que el único que puede vengarse y apropiarse con libertad es el soberano. Entonces podemos ver que en el contractualismo hobbesiano la libertad verdadera (aquella que permite la subsistencia) se logra a través de ceder la mayor parte de nuestra libertad natural, excepto el derecho de conservar la vida. Esto es de gran importancia porque nos lleva a ver la necesidad de que exista el Estado para que estas garantías de los particulares se respeten, o de otro modo entraríamos en estado de guerra.

Por otro lado, si bien Rousseau toma la postura de que el estado de naturaleza es imperfecto y llevaría a la autodestrucción de la humanidad, el supuesto es radicalmente contrario al de Hobbes:

⁹ Hobbes T, *Leviatán*, Tomo I, Ed. Gemika, México, 1994, p. 133.

¹⁰ *Ibidem*, p. 135.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Supongamos que los hombres hayan llegado a un punto en que los obstáculos que dañan a su conservación en el estado de la naturaleza superen por resistencia las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en este estado. En tal caso, su primitivo estado no puede durar más tiempo y perecería el género humano si no variase su modo de existir.¹¹

Esta necesidad por vencer los obstáculos es la que hace que los hombres reúnan sus fuerzas en un pacto en donde la voluntad se perfecciona, pasando de una voluntad individualista a una voluntad general que permite el concierto de las fuerzas para la preservación colectiva en donde dichas voluntades obran de acuerdo. Este pacto no se basa en la naturaleza perversa y destructiva de los hombres que tienen que ceder esa libertad natural (Hobbes), sino en la necesidad de incrementar las fuerzas individuales en una fuerza colectiva. Aquí también el Estado es necesario para que los individuos gocen de los beneficios obtenidos con la reunión de voluntades, y es el supuesto básico para que exista igualdad entre ellos. Si bien estos dos importantes autores tienen ideas distintas de la libertad y de las garantías civiles en cuanto tales, ambos colocan al Soberano como el ente que garantiza la nueva situación: el Estado de Derecho, que sustituye al estado de naturaleza.

¹¹ Rousseau J. J, *El Contrato Social*, Ed. Quinto Sol, México, 1987, p. 21.

¿PORQUÉ ES IMPORTANTE EL CONTRACTUALISMO?

El contractualismo será la teoría básica para explicar la protección de los derechos humanos a partir de entes libres e individuales. La sociedad que plantea el contractualismo es absolutamente individualista. Los entes atómicos que la componen tienen una igualdad formal que los hace parte de ese Estado. El supuesto básico es que todos los hombres son libres por naturaleza, pero que deben pactar entre ellos para que su vida mejore y puedan subsistir. Esto implica que todo derecho en una sociedad de este modo pactada, conlleva deberes. Desde el contractualismo el Estado es un elemento indispensable para lograr la libertad. El problema es cómo debe estar constituido ese Estado y cuáles debe reconocer como sus límites. Los derechos humanos han sido tradicionalmente considerados como esos límites del Estado, por ser la protección a los individuos que dan sentido a ese pacto. Por ello, también son la base de los derechos políticos y civiles. Por último, tal influencia llega a observarse en el artículo 2º de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que permite ver la relación que guarda con la teoría contractualista:

“El fin de toda asociación política es el mantenimiento de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”¹²

Podemos ver claramente la relación con el contractualismo: el Estado es un elemento necesario para garantizar la libertad, porque la única razón de su existencia es garantizar los derechos de sus miembros.

¹² Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, <http://www.justice.gouv.fr/espagnol/eddhc.htm>.

LA IMPORTANCIA DEL IUSNATURALISMO.

He querido dedicar una sección independiente al iusnaturalismo porque sin él es prácticamente imposible referirse al discurso moral de los derechos humanos. En sus diversas variantes, esta doctrina parte de un esquema esencial de la bondad o racionalidad en las acciones del hombre. Podemos decir que desde la noción griega de *kosmos* existe la intuición filosófica de que existe un orden perfecto que rige a todas las cosas. Este orden natural es universal, y por lo tanto, rige también las acciones del hombre y establece patrones de comportamiento cuyo cumplimiento es necesario. Vale la pena hacer mención, aunque sea muy brevemente, de la historia del iusnaturalismo y de las diversas facetas que presenta, para después ver la enorme importancia que tiene para los derechos humanos. Para comenzar, ubiquemos temporalmente al iusnaturalismo. Sobre este punto, Abbagnano señala lo siguiente:

Este pensamiento sostuvo durante más de dos mil años la historia de la noción de derecho. Podemos distinguir dos fases fundamentales de esta larga historia: a) la fase *antigua*, en la cual el D. natural es la participación de la comunidad humana en el orden racional del Universo {...} b) la fase *moderna*, en la cual el D. natural es la disciplina racional indispensable a las relaciones humanas, aunque independientemente del orden cósmico y de Dios mismo.¹³

¹³ Abbagnano N, Diccionario de Filosofía, Ed. Fondo de Cultura Económica, 3ª edición, 2ª reimpresión, México, 2000, pp. 293, 294.

El iusnaturalismo ha sufrido variaciones muy fuertes. No sólo hubo cambios radicales entre racionalistas y religiosos, sino que desde el iusnaturalismo religioso existieron conflictos acerca del contenido mínimo y universal de lo jurídico. Desde ideas como la del *kosmos* griego o la ley universal que comparten tantas religiones, se perfilaba la noción de un modo de actuar natural, que debía ser respetado por cualquier Derecho positivo, ya que está establecido por el máximo legislador o por la naturaleza misma de las cosas. Heráclito sostuvo que todas las cosas sucedían de acuerdo a un *Logos* universal, y que el hombre debería escucharlo para comprender la verdad de la existencia. Esta palabra, que es comúnmente traducida por razón, cuenta dentro de sus acepciones las de dicho, palabra, proporción, pensamiento o revelación.¹⁴

Esta razón es lo que compartimos con el resto de la creación. El estoicismo retoma esta concepción de la ley de la naturaleza. Dejemos hablar a dos grandes estoicos para ver la noción que tenían de esta ley universal. Primero una frase que describe a la ley universal en el *Tratado de la República* de Cicerón:

La recta razón es verdadera ley conforme con la naturaleza, inmutable, eterna, que llama al hombre al bien con sus mandatos y le separa del mal con sus amenazas {...} No es posible debilitarla con otras leyes, ni derogar ningún precepto suyo, ni menos aún abrogarla por completo; ni el Senado ni el pueblo pueden libertarnos de su imperio; no necesita intérprete que la explique; no habrá una en Roma, otra en Atenas, una hoy y otra pasado un siglo, sino que una misma ley, eterna e inalterable, rige a la vez todos los pueblos en todos los tiempos.¹⁵

¹⁴ Pabón J, Diccionario Griego-Español, Ed. Vox, 17ª edición, Barcelona, 1996, p. 371.

¹⁵ Cicerón, *Tratado de la República*, Ed. Porrúa, 7ª edición, México, 1991, p. 58.

La unificación conceptual de los derechos humanos

En segundo lugar, una reflexión de Séneca: "...de acuerdo con el sentir más unánime de los estoicos, me ajusto a la naturaleza; no desviarse de ella y formarse a su ley y ejemplo es la sabiduría."¹⁶ Este sentir unánime de los estoicos fue algo que permitió un tipo de filosofía moral que apelaba a los principios evidentes que dictaba la razón a partir de la naturaleza. Este pensamiento enriqueció la comprensión de aquello en que los romanos eran expertos: el Derecho.

Esta ley universal, al ser compartida por todos los hombres, recibió el nombre de *ius gentium* en oposición al *ius civile* que regía de manera exclusiva a los ciudadanos de Roma. Por ello, al no poder ser derogada la ley universal, usando la expresión de Cicerón, existe un contenido mínimo moral del Derecho que ningún Derecho positivo puede ignorar. Ya vislumbramos la importancia que esto reporta a los Derechos humanos. Esta es una de las razones por las cuales tanto la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano como la Declaración Universal de los Derechos Humanos se refieren al carácter intrínseco de los derechos del hombre.

Las discusiones que se dieron posteriormente, sobre todo con relación al *ius gentium* versaron sobre qué principios regían a la naturaleza en general y cuáles a los hombres de modo particular. Comenzó a ser claro que los hombres tenían una naturaleza específica y que la razón humana no era compartida por el resto de los entes. Por ejemplo, compartimos con los animales los instintos de supervivencia y procreación, pero no compartimos con ellos la celebración de pactos, como señalará posteriormente Hobbes.

¹⁶ Séneca, De la vida bienaventurada, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2ª edición, México, 1991, pp. 3, 4.

Hobbes no fue el primero en darse cuenta que la naturaleza humana es independiente del orden natural, lo que Kant denominará como la determinación de la naturaleza fenoménica. Una de las más grandes mentes en la historia de la filosofía, Tomás de Aquino, al hablar de la ley humana (que es distinta de la divina en tanto se refiere a actos particulares) señala lo siguiente: “La ley humana puede cambiarse rectamente en cuanto dicho cambio sea necesario para la mayor utilidad del pueblo {...} pero no por cualquier motivo aunque sea de mejoramiento, sino cuando se dé una gran utilidad o necesidad...”¹⁷ De Aquino se da cuenta que el cambio en la ley del hombre, o *ius civile*, no puede darse de manera arbitraria, sino que debe regirse por principios morales de acuerdo con la razón del hombre, que es lo que lo caracteriza. Esta racionalidad práctica del hombre versa, como dice De Aquino, sobre actos particulares, y es distinta de la que Dios imprimió en la naturaleza. Una prueba de ello es que es cambiante y, sin embargo, cuenta con principios bien establecidos para orientar sus determinaciones. La justicia humana es cambiante según el caso, como reconoce De Aquino. No es la justicia inmutable y eterna la que rige la totalidad de los actos del hombre. Los hombres tienen su propia justicia, igualmente recta y conveniente. Al respecto nos dice Copleston: “Sto. Tomás destaca el lugar y la función de la razón dentro de la conducta moral. Compartía con Aristóteles la concepción de que lo que distingue al hombre de los animales es la posesión de la razón, a pesar del parecido que hay entre ellos.”¹⁸

Grocio aborda el problema de la ley permanente de un modo muy interesante. Si existe un Derecho natural inmutable que establece lo bueno y malo, lo justo y lo injusto, entonces ni el Derecho voluntario del hombre, ni el Derecho voluntario divino (o la

¹⁷ Aquino T, *Tratado de la Ley*, Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 1990, p. 48.

¹⁸ Copleston F, *El Pensamiento de Santo Tomás*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1960, p. 233.

La unificación conceptual de los derechos humanos

voluntad de Dios) pueden cambiarlo. Grocio lo pone en estos términos: “Como Dios no puede hacer que dos y dos no sean cuatro, de la misma manera no puede hacer que aquello que por su intrínseca razón es malo, no sea malo”.¹⁹ A partir de Grocio, el énfasis del iusnaturalismo racionalista estará en encontrar esos principios básicos que determinan lo justo o lo injusto, independientemente de si Dios existe o no. Es por eso que ya no se busca una voluntad universal que creó una legislación universal inmutable, sino los mecanismos de la acción humana.

Un ejemplo de este pensamiento es el de Thomas Hobbes cuando al hablar de los pactos y de la necesidad de que los hombres cumplan con ellos, señala:

“En esta ley de naturaleza consiste la fuente y origen de la JUSTICIA. En efecto, donde no ha existido un pacto, no se ha transferido ningún derecho, y todos los hombres tienen derecho a todas las cosas: por tanto ninguna acción puede ser injusta. Pero cuando se ha hecho un pacto, romperlo es *injusto*. La definición de INJUSTICIA no es otra sino ésta: *el incumplimiento de un pacto*. En consecuencia, lo que no es injusto es justo.”²⁰

Aquí la necesidad de cumplir con los pactos no es por una bondad intrínseca que nos es impresa cuando nacemos, ni por una coacción divina sobre nuestra voluntad, sino por un principio básico de convivencia: que no tengamos derecho todos a todo. Este principio general del Derecho es reconocido desde tiempos inmemorables y para Hobbes constituye la base del Derecho. El reconocimiento universal de un principio como el *pacta sunt*

¹⁹ Abbagnano N, op. cit. supra n. 13, pp. 297, 298.

²⁰ Hobbes T, op. cit. supra n. 9, p. 148.

servanda, o de una norma, son elementos que favorecen al iusnaturalismo. Por ejemplo, el mejor representante del iusnaturalismo moderno, John Finnis, usa como argumento en contra del carácter varidado y caótico de las culturas, que suele aducirse como prueba en contra de principios básicos generales, lo siguiente:

Todas las sociedades humanas muestran un interés por el valor de la vida humana; en todas, la auto-preservación es generalmente aceptada como un motivo adecuado para la acción, y en ninguna está autorizado matar a otra persona sin una justa causa. Todas las sociedades observan en la procreación de una nueva vida humana un bien en sí, a menos que haya circunstancias especiales.²¹

Finnies continúa señalando circunstancias como la prohibición general del incesto o la violación para apoyar su dicho. Dichas condiciones mínimas para la convivencia humana, ya sean obtenidas de modo intuitivo o *a priori* o por cuestiones de principios racionales prácticos que impiden que al momento de actuar lo hagamos de un modo contrario a dichos principios, son una constante preocupación del iusnaturalismo tanto racionalista como religioso. Este tema es actualmente un punto de gran interés para la Filosofía del Derecho. Gran parte del discurso de los derechos humanos, y como veremos adelante, de conceptos de Derecho Internacional, como el de *Jus Cogens*, o normas que no se pueden derogar entre Estados a través de pactos, parecen sugerir esta idea de contenidos mínimos de Derecho.

²¹ Finnies J, *Natural law and natural rights*, Ed. Clarendon Press-Oxford, Inglaterra, 1980, p. 83. (La traducción es mía.)

La unificación conceptual de los derechos humanos

Para finalizar citaré dos textos, separados por cientos de años, pero unidos por la convicción de que existe una parte inalterable del Derecho. Uno pertenece al jurista romano Gayo y el otro, a la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena, 1993.

1. Todo pueblo regido por el derecho escrito y por la costumbre sigue, en parte, un derecho que le es propio, en parte un derecho que le es común con el conjunto del género humano. En efecto, el derecho que cada pueblo se ha dado él mismo, le es propio y se llama derecho civil, es decir, derecho propio de la ciudad, mientras que el derecho que la razón natural establece entre todos los hombres es observado de manera semejante en todos los pueblos, y se llama derecho de gentes, es decir, derecho que usa todo el género humano.²²

La comunidad internacional debe tratar a los derechos humanos globalmente de manera justa y equitativa, bajo los mismos supuestos, y con el mismo énfasis. Mientras la importancia de particularidades nacionales y regionales y de distintos antecedentes históricos, culturales y religiosos deben ser tomados en cuenta, es responsabilidad de los Estados, sin importar sus sistemas políticos, económicos y culturales, el promover y proteger todos los derechos y libertades fundamentales.²³

CRÍTICAS AL IUSNATURALISMO.

Si bien el iusnaturalismo es una fuente de inspiración para que se hagan planteamientos acerca de un conjunto de preceptos que le dan valor al Derecho como tal, veremos que esta

²² Gayo, *Instituciones Jurídicas*, Ed. Diamante, España, 1965, p. 3.

postura no carece de inconvenientes. Son muchos los autores que han objetado al iusnaturalismo en cualquiera de sus versiones. Baste pensar que en la época de los romanos una norma reconocida universalmente y practicada por todas las sociedades conocidas era la esclavitud. Aristóteles, a quien no se le puede negar capacidad intelectual y sensibilidad moral, justificó la esclavitud como una de las divisiones naturales, comparable a la del hombre y la mujer. Tomás de Aquino aceptó que la servidumbre provenía de alguna razón de utilidad.²⁴ Los estoicos, que fueron la excepción junto con los cristianos, vivieron en un régimen en donde la esclavitud era parte de la cotidianidad.

Es claro que los principios de la libertad inherente del hombre no fueron del todo claros en todos los tiempos, como pretenden los iusnaturalistas, sin embargo, las críticas que más han cuestionado al iusnaturalismo son las que se refieren, como señala Bobbio, al carácter coactivo del Derecho y a la relación entre hecho y derecho, pues ambas niegan que sea Derecho lo que el iusnaturalismo propone como Derecho.²⁵ Para restringirnos a los derechos humanos, sólo me referiré a la crítica que hace el utilitarismo con respecto al intuicionismo o apriorismo naturalista que, por otra parte, tiene un carácter propositivo, pues sigue siendo una teoría moral de gran importancia.

²³ Vienna Declaration and programme of action (Part I, para. 5), World Conference on Human Rights, Vienna, 25 June 1993 (A/CONF. 157/24 (Part I), chap. III).

²⁴ Abbagnano N, op. cit. supra n. 13, p. 426.

²⁵ Beuchot M, Derechos Humanos, Iuspositivismo y Iusnaturalismo, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1995, p. 123-135.

La unificación conceptual de los derechos humanos

LA PROPUESTA DEL UTILITARISMO.

El utilitarismo pretende explicar la justicia y el deber a partir de principios claros, cuyos orígenes no son auto evidentes ni misteriosos, sino puramente prácticos. El principio fundamental es el del máximo beneficio posible para la colectividad.

La principal crítica de los utilitaristas al iusnaturalismo se dirige al modo de argumentación con el que se pretende justificar, por eso, no se orienta tanto contra el iusnaturalismo en cuanto tal, sino contra las escuelas intuicionista y apriorista. John Stuart Mill señaló: “Ambas escuelas sostienen por igual que la moral se deduce de principios {...} Sin embargo, rara vez intentan hacer una lista de principios *a priori* para justificar las premisas de tal ciencia.”²⁶ Varios problemas que ve Mill se refieren a la prioridad entre los principios y al modo en que operan. Específicamente señala que Kant estableció una regla universal como máxima de la acción, pero ignoró absolutamente el problema de si las reglas basadas en el principio, pudieran resultar terriblemente inmorales. Para Mill, la poca claridad, la oscuridad y la falta de contenido con que ha sido abordado el tema de la moral por estas escuelas, justifica al utilitarismo como escuela alternativa. Jeremy Bentham formuló la ley de la utilidad en el numeral dos del capítulo primero sobre el “Principio de utilidad” de su libro sobre los principios de la moral y la legislación de la siguiente manera:

Por el principio de utilidad nos referimos a aquel principio que aprueba o desaprueba cualquier acción, de acuerdo a la tendencia que tiene para aumentar o

²⁶ Mill J, *Utilitarianism*, John Stuart Mill and Jeremy Bentham, *Utilitarianism and other Essays*, Ed. Penguin, Inglaterra, 1987, p. 274. (La traducción es mía).

disminuir la felicidad de la parte cuyos intereses están en cuestión: o, lo que es lo mismo pero en otras palabras, el que promueva o se oponga a dicha felicidad.²⁷

Bentham, al referirse de manera general a cualquier acción, incluye de manera enfática las acciones del gobierno. Dado que las dos fuerzas morales que rigen a la acción del hombre son el placer y el dolor, para darle aplicación efectiva al principio de utilidad debe haber formas de medir la adecuación de una acción con respecto a dicho principio. Esto se logra a través de varias circunstancias que ha de tomar en cuenta el legislador con respecto a una persona en particular, o a una colectividad. Esas circunstancias se refieren a la intensidad, duración, certeza o incertidumbre, fecundidad, pureza, cercanía o lejanía de placer o dolor.²⁸ Al hacer este estudio, el legislador debe tomar en cuenta que los placeres y el evitar el dolor son los fines que debe perseguir. Para aclarar qué entiende por conseguir el máximo bienestar (o el esquema de acción que favorezca más el placer), Bentham señala: “Una cosa se dice que promueve el beneficio, o que está en beneficio, de un individuo, cuando tiende a aumentar la suma total de sus placeres: o, lo que es la misma cosa, a disminuir la suma total de sus dolores.”²⁹ Esta frase de Bentham permitió clasificar al utilitarismo en negativo (disminuir el dolor), o positivo (aumentar el placer). Bentham opinaría que son dos modos de conseguir un mismo fin: adecuarnos al principio de utilidad. Podemos ver que si bien el utilitarismo plantea criterios más claros para calificar moralmente las acciones (pues, por lo menos en principio, pueden ser cuantificadas y calificadas), genera, sin embargo, varios inconvenientes, que surgen principalmente de la

²⁷ Bentham J, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, *ibidem*, p. 65. (La traducción es mía).

²⁸ *Ibidem*, pp. 86, 87.

²⁹ *Ibidem*, p. 66.

La unificación conceptual de los derechos humanos

pobre concepción moral que tiene del hombre, como un ser exclusivamente dominado por placeres y sufrimientos. A propósito de esto, recuérdese la obra de Aldous Huxley, *Un Mundo Feliz*.

Ya el propio John Stuart Mill manifestó su inconformidad con esta situación, a pesar de que el utilitarismo le pareció siempre la doctrina moral más aceptable. Para saber qué concepción de sociedad se plantea a partir de una moral utilitarista me basaré en *Sobre la Libertad* de Mill. Primero, con respecto a las verdades auto evidentes en la moral, Mill señala que es el efecto de la costumbre lo que produce que los sentimientos valgan más que las razones. Un modo reiterado de vida hace pensar que es así como se debe actuar y que ese modo de actuar es el más propio. Mill opone ante esto la falibilidad de las opiniones humanas cuando se refiere a la libertad de expresión. Los ejemplos que ofrece no puede ser mejores:

Difícilmente será excesiva la frecuencia con que se recuerde a la humanidad que existió en tiempos un hombre llamado Sócrates, entre el cual y las autoridades legales, con la opinión pública de su tiempo, tuvo lugar una colisión memorable. Nacido en una edad en la que abundaban las grandezas individuales, este hombre nos ha sido presentado por aquellos que mejor conocían a él y a su época como el más virtuoso de su tiempo {...} Este maestro, reconocido de todos los pensadores eminentes que desde entonces han vivido {...} fue condenado a muerte por sus conciudadanos, después de una prueba judicial, por impiedad e inmoralidad.”³⁰
“Pasemos al único ejemplo de iniquidad judicial que puede hacerse mención después de la condena de Sócrates, sin que sea cometer un anticlimax: el que tuvo

lugar en el Calvario hace poco más de mil ochocientos años. El hombre cuya grandeza moral dejó tal impresión en todos aquellos que fueron testigos de su vida y conversación, que dieciocho siglos le han rendido homenaje como la omnipotencia en persona, fue ignominiosamente muerto, ¿como qué? Como un blasfemo.³¹

Podemos estar seguros que quienes juzgaron a estas dos grandes personas no eran criminales. Por el contrario, podemos presumir que reflejaban el sentir general de la sociedad en donde vivían y que eran considerados dignos de respeto, como ciudadanos preocupados por el bienestar de su colectividad. Por eso Mill está preocupado por encontrar un principio que limite a la colectividad en sus intervenciones sobre el individuo, preocupación que es plenamente coherente con el utilitarismo. Esto implica que la libertad es histórica; cada derecho que adquieren las personas es un logro histórico, un logro de su época. Muchos padecimientos ha sufrido la humanidad para lograr su libertad. De manera profética, Mill señaló que la presunción de infalibilidad de una sociedad produce situaciones lamentables. “Estas son, exactamente, las ocasiones en las cuales los hombres de una generación cometen esos espantosos desaciertos que causan el asombro y horror de la posteridad.”³² Vale la pena mencionar que este libro se publicó en 1859, casi un siglo antes de las atrocidades nazis y del fascismo europeo. Apelando a la prudencia, Mill refiere: “La más intolerante de las iglesias, la Iglesia católica romana, hasta en la canonización de un santo admite y oye pacientemente a un ‘abogado del diablo’”³³ Por eso señala como el objeto de su libro afirmar un sencillo principio destinado a regir

³⁰ Mill J, *Sobre la Libertad*, Ed. Alianza, España, 1996, pp. 85, 86.

³¹ *Ibidem*, p. 86.

³² *Ibidem*, p. 85.

³³ *Ibidem*, p. 82.

La unificación conceptual de los derechos humanos

absolutamente las relaciones de la sociedad con el individuo en lo que tengan de compulsión o de control, por medios legales o por opinión pública:

“este principio consiste en afirmar que el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entremeta en la libertad de acción de cualquiera de sus miembros, es la propia protección. Que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente.”³⁴

Este sencillo principio hizo de Mill el primer defensor de las mujeres, de las minorías y de los maestros despedidos por motivos religiosos. Muchas de las primeras defensas de grupos desfavorecidos o de minorías sexuales se hicieron a partir de análisis de tipo utilitarista.

Hay que recordar la frase con la que Isaiah Berlin comienza su texto *John Stuart Mill y los fines de la vida*, que extrae de la autobiografía de Mill: “...La importancia que para el hombre y para la sociedad tiene... el dar entera libertad a la naturaleza humana para expandirse en innumerables y opuestas direcciones”³⁵ Por eso, dentro del pensamiento de Mill, cabe hablar de ‘deber’ en dos formas: primero, en el sentido de que si X maximiza la utilidad, X es un deber y segundo, en el sentido de que esa acción tiene el único fin de conseguir la felicidad, y todos tenemos el deber de proporcionarla a los demás.³⁶

A continuación nos referiremos a los derechos humanos como legislación positiva. En este nuevo recorrido histórico buscaremos elementos éticos en las leyes y declaraciones

³⁴ Ibidem, p. 65. (El énfasis es mío).

³⁵ Berlin I, *John Stuart Mill y los fines de la vida*, Ibidem, p. 9.

de Derechos humanos. Cuando parezca relevante, se hará alguna acotación que permita una comprensión más completa de lo comentado.

1.2 LA NECESIDAD DE LEGISLAR LAS IDEAS.

LOS DERECHOS POLÍTICOS Y CIVILES.

A pesar del fecundo desarrollo de estos ideales sobre el hombre y sobre su condición en la sociedad, hubo la necesidad de redactar documentos en donde estos mínimos de libertad quedaran establecidos para brindar protección concreta a los individuos. Existen importantes documentos que lograron esta tarea, como la Magna Carta inglesa (que protegía libertades mucho antes de que surgieran varios desarrollos intelectuales a favor de la igualdad y libertad del hombre), el "Bill of Rights" de Estados Unidos, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa. En particular fue esta última la que incorporó la mayoría de los derechos que hoy denominamos como políticos y civiles. No sólo eso, sino que prácticamente podemos decir que antes de la Declaración francesa no podemos hablar de derechos humanos en sentido estricto, pues es hasta ese momento en donde se da un reconocimiento amplio y general a la dignidad de la persona en el ámbito del Derecho.

³⁶ Crisp R, Mill on Utilitarianism, Ed. Routledge, Inglaterra, 1997, p. 125. (La traducción es mía).

La unificación conceptual de los derechos humanos

LA DECLARACIÓN FRANCESA.

A partir de este documento, cuestiones como la división de poderes y la democracia, formaron parte del contexto que hizo posible la protección de los Derechos humanos. Para ejemplificar lo anterior, citaré el Preámbulo de dicha declaración.

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los Derechos del Hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobernantes, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, para que esta declaración esté presente constantemente en todos los miembros del cuerpo social y les recuerde sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y ejecutivo, al poder ser comparados en cualquier momento con la finalidad de toda institución política, sean más respetados; para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuya siempre al mantenimiento de la Constitución y el bienestar de todos.³⁷

Es importante resaltar cómo la Declaración francesa da un papel central a los derechos humanos como elemento esencial de la democracia y de la paz social. Desde esta Declaración, los derechos humanos serán considerados como valores esenciales del Estado

³⁷ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, op. cit., supra n. 12.

de Derecho. Bien podemos decir que con la Declaración francesa inicia la historia de los derechos humanos como los conocemos hoy en día.

El artículo 1º es la expresión jurídica del reconocimiento a la libertad y dignidad humanas: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las diferencias sociales no pueden tener otro fundamento que la utilidad común.”³⁸

Esas diferencias sociales produjeron que los derechos civiles y políticos de la Declaración francesa resultaran insuficientes para proteger la libertad del hombre. A pesar de ello, la Declaración francesa es un documento invaluable por las repercusiones inmediatas y remotas que produjo. Con un carácter preponderantemente individualista, la Declaración sirvió como texto base para que estos derechos se incorporaran en las constituciones nacionales y también para establecer en un cuerpo legal el nuevo modo de comprender al hombre: declarar por escrito a las futuras generaciones que gozarían de un conjunto de derechos garantizados para que el hombre no volviera a caer en la privación de la libertad. Como veremos a lo largo del desarrollo de los derechos humanos, el ambiente en el que dichos derechos se gestan es el desenfreno del poder, el terror, y por lo tanto, la necesidad de encontrar una base firme sobre la cual construir una sociedad. Los abusos de las monarquías absolutas y la situación de inseguridad que se vivía en muchas de las poblaciones produjeron un pensamiento que pretendía dar a todos los hombres las mismas oportunidades para desarrollar sus capacidades. La ilustración en el ámbito intelectual y el liberalismo en el ámbito político, encuentran sus raíces en las luchas políticas por el reconocimiento de la voluntad ciudadana, que fueron anteriores a la revolución francesa, y en los movimientos intelectuales referidos previamente, que abogaron por el respeto al ser humano. Una de sus principales banderas fue la igualdad de los hombres, su libertad

La unificación conceptual de los derechos humanos

inherente y la secularización de la sociedad. En esta etapa se proponen los fundamentos de lo que hoy conocemos como democracia: división de poderes, soberanía popular, acceso libre a cargos públicos, etc. Estos derechos, si bien reconocidos de un modo abstracto, fueron el resultado de infinitas luchas que culminaron en un mínimo de garantías que se consideraban inherentes al hombre por su sola existencia. Varias de estas luchas produjeron resultados inmediatos, como la libertad de prensa, tan cara para los ilustrados, la libertad religiosa, fruto invaluable que pretendía defender al individuo de los ataques del Estado-Iglesia, producto de largas luchas y de la muerte de personas condenadas por la inquisición, y una que en especial interesaba al liberalismo burgués: la garantía de la propiedad privada. Los movimientos anti-esclavistas de comienzos de siglo y las leyes de Derecho humanitario para el caso de guerra fueron parte del desarrollo posterior que hizo posible el impulso de protección a los individuos.

Estos derechos fueron construidos como límites a la actividad del Estado. La garantía que brinda el Estado, a través de la norma que lo constituye, es la de no interferir con las actividades de los particulares. La invención de la imprenta permitió que, en la lucha por los derechos civiles, se creara una comunidad educada que podía comunicar ideas y que requería de garantías para poder manifestarse en toda su capacidad. Las libertades de expresión y de culto, así como la de libre asociación, permitieron la formación de una sociedad democrática, más ágil y con más ambiciones. Sin estas libertades, sería imposible imaginar el desarrollo que tuvo la ciencia en los siglos posteriores y la complejidad y riqueza con que se desarrollaron los nuevos Estados democráticos. La propiedad como derecho inherente, permitió que las sociedades burguesas tuvieran estabilidad en sus

³⁸ Ibidem.

procesos de producción y distribución de la riqueza. El respeto a los derechos civiles, a la dignidad del hombre, trajo consecuencias sumamente benéficas para la humanidad. En cuanto a los derechos políticos los cambios que se dieron fueron igualmente radicales. Cualquier ciudadano tiene el poder de acceder a cargos públicos sin mayor limitación que sus propios méritos. El derecho a voto pertenece a todos los ciudadanos y no se puede condicionar ni limitar. Desde entonces, la sociedad entró en una dinámica de participación política sin precedentes, aunque, por ejemplo las mujeres tuvieron que luchar casi dos siglos más para ver sus derechos políticos plenamente realizados, luchando contra fuerzas religiosas y morales que las mantenían fuera de la vida política, y los negros sólo obtuvieron la igualdad en la segunda mitad del siglo XX. La igualdad del hombre y la mujer sólo es pensable a partir del logro de los derechos políticos. En general, los derechos políticos y civiles son un logro histórico que posibilita una vida más justa y diversa.

Sin embargo, este logro no fue general y sólo benefició a grupos específicos. Esto llevó a tener que poner nuevos límites para permitir la subsistencia, ahora no al Estado absolutista, sino a los particulares en sus distintas actividades.

La unificación conceptual de los derechos humanos

LOS DERECHOS SOCIALES.

El siguiente paso en la carrera de los derechos humanos se da en otra particular circunstancia: el hambre y la miseria de los proletarios, nuevo tipo de explotados que surgieron con la aparición de la revolución industrial y la tecnificación de los procesos laborales. Al producto de este proceso de revisión de las libertades abstractas de la Declaración francesa se le conoce como la segunda generación de derechos humanos. En realidad, es una reacción que tiene el fin de garantizar los medios materiales y sociales que se requieren para que cualquier persona pueda gozar efectivamente su libertad. En este sentido, en pleno siglo XX, seguimos reflexionando sobre este tema; así, el Embajador de Estados Unidos ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas durante la administración de Bush señaló que la ratificación de Estados Unidos del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podría:

Servir como un signo para el resto del mundo de que los Estados Unidos tienen la voluntad de hablar de la necesidad de justicia económica, reconocer la importancia de los derechos económicos de los individuos, y admitir que un hombre con carencias no es un hombre libre.³⁹

México es pionero en la protección de los derechos sociales. La incorporación de estos derechos en la constitución mexicana fue un acto que sirvió de ejemplo para que otros Estados consideraran a los derechos sociales como derechos fundamentales.

³⁹ Alston P, *Economic and Social Rights, Human Rights: An Agenda for the Next Century*, Ed. ASIL, No. 26, Washington D. C., 1994, p. 149. La traducción es mía.

La situación crítica de los trabajadores, que Marx reconoce en la clase que denomina proletariado, produjo movimientos sociales que reivindicaban un nuevo modo de proteger la libertad del hombre. Este nuevo modo de protección reconocía que existían circunstancias mínimas de subsistencia. Los menos protegidos no requerían un trato igualitario frente a los poderosos, sino un trato diferenciado que reconociera las brechas sociales. La igualdad formal llegó a sus límites con las hambrunas que sufrieron los ciudadanos que materialmente eran de segunda clase, como las acontecidas en Escocia, Londres e Irlanda. Lo más dramático es que hoy en día, la protección de estos derechos sigue siendo un asunto que no sólo está pendiente, sino que es parte secundaria en la agenda de los derechos humanos en muchos países.

La primer reacción en contra de este sistema de igualdades formales e injusticias materiales fue el que realizó el marxismo a través de su crítica al capitalismo. Los puntos centrales de esta crítica fueron hacer ver la concentración del capital y los medios de producción en una clase dominante, la plusvalía que se arrebatava al trabajador sobre el producto de su trabajo y el origen injusto de la riqueza. Ya desde antes de Marx existían ligas de protección a los trabajadores. Todas estas críticas y justos reclamos exigían un cambio en la forma en que se encontraban reguladas las relaciones del trabajo. En primer lugar, se debía eliminar la idea de que el trabajo es una mercancía, aportación que hizo Marx para la comprensión del trabajo. Se reconoció un derecho de asociación específico para que los trabajadores pudieran defenderse de manera efectiva contra el patrón. El Derecho colectivo del trabajo pronto formó parte integral de las reglas protectoras de las clases trabajadoras.

La libertad de trabajo fue una garantía que se concretó en una revisión cuidadosa de los contratos de trabajo. En varios países se estableció una jornada máxima y un salario

La unificación conceptual de los derechos humanos

mínimo. Todos estos cambios fueron paulatinos y constituyeron un avance fundamental en el condicionamiento de otros derechos humanos: libertad de trabajo frente a trabajos contratados ilimitadamente, entre otros. Pronto se iniciaría un nuevo cambio, que fue la incorporación de la mujer al trabajo y la garantía de la ley de que no puede haber discriminación por motivo de sexo en la contratación de trabajadores y en los ascensos, y finalmente en los derechos de la infancia.

Toda esta historia de logros sociales y de condicionamiento de las libertades absolutas de los derechos políticos y civiles suena muy bien hasta que volteamos a ver la realidad. Recién reconocidos los derechos de los trabajadores varias represiones surgieron con motivos de huelgas. Los sindicatos se constituyeron en enemigos de los trabajadores, en vez de sus representantes legítimos. El salario mínimo en África, Asia y América Latina está hoy en día muy por debajo de lo que se requiere para la subsistencia mínima de una familia, esto sin tomar en cuenta las grandes deficiencias que hay en México en cuanto a derecho a la salud y educación. En general, esta es la situación predominante en los países en vías de desarrollo, con matices de mayor gravedad en algunos casos. La Organización Internacional del Trabajo se ha dedicado a la difícil labor de vigilar la protección de los derechos de los trabajadores. Su impacto en la protección de los derechos humanos ha sido muy positiva. Un ejemplo muy representativo es el Convenio 169 sobre protección de los derechos de los pueblos indígenas. Este convenio constituye un avance impresionante en el fortalecimiento de la tesis unitaria de los derechos humanos.

CAPÍTULO II.

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ACTUALIDAD Y EL CONFLICTO ENTRE DERECHOS.

1. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.- LEGISLAR DE MODO UNIVERSAL.

LA POSGUERRA Y LOS DERECHOS.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los juicios de Nuremberg fueron un fenómeno jurídico de enorme relevancia para la creación del sistema actual de los derechos humanos. Varias de las condenas a las violaciones masivas de estos derechos fueron recogidas en la Declaración. El fenómeno de discriminación y genocidio que se dio en la Alemania Nazi alteró para siempre el modo en el que los derechos humanos serían concebidos. El exterminio sistemático de millones de personas no podía ser visto más como un asunto de política interna. Por lo tanto, la soberanía no pudo, en adelante, ser pensada como una barrera para evitar que el mundo intervenga para detener tal tipo de masacres.

Antes de la Segunda Guerra mundial la actitud que prevaleció fue la de pensar que la protección de los derechos humanos era una cuestión fundamentalmente doméstica o interna de cada Estado. Después de los trágicos acontecimientos que se produjeron durante esta guerra, se reconoció que la protección de los derechos humanos es una cuestión que le concierne a todos los Estados de un modo universal.⁴⁰ Este giro en la concepción de los derechos humanos es de trascendental importancia porque es la base de la que parten todos los esfuerzos que vemos actualmente por ampliar el ámbito protector del ser humano, no

La unificación conceptual de los derechos humanos

como algo que deba ser instrumentado de modo aislado por cada Estado, sino como una política internacional prioritaria en la que todos los países están envueltos.

Un momento clave para el reconocimiento universal de ciertos derechos humanos inalienables, fue la Carta del Atlántico y el discurso sobre las Cuatro Libertades del presidente Franklin D. Roosevelt ante el congreso de los Estados Unidos de Norteamérica en 1941.⁴⁰ Así comenzaba una ardua tarea por codificar en un texto aquellos derechos que todos los Estados debían proteger. La existencia de la Declaración Universal se debe en gran medida a la determinación de organizaciones no gubernamentales, conjuntamente con un número de países pequeños, particularmente Latinoamericanos, que lucharon vigorosamente por un sólido compromiso en la Carta de Naciones Unidas por los derechos humanos.

Una conferencia Panamericana realizada en México D. F., en Febrero y Marzo de 1945 consolidó la determinación latinoamericana por ver a los derechos humanos incluidos en la Carta de Naciones Unidas.⁴² Los esfuerzos se intensificaron y podemos decir que por primera vez en la historia hubo una presión internacional de gran magnitud por el tema de los derechos humanos. Dentro de esta intensa actividad y preocupación por impedir que se repitiera en el futuro un régimen como el que impuso la Alemania nazi, se fortaleció la cooperación internacional y se concentró la atención en la creación de una organización mundial que evitara los vicios que sufrió la anterior Liga de las Naciones.

La Organización de Naciones Unidas fue concebida en medio de este clima de indignación por el sufrimiento y el exterminio. Es por eso que la Carta de Naciones Unidas otorga a los derechos humanos un nuevo estatus legal internacional. En su artículo primero

⁴⁰ www.udhr.org/history/overview/htm. La traducción es mía.

⁴¹ *Ibidem*.

define a los derechos humanos como uno de los cuatro propósitos de Naciones Unidas del siguiente modo:

Artículo 1. “Los propósitos de las Naciones Unidas son:

...

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;”⁴³

...

El artículo 55 de la Carta señala:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y

⁴² Ibidem.

⁴³ Carta de las Naciones Unidas, Las Naciones Unidas y los derechos humanos, 1945-1995, Nueva York, 1995, p. 157.

La unificación conceptual de los derechos humanos

c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.⁴⁴

Es muy importante que estas metas y directrices de la Organización de Naciones Unidas estén en el texto que le da origen. Prácticamente todos los Estados del mundo forman parte de esta organización y por eso es vital que el respeto a los derechos humanos, si se pretende lograr de manera universal, se encuentre incorporado en la Carta de Naciones Unidas.

El artículo 55 que complementa en gran parte lo señalado por el artículo 1º, repite la fórmula de que dichos derechos deben garantizarse a todos sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Indudablemente, después de la experiencia de la Segunda Guerra, las naciones se sintieron comprometidas a proteger a cualquier individuo sin ningún tipo de condicionamiento discriminatorio. Muy perceptivamente y con gran previsión, tanto el artículo 1º como el 55 hacen referencia al mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y humanitarias a partir de la cooperación internacional en el artículo en que se regula la protección a los derechos humanos. Es claro, como seguramente lo fue para los redactores de la Carta, que la protección efectiva de dichos derechos depende en gran parte de la creación de las circunstancias necesarias para que se fomente un ambiente de respeto a los derechos humanos y el cumplimiento efectivo de los Estados a este respecto. Dentro de las circunstancias que deben existir para el desarrollo de estos derechos encontramos la autodeterminación de los pueblos y la igualdad de derechos, que por ende prohíbe la existencia de un Estado monocultural o el colonialismo entre las

⁴⁴ *Ibidem*, p. 159.

naciones. En cuanto al nivel de obligatoriedad que se quiso dar a los derechos humanos en la Carta para que los Estados cumplieran con los mismos, podemos citar el artículo 2º y el 56, los artículos inmediatos a los recién comentados. Mencionaré brevemente aspectos importantes de cada artículo después de citarlos.

Artículo 2º.

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.⁴⁵

La importancia de este artículo 2º, al establecer los principios con los que tienen que realizarse los propósitos de la Carta, es que al ser el cumplimiento de los derechos humanos uno de sus propósitos, se le aplican a dicho cumplimiento los principios como condicionantes. Por ello, la soberanía e igualdad de los Estados es una condición de respeto a los derechos humanos, pues el colonialismo y la invasión de los derechos de otro país trae consigo situaciones adversas a las libertades fundamentales de los colonizados. En cuanto al cumplimiento de buena fe por parte de los Estados es importante resaltar que en el caso de cooperación internacional en cualquier aspecto, una de las prioridades (dado el carácter

⁴⁵ *Ibidem*, p. 157.

La unificación conceptual de los derechos humanos

de “propósito de la Carta” de los derechos humanos) es cumplir con las libertades fundamentales, y no beneficiarse de modo que éstas queden desprotegidas o irrealizadas.

El otro artículo que habla del cumplimiento de los derechos humanos es el artículo 56.

Artículo 56.

Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.⁴⁶

Como podemos ver, las obligaciones de los Estados Miembros en virtud de este artículo no se limitan a la consideración favorable de las recomendaciones de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Se incluyen la obligación general de adoptar iniciativas, conforme a las prioridades y los métodos concretos de cada país, para desarrollar la legislación y las prácticas nacionales en la esfera de los derechos humanos, incluso cuando Naciones Unidas no tenga una orientación definitiva.⁴⁷

Este carácter activo de los Estados para la consecución de los derechos humanos se ha materializado de diversos modos. Se han creado organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo, El Alto Comisionado para Refugiados de Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud, etc. Por otra parte, se creó la figura del relator especial o *special rapporteur* de Naciones Unidas, tanto para la Comisión de Derechos Humanos como para los organismos especializados. Estos avances se han dado en la actualidad de manera conjunta entre los Estados y Naciones Unidas. Son varios los

⁴⁶ Ibidem, p. 159.

⁴⁷ Ibidem, p. 7.

esfuerzos conjuntos entre Estados como es el caso de las Cortes regionales de derechos humanos europea y americana. Sin embargo, el mayor logro de esfuerzos conjuntos de los Estados y la Organización fue la realización de un documento que incorporara las libertades fundamentales cuya realización la Carta menciona como propósitos. Ese gran logro es la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Fueron necesarios tres años de estudio intenso, debate y delicadas negociaciones para que la comunidad de las naciones pudiera definir los derechos humanos y las libertades fundamentales que se iban a proteger. Basado en las recomendaciones de una “comisión nuclear” encabezada por Eleanor Roosevelt, El Consejo Económico y Social de Naciones Unidas estableció a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Junio de 1946. El Consejo seleccionó dieciocho miembros para la Comisión. Como delegado de Estados Unidos de América, Eleanor Roosevelt, fue electa como comisionada, los delegados de China, P. C. Chang y de Francia, René Cassin, fueron electos como vice-comisionados y de Líbano, Charles Malik, como relator. La Secretaría de Naciones Unidas apoyó el trabajo de la Comisión bajo la dirección de John P. Humphrey, Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas.⁴⁸

Antes de la declaración nunca hubo un instrumento tan poderoso e inequívoco para la protección de los derechos y libertades humanas. Ahora es incorporada en varias constituciones como parte fundamental de las mismas y ha sido declarada como costumbre en el caso *Filartiga* ante la Corte de Distrito de Washington en Estados Unidos y en el *Caso Concerniente a Personal Consular y Diplomático en Teherán* ante la Corte Internacional de Justicia. Es entonces, uno de los logros más grandes de la humanidad, que tantas veces se ha visto privada de estas garantías mínimas. Los dos primeros artículos de

La unificación conceptual de los derechos humanos

la Declaración y su Preámbulo, son una muestra fiel de la intención de sus redactores, y constituyen los principios básicos de su interpretación.

Preámbulo.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un **concepto más amplio de libertad;**⁴⁹

Debido a la suma importancia de la reunión de los Estados para que realicen esta serie de consideraciones que transforman a las relaciones internacionales, es necesario recordar el arduo camino que se tuvo que atravesar para que este texto pudiera existir. Por otro lado, el énfasis que puse al final de la cita es por la importancia que da la Declaración al mejoramiento de las condiciones de vida y a la ampliación de la libertad. Es por ello que los derechos garantizados en la Declaración son sólo un mínimo que puede mejorarse de varias maneras. Inmediatamente después de estas palabras, la Declaración señala:

⁴⁸ <http://www.udhr.org/history/overview/.htm>

⁴⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, A/RES/217 A (III), 10 de diciembre de 1948, en Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, op. cit. 42, pp. 167-168. El énfasis es mío.

La Asamblea General

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos del Hombre como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.⁵⁰

En México, el artículo 3º fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala lo siguiente:

II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;⁵¹

⁵⁰ Ibidem, p. 168.

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México, 1997, p. 1.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Debemos tomar en cuenta en todo momento que la Declaración menciona expresamente a la educación como un medio de implementar sus principios. La democracia como un sistema de vida sólo es posible cuando la educación se basa en el respeto a los derechos humanos. La educación, que es un derecho humano, es también un modo de lograr que los valores de la Declaración se conviertan en actividades que fomenten los derechos humanos; una educación que impida el derecho a información a través de la censura, impidiendo también la libertad de expresión de los alumnos, es radicalmente contraria a la Declaración y al espíritu del artículo 3º constitucional.

Finalmente, transcribiré los artículos 1º y 2º de la Declaración, que establecen protección universal a todo individuo, hecho sin precedente en la historia de la humanidad.

Artículo 1.

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.

Artículo 2.

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económico, nacimiento o cualquier otra condición.”⁵²

El artículo 2º que da los elementos para que se cumpla la dignidad enunciada en el artículo 1º. Especialmente, el requisito de que nadie pueda ser privado de sus derechos por motivos de nacionalidad hace, que la Declaración tenga un carácter

verdaderamente universal y da sentido a todas las convenciones sobre asilo y protección a refugiados.

Lamentablemente, a pesar de este gran logro, las condiciones bajo las cuales se iba a dar cumplimiento a la Declaración fueron muy poco claras. Existían tensiones constantes entre los intereses de los distintos Estados, y esto nos lleva al siguiente apartado.

2. EL CONFLICTO ENTRE DERECHOS SOCIALES E INDIVIDUALES (POLÍTICOS) EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

El genocidio y la preocupación por la división del mundo en dos bloques ideológicos fueron elementos básicos para que se creara la Declaración Universal de los Derechos Humanos como base mínima de protección a las personas. Es por ello que el texto de la Declaración muestra varias de estas preocupaciones y anhelos por prevenir otra catástrofe como la ocurrida en la segunda guerra. Con un fuerte propósito de consolidar un sistema de derechos humanos que pudiera garantizarse por todos los países miembros de Naciones Unidas, pero con la pretensión de que fuera obligatorio para cualquier país de la tierra, la Declaración es un texto fundamental que logra en gran medida dicho propósito.

Por otro lado, ya desde su redacción existieron divergencias. Por ejemplo, en la Asamblea General de Naciones Unidas, después del histórico debate que concluyó la tarde del 10 de diciembre de 1948, el Presidente de la Asamblea convocó a votar a los miembros de Naciones Unidas para que adoptaran la Declaración. 48 naciones votaron a favor, 8

⁵² Declaración Universal de Derechos Humanos, op. cit. 49, p. 168.

La unificación conceptual de los derechos humanos

naciones se abstuvieron de votar y otras 2 estuvieron ausentes.⁵³ Sin ignorar el inmenso logro que fue votar la Declaración sin votos en contra, debemos recordar qué países se abstuvieron de votar para entender el posterior conflicto de los pactos que implementarán la Declaración. Los países que se abstuvieron fueron los del bloque soviético, Sudáfrica y Arabia Saudita. Ya sabemos que Sudáfrica se caracterizaba entonces, y hasta hace relativamente poco tiempo, por un racismo genocida que Naciones Unidas prohibió consistentemente, denominado como *apartheid*. En el caso del bloque soviético, la abstención pudo deberse a su preferencia por los derechos sociales.

El artículo 17 de la Declaración protege la propiedad individual. El artículo 13 protege la libertad de tránsito y el 18 la libertad de conciencia, pensamiento y religión. Todos estos derechos fueron violados en el bloque socialista. Por otro lado, la Declaración menciona del artículo 23 al 27 los derechos sociales, económicos y culturales. Sin que la Declaración tomara partido por ninguno de los derechos, individuales o sociales, es claro que el texto de la Declaración no convenció del todo a los países del bloque, que veían al Estado socialista debilitado por las obligaciones de la Declaración. Como veremos a continuación, esta tensión aumentó de dimensiones al momento de implementar la Declaración.

2.1. LOS PROBLEMAS PARA IMPLEMENTAR LA DECLARACIÓN.

Hubieron varios aspectos que dificultaron, y dificultan actualmente, la aplicación efectiva de los derechos que dicha Declaración protege. El más álgido de los problemas, y del cual

⁵³ <http://www.udhr.org/history/overview/.htm>

derivan la mayoría de dificultades para la implementación de los derechos humanos, es el conflicto entre derechos sociales e individuales. Es tan importante este problema, que el profesor Schachter lo menciona como una de las tres antinomias de los derechos humanos.⁵⁴

Si bien el enfoque que le da a la antinomia es entre derechos colectivos e individuales, sus apreciaciones son perfectamente aplicables al conflicto entre derechos sociales e individuales. Como veremos más adelante, el conflicto se da por no reconocer que cada supuesta generación de derechos es en realidad un condicionante de las libertades ya reconocidas. Schachter nos dice que muchas personas hacen reclamos de desarrollo nacional y autodeterminación. Como miembros de una comunidad o grupo étnico, estas personas pueden identificarse al mismo tiempo como individuos. Así los derechos de los incapacitados, los menores, las mujeres, las minorías étnicas y religiosas pueden verse como verdaderos derechos individuales⁵⁵ a pesar de que se consideran colectivos o de tercera generación (como es el caso del derecho a la autodeterminación).

El primer momento en que se da esta tensión es en la interpretación de la Declaración. Al establecer los tratados que deberían elevar la calidad de la Declaración a texto vinculante entre las naciones se dieron una serie de disputas sobre la prioridad de ciertos derechos sobre otros. Una evidencia de esto es que se tuvieron que realizar dos convenciones: el Pacto de Derechos Políticos y Civiles y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Primero se dio la postura de establecer todas las obligaciones sobre derechos humanos, que derivaban de la Declaración, en un solo documento obligatorio.

⁵⁴ Schachter O, *International Law in Theory and Practice*, 1995, Kluwer Law International, p. 333. Las otras dos antinomias son: la relación entre la paz mundial y los derechos humanos y el derecho de los Estados a regir sus asuntos internos vs. la política internacional de derechos humanos.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 344.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Así, la resolución 303 I (XI) del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas pidió a la Asamblea General que adoptara una decisión con el fin de incluir en el Pacto de derechos humanos, artículos relativos a los derechos económicos, sociales y culturales. Acorde con esta solicitud, la Asamblea General, en su resolución 421 E (V) decidió que se enunciaran claramente en el proyecto de Pacto los derechos económicos, sociales y culturales en forma que los vinculara a las libertades cívicas y políticas proclamadas en el proyecto.⁵⁶ Podemos ver que esto está de acuerdo con la tesis de la unidad de los derechos humanos que se encuentra desde la Declaración en su artículo 2º, al señalar que se deben garantizar todos los derechos y libertades a todas las personas sin distinción alguna. Sin embargo, los intereses políticos y las ideologías produjeron que la Asamblea tomara una nueva resolución, la 543 (VI), que fue la definitiva, y que estableció el criterio de que se formarían dos pactos, uno que abarcara los derechos políticos y civiles y el otro los derechos económicos, sociales y culturales.⁵⁷

Es fundamental lo que señala quien fuera el Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali:

Tanto los defensores como los detractores de la idea de elaborar dos pactos concordaban en general en que 'el goce de las libertades cívicas y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y se **condicionan** mutuamente y que el hombre, privado de los derechos económicos,

⁵⁶ Las Naciones Unidas y los derechos humanos, op. cit., 43, p. 46.

⁵⁷ *Ibidem*.

sociales y culturales, no representa esa persona humana que la Declaración Universal considera como el ideal del hombre libre'.⁵⁸

La razón principal por la que se tomó la posición de hacer dos pactos fue meramente instrumental y no de fondo. Se argumentó que los derechos civiles y políticos podían protegerse en los tribunales, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales no se protegían ni podían protegerse por es vía; que los primeros tenían aplicación inmediata y que dada su naturaleza diferente, como lo son las obligaciones del Estado, se debían redactar dos pactos.⁵⁹

Veremos que esta diferencia se basa principalmente en una discrepancia ideológica que no ha sido resuelta y que permanece en las discusiones sobre derechos humanos y en toda la compleja estructura que se ha creado para la protección de estos derechos. En realidad el nivel de ratificación de los Pactos fue significativo: el Pacto de derechos cívicos y políticos fue primordialmente ratificado por países desarrollados y el Pacto de derechos sociales, económicos y culturales por países en vías de desarrollo. Hasta el 1° de Agosto de 1999, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contaba con 139 ratificaciones, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con 145 y el Protocolo Facultativo de dicho Pacto tenía 95 ratificaciones⁶⁰. El segundo Protocolo Facultativo ha sido aceptado por 39 Estados. Podemos ver que la división en la ratificación de los Pactos se ha diluido, si bien sigue teniendo más ratificaciones el Pacto de derechos cívicos y políticos. Lo que sigue siendo una gran diferencia es el status de cumplimiento e implementación de ambos pactos.

⁵⁸ Ibidem, el énfasis es mío.

⁵⁹ Ibidem, p. 47.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Como hemos visto, la discrepancia que se dio al momento de implementar la Declaración tenía raíces más profundas. Los motivos que se ofrecieron para la realización de los dos Pactos ocultan otro tipo de intereses que pesaban y pesan mucho hoy en día con respecto al cumplimiento de los derechos sociales, económicos y culturales. Desde la abstención del bloque socialista al momento de votar la Declaración, hasta el año de 1966, cuando la Asamblea General abre a firma los dos Pactos a través de su resolución 2200A (XXI)⁶¹, existieron muchas razones para pensar que ambos pactos eran dos mundos distintos, o por lo menos, dos modos distintos de concebir las libertades fundamentales. En cuanto al nivel de implementación y cumplimiento de los Pactos se privilegió, a mi modo de ver injustificadamente, al Pacto de derechos civiles y políticos. Desde el momento en que se abrió a firma dicho pacto se estableció un Protocolo Facultativo, cuyo preámbulo señala:

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando, que para asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) y la aplicación de sus disposiciones sería conveniente facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del Pacto (...) para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto...⁶²

⁶⁰ <http://www.unhchr.ch/HURIDO.../08e8a85d09d11aac8025680f005274c4?OpenDocumen>

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A/RES/2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966, en Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, op. cit. supra n. 43., p. 264.

Es muy importante tomar en cuenta que este Protocolo se abrió a firma al mismo tiempo que el Pacto, esto es, en 1966. No existió tal compromiso para el cumplimiento del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales. Como veremos, el *standard* o tipo de cumplimiento establecido en uno y otro pacto es muy distinto. El artículo 2 de ambos pactos establece las obligaciones de los Estados con respecto a los derechos que garantizan.

Los citaré completos, pues resulta muy interesante ver las variantes de uno y otro.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a **adoptar medidas**, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, **hasta el máximo de los recursos de que disponga**, para lograr **progresivamente**, por todos los medios apropiados, **inclusive en particular la adopción de medidas legislativas**, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en **qué medida** garantizarán los

La unificación conceptual de los derechos humanos

derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.”⁶³

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto **se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción** los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte **se compromete a adoptar**, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, **las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas** o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto **se compromete a garantizar que:**

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un **recurso efectivo**, aun cuando tal violación

⁶³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A/RES/2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966, en Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, op. cit. supra n. 43, p. 249. El énfasis es mío.

hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a **desarrollar las posibilidades de recurso judicial**;

c) Las autoridades competentes **cumplirán toda decisión** en que se haya estimado procedente el recurso.⁶⁴

El contraste entre los dos artículos es evidente. En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados tienen un nivel de protección ambiguo. El carácter progresivo de dichos derechos, sujeto a las capacidades del Estado e incluso a su condición económica, contrasta con la redacción imperativa del Pacto de derechos civiles y políticos, que exige el respeto de los derechos que contiene. Es de notar que mientras el Pacto de derechos sociales señala que se deben tomar medidas, “incluso” legislativas, pero programáticas, el Pacto de derechos civiles y políticos establece como obligación el cumplir con legislación que proteja los derechos y exige que los Estados establezcan recursos judiciales adecuados para compensar a las víctimas de violaciones. Es por ello que el nivel de implementación es radicalmente distinto. También resulta lógico pensar porque sí fue posible un Protocolo que establece obligaciones tan concretas como la de su artículo 1º que señala:

⁶⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A/RES/2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966, en Naciones Unidas y los Derechos Humanos, op. cit. supra n. 43, p. 254-255. El énfasis es mío.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.⁶⁵

Es muy curioso como se abandonó de un modo tan evidente la tesis de la unidad de los derechos humanos, que establecía la interdependencia de los mismos, al obligarse de un modo esquizofrénico, protegiendo unos derechos de manera inmediata y dando remedios efectivos a las víctimas de dichas violaciones, e ignorando el valor de otros derechos, al no aportar instrumentos mediante los cuales las víctimas pudieran tener algún tipo de compensación. A continuación nos ocuparemos de los derechos económicos, sociales y culturales, y de las cuestiones y propuestas que han surgido con respecto a su implementación.

2.2. LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EL CASO ESPECÍFICO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

A pesar de que han existido varios esfuerzos por hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, no parece verse ningún resultado que dichos esfuerzos hayan producido. Desde los “Principios de implementación de derechos económicos, sociales y culturales de Limburg” adoptados en 1986, las condiciones económicas y sociales han

⁶⁵ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, op. cit. supra n. 62, p. 264.

empeorado alarmantemente para más de 1.6 billones de personas. La distancia entre ricos y pobres se ha duplicado en las últimas tres décadas. La quinta parte más pobre del mundo recibe 1.4% del ingreso mundial y la quinta parte más rica recibe 85% de ese ingreso. Es evidente que el impacto de esta disparidad en las vidas de las personas pobres es cada vez más dramática y hace que la protección y goce de los derechos económicos, sociales y culturales sea una ilusión para una porción importante de la humanidad.⁶⁶ Lo que resulta más paradójico es que se han realizado varias declaraciones a favor de estos derechos. Esta desproporción entre el cumplimiento de unos y otros derechos está totalmente en contra de la unidad de los derechos humanos, que hace coherente al sistema internacional de derechos humanos. De ahí que, como comenta el maestro Cançado Trindade, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

...podemos distinguir cuatro etapas: las de la dicotomía entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales; de la superación doctrinaria de dicha dicotomía por el reconocimiento de la indivisibilidad de los derechos humanos; de la búsqueda de solución para una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales; y de las perspectivas de evolución de la materia en los próximos años.⁶⁷

Si bien podemos teóricamente hacer esa distinción, dados los procesos por los que han pasado las Naciones Unidas y las distintas organizaciones internacionales para mejorar el

⁶⁶ Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997, http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines_.html

⁶⁷ Cançado Trindade A. A., La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez, XV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, 1997, p. 39.

La unificación conceptual de los derechos humanos

nivel de cumplimiento de estos derechos, en la realidad es difícil percibir que se hayan dado los cambios de ese modo. De hecho, como señalan las directrices de Maastricht, los derechos económicos, sociales y culturales no sólo se han incumplido, sino que las condiciones de vida de las personas alrededor del mundo, muestran que estos derechos se violan en mayor escala de modo progresivo. Esta es una de las grandes paradojas de los derechos humanos. En el nivel teórico parece ser que la contradicción o antinomia entre los distintos grupos de derechos humanos ha desaparecido, parece asumirse que las libertades fundamentales ya no están divorciadas, y que ahora existe un concierto entre ellas, dando la impresión de una especie de organicidad. Mientras varias organizaciones no gubernamentales, las Naciones Unidas y varios doctrinarios señalan que la única opción es la indivisibilidad de los derechos, la realidad nos muestra que de hecho siguen separados. No existen medios para que los Estados implementen los derechos económicos, sociales y culturales del mismo modo en que se implementan los derechos civiles y políticos. El problema está en pensar que con la simple declaración de la unidad se resuelve el problema en la realidad. También la tesis de la unidad requiere ser implementada. Como dice el maestro Alston:

Desde la inclusión de derechos económicos y sociales en la Declaración Universal en 1948, una gran polémica se desató atacando y defendiendo esos derechos. Sin embargo, notoriamente poca energía se ha dedicado a explorar estudios constructivos y prácticos, diseñados para promover su implementación y goce.⁶⁸

⁶⁸ Alston P, op. cit. supra n. 39, p. 137.

Antes de ver cómo es que se puede crear un mejor esquema de aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, debemos analizar qué esfuerzos se han hecho en el ámbito internacional para su protección. Al formar parte del *corpus* general de derechos humanos, debemos también referirnos en general a la protección mundial de los derechos humanos.

2.3. NACIONES UNIDAS Y LAS ORGANIZACIONES REGIONALES.- LA RENOVADA PREOCUPACIÓN POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.

Diversas actividades se han realizado de modo paralelo a los dos Pactos para implementar la Declaración. De modo sobresaliente, se formaron varios órganos y organismos especializados que cumplen con funciones fundamentales para el cumplimiento de los derechos humanos. Dentro de estos órganos se encuentran la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) y el Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (HABITAT). Asimismo, varios programas se han desarrollado para el cumplimiento de los derechos humanos, como los siguientes: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Programa Mundial de Alimentos (PMA), Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). Dentro de los Institutos de investigación y capacitación de Naciones Unidas, cuya labor es valiosa para el cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados, se encuentran el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW) y el Instituto

La unificación conceptual de los derechos humanos

de las Naciones Unidas de Investigación para el Desarrollo Social (UNRISD)⁶⁹. Podemos ver que la gran mayoría de estos programas, órganos e institutos de investigación, están dedicados a fortalecer los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque esta labor ha sido parcialmente infructuosa, es importante señalar el gran esfuerzo que ha hecho Naciones Unidas al respecto.

Quizá sea importante resaltar que, sin embargo, no existe tal cantidad de programas y actividades para los derechos políticos y civiles. Como hemos visto, en el caso de estos derechos, el Pacto de libertades cívicas y políticas establece obligaciones muy concretas, y no se debe olvidar que desde la aprobación del texto del Pacto, se formuló también un Protocolo Facultativo de aplicación. Por el carácter programático que se le ha dado tradicionalmente a estos derechos, se ha concluido que se requieren planes de desarrollo que coadyuven a su realización plena. Por otra parte, en la definición de los derechos humanos, la cuestión del cumplimiento programático es también una confusión. En tal sentido, los comentarios de Ligia Bolívar :

Aunque algunos teóricos han clasificado -a nuestro juicio erróneamente- los derechos económicos, sociales y culturales como derechos de segunda generación, la realidad actual los ha convertido más bien de segunda clase. No es sorprendente entonces que encontremos colegas con quienes compartimos visiones sobre los derechos civiles y políticos, una expresión que oscila entre el escepticismo y la

⁶⁹ <http://www.un.org/spanish/aboutun/organigrama.html>

incertidumbre cuando se trata de abordar el tema de los derechos económicos, sociales y culturales...⁷⁰

Posteriormente, Bolívar señala que somos herederos de una tradición que nos ha insistido en que los derechos civiles y políticos, por su naturaleza y características, son distintos a los derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, los mecanismos de control nacionales e internacionales, la exigibilidad, el papel del Estado, las prioridades, el papel de los afectados y las estrategias de defensa, dentro de las cuales se incluye la garantía de obtener remedios adecuados a violaciones de esos derechos, deberían reflejar estas diferencias. “En nuestra opinión, esta insistencia -interesada o no- en las diferencias, ha sido una de las causas principales del dispar desarrollo de ambos grupos de derechos, tanto a nivel nacional como internacional”.⁷¹

Existen también organismos especializados de Naciones Unidas, que han cumplido un papel central en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Dentro de los más activos encontramos a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que cuenta desde su fundación con programas de investigación y estadística para conocer de violaciones a derechos sociales en materia laboral. Dentro de sus grandes aportaciones está el Convenio 169 en materia de derechos de los Pueblos indígenas. La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Todas estas organizaciones cumplen con funciones esenciales

⁷⁰ Bolívar L., *Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Derribar Mitos, Enfrentar Retos, Tender Puentes*, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos V*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996, p. 87.

⁷¹ *Ibidem*, p. 91.

La unificación conceptual de los derechos humanos

para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de manera específica, estableciendo estándares de cumplimiento, como mínimos necesarios para la protección de estos derechos. También realizan una importante en la obtención de información y estadística en cuanto a la situación mundial en la que se encuentran los derechos a los que se dedican.

Todos estos programas, órganos y organismos especializados de Naciones Unidas, dependen de un órgano principal que coordina la actividad de todos éstos, y que tiene su origen en la Carta de Naciones Unidas. Dicho órgano central es el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC). La regulación de sus funciones y poderes se encuentra en la propia Carta:

Artículo 62.

1. El Consejo Económico y Social podrá hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados.
2. El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.
3. El Consejo Económico y Social podrá formular proyectos de convención con respecto a cuestiones de su competencia para someterlos a la Asamblea General.

4. El Consejo Económico y Social podrá convocar, conforme a las reglas que prescriba la Organización, conferencias internacionales sobre asuntos de su competencia.

Artículo 68.

El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones.⁷²

Existen varias comisiones internas del Consejo Económico y Social que se clasifican en orgánicas y regionales, y que también realizan labores específicas para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

2.3.1. OTRAS CONVENCIONES PROTECTORAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Existen innumerables tratados, resoluciones de Naciones Unidas y textos de conferencias internacionales con respecto al cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, y evidentemente, sobre implementación de derechos humanos en general. Sin embargo, existen dos convenciones muy importantes, que colaterales a los dos Pactos, son prioritarias para el desarrollo efectivo de las libertades fundamentales de la Declaración. Su importancia radica no sólo en el amplio ámbito que cubren, tanto de derechos por parte de los individuos como obligaciones del Estado, sino en el impacto que han tenido desde que fueron aceptadas y abiertas a firma.

La unificación conceptual de los derechos humanos

La primera es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Celebrada en 1979, esta convención es el resultado de la ineficacia de los Pactos y del correlativo deterioro de la situación de la mujer en la sociedad. Los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres son enfatizados en la Convención, al igual que la garantía de la Declaración de no discriminación por motivos de sexo, repitiendo en distintos artículos diversas formulaciones de la igualdad entre el hombre y la mujer. Es de particular interés el Preámbulo de dicha convención:

Los Estados Partes en la presente Convención,

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades,⁷³

La redacción del Preámbulo hace constante referencia tanto a la Declaración como a la Carta y a los Pactos. Pero algo que es muy significativo es que hace especial mención de la situación actual de la mujer. A pesar de todo el sistema ya creado a partir de la Carta y los Pactos, la Convención tuvo que reiterar la importancia de mejorar las condiciones de vida de las mujeres del mundo, basándose en un hecho: la continua violación de sus derechos mínimos. Hoy, a 22 años de que se celebrara un nuevo tratado para cumplir con derechos que ya estaban garantizados desde la Declaración, tales como la igualdad del hombre y la

⁷² Carta de las Naciones Unidas, op. cit. supra n. 43, p. 159.

⁷³ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, A/RES/34/180, 18 de diciembre de 1979, Las Naciones Unidas y los derechos humanos, op. cit. supra n. 43, p. 298.

mujer, podemos decir que ese hecho que preocupaba a los Estados y que los motivó a crear la Convención de la mujer, sigue siendo una asignatura pendiente.

Varios de los artículos de la Convención de la mujer están dedicados al mejoramiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, referidos a educación, salud, condiciones de trabajo, etc. Por supuesto, se enfatiza en la importancia de cumplir con los derechos garantizados en los dos Pactos. A pesar de que, a simple vista, pareciera que esta convención repite innecesariamente derechos previamente garantizados, hay una parte básica, que hace de este convenio un verdadero avance en materia de derechos humanos. En la Parte V de la Convención de la mujer, el artículo 17 establece un Comité con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la convención. Por otra parte, el artículo 18 establece:

1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido...⁷⁴

Este artículo incluye dentro de las medidas progresivas cuestiones tan concretas como mejoras en el sistema judicial, esto es, garantizar remedios efectivos a las víctimas de violaciones. El informe que se tiene que rendir, si bien no es una obligación que surta efectos inmediatos, es un elemento moral y de presión para que el Estado mejore sus políticas y sea más incluyente con respecto a la función de la mujer en la sociedad.

La unificación conceptual de los derechos humanos

La segunda convención es la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta convención tiene muchas similitudes con la Convención de la mujer, como el Comité de vigilancia, referencias a los Pactos, la Declaración y otros instrumentos internacionales, así como protección de derechos económicos, sociales y culturales. Al igual que en el caso de la Convención de la mujer, en el Preámbulo de la Convención del niño también se reconoce una situación de hecho:

Los Estados Partes en la presente Convención,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,⁷⁵

Asimismo, como en la Convención de la mujer, esta cuestión no ha cambiado desde 1989, e incluso ha empeorado. Por otra parte, el artículo 3 de esta convención establece un criterio fundamental para la protección de los derechos del niño:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.⁷⁶

⁷⁴ Ibidem, p. 302.

⁷⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, A/RES/44/25, 20 de noviembre de 1989, Las Naciones Unidas y los derechos humanos, op. cit. supra n. 43, p. 359.

⁷⁶ Ibidem, p. 360.

Este criterio de interpretación es una obligación de tratado para todos los países que han firmado y ratificado la Convención del niño. Por lo tanto, cualquier acto del Estado, desde un reglamento de salud, hasta una sentencia judicial, debe atender al interés superior del niño.

Como podemos ver, la protección de los derechos humanos, dada su complejidad, se ha especializado con la finalidad de proteger de manera concreta a personas que comparten una situación específica. En cuanto al tipo de esfuerzos realizados para la protección de los derechos del hombre, no sólo se ha especializado su protección en términos subjetivos (protección a grupos particulares como niños o mujeres), sino también en términos territoriales.

2.3.2. LAS CORTES REGIONALES. EL CASO DE AMÉRICA Y EUROPA.

AMÉRICA.

En el continente americano tenemos un sistema propio de protección de los derechos humanos. Este sistema parte de la Declaración Universal y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y así lo menciona el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, de 1969. También en el Preámbulo se menciona que los principios de protección de los derechos del hombre están consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que es el marco en el que se da esta convención, conocida como Pacto de San José. La Convención Americana sobre Derechos Humanos es la base del sistema interamericano y en ella no sólo están

La unificación conceptual de los derechos humanos

regulados los derechos humanos, sino el modo en que se implementan por los países americanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, regulada en el Capítulo VIII de la Convención.

La Comisión demanda a los Estados por posibles violaciones de derechos humanos, recibiendo previa información a través de investigaciones, solicitudes y otros medios, también realiza recomendaciones e informes anuales que fomenten el desarrollo de los derechos humanos. En tal sentido los Estados deben mandar informes que sirvan a la Comisión de base para sus resoluciones. Aunque todo esto es un gran avance en la protección de los derechos humanos, basado en un criterio territorial, lo más revolucionario del sistema interamericano, es algo que comparte con el europeo, la norma contenida en el artículo 44 que habla de la competencia de la Comisión:

Artículo 44.

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte.⁷⁷

Para comprender la importancia de este artículo hay que relacionarlo con el artículo 50 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

⁷⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Las Naciones Unidas y los derechos humanos, op. cit. supra n. 43, p. 276.

Artículo 50. *Sometimiento del Caso a la Corte.*

1. Si un Estado Parte en la Convención ha aceptado la jurisdicción de la Corte, de conformidad con el artículo 62 de la Convención, la Comisión podrá someter el caso ante aquélla con posterioridad a la transmisión al Gobierno del Estado aludido del informe mencionado en el artículo 46 de este Reglamento.⁷⁸

El hecho de que cualquier persona pueda acudir a la Comisión para denunciar violaciones de derechos humanos es una revolución que no se dio en el Derecho Internacional hasta este siglo. Si bien los Estados siguen siendo el sujeto por excelencia del Derecho Internacional, pues son éstos los que crean las normas internacionales, otros sujetos intervienen ahora en su formación, como las Organizaciones internacionales, las Organizaciones no gubernamentales y los individuos o personas físicas. Este cambio se dio de un modo muy notorio en las cortes regionales de derechos humanos, tanto la americana como la europea.

Por otro lado, México aceptó recientemente la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de acuerdo con el artículo 62. Esto implica que el mecanismo de protección establecido en estos dos artículos puede activarse ahora con respecto al Estado mexicano.

En cuanto a derechos económicos, sociales y culturales, los Estados americanos han adoptado un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Protocolo de San Salvador. Este protocolo se hizo con la finalidad de reforzar estos derechos. Una de las obligaciones que establece es legislar normas que

⁷⁸ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Székely A (compilador), Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público, Tomo IV, Ed. UNAM, 2ª edición, México, 1990, p. 2150.

La unificación conceptual de los derechos humanos

protejan a los derechos económicos, sociales y culturales que tradicionalmente son vulnerados. Su artículo 2º señala:

Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.⁷⁹

EUROPA.

En Europa existe un sistema de protección muy similar al interamericano, toda vez que el sistema europeo es la base del interamericano. Cuenta con el mecanismo de una Comisión que atiende solicitudes, hace recomendaciones, pide información y que somete casos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este sistema es de 1950, algo admirable si tomamos en cuenta que no existían ninguno de los Pactos, que se hicieron hasta 1966. El documento base de este sistema es la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, conocida como Convención Europea de Derechos Humanos, firmada en Roma por los Miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950. Tanto la Comisión Europea de Derechos Humanos como el Tribunal

⁷⁹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Europeo de Derechos Humanos, están regulados en el artículo 19 de la Convención. Pero lo fundamental está en el artículo 48, que señala:

Podrán someter un caso ante el Tribunal {...}:

- a) La Comisión;
- b) Una de las Altas Partes Contratantes cuyo nacional alega ser víctima;
- c) La Alta Parte Contratante que haya sometido el caso ante la Comisión;
- d) La Alta Parte Contratante contra quien la demanda haya sido incoada.⁸⁰

Fieles a su tradición innovadora en el ámbito de los derechos humanos, los europeos han reformado su artículo 48. Por el Protocolo número 9 de la Convención que entró en vigor en 1994, el artículo 48 permite ahora que personas, que no sean Estado o Comisión, acudan directamente a la Corte europea de derechos humanos.

Por lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, también en el sistema europeo se han tomado medidas de implementación de modo independiente a las convenciones. La Carta Social Europea es un esfuerzo en ese sentido. La parte IV de dicha Carta contempla obligaciones concretas, como la de permitir supervisiones que revisen la situación de los derechos económicos, sociales y culturales.⁸¹

Finalmente, otro importante documento es la Carta Africana de Banjul sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. Algo muy importante de esta Carta es que aparte de establecer derechos y deberes, hace mención expresa de los pueblos como sujetos de

⁸⁰ Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, Las Naciones Unidas y los derechos humanos, op. cit. supra n. 43, p. 177.

⁸¹ European Social Charter (Revised), Part IV, Article C, <http://www.cid.bg/docs/soch-eng.htm>

La unificación conceptual de los derechos humanos

protección. Para ejemplificar citaré el artículo 22 de este instrumento:

Artículo 22.

1. Todos los pueblos tienen el derecho a su desarrollo económico, social y cultural con el debido respeto a su libertad e identidad y al disfrute igualitario del patrimonio común de la humanidad.
2. Los Estados tienen el deber, de asegurar individual o colectivamente el ejercicio del derecho al desarrollo.⁸²

Los derechos llamados colectivos también son derechos de las personas, libertades mínimas cuya violación deteriora significativamente la vida de los seres humanos. Los analistas coinciden en afirmar que es un acierto de la Carta Banjul incorporar los derechos de los pueblos al lado de derechos civiles, políticos y sociales.

2.4. LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU CARÁCTER “ERGA OMNES”.

La Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas, órgano jurídico de dicha organización, ha tenido que juzgar sobre algunos aspectos de la protección de derechos humanos de manera muy clara en dos ocasiones. Debemos recordar que si bien, la Corte Internacional de Justicia no es una Corte especializada en derechos humanos, al ser el

⁸² Carta Africana de Banjul sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, Székely A (compilador), Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público, op. cit. supra n. 78, p. 2169.

máximo órgano jurídico de Naciones Unidas, sus resoluciones tienen un gran peso para determinar el estado actual del Derecho Internacional.

Los dos casos en que la Corte se ha tenido que pronunciar de uno u otro modo sobre el tema de los derechos humanos son los *South West Africa cases* y el *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.* En ambos casos existía un problema de admisibilidad del recurso, por falta de *locus standi* o legitimación procesal.

En los casos *South West Africa*, Etiopía y Liberia acudieron a la Corte para plantearle cuestiones con respecto al territorio de Sudáfrica occidental. El argumento que sometieron a consideración de la Corte era, primero que la Corte decidiera si dicho territorio estaba bajo el régimen de *Mandate* o Protectorado. Si ese era el caso, que la Corte declarara si Sudáfrica había violado el Pacto de la Liga de las Naciones en varios artículos al administrar dicho territorio, en particular, por su práctica de *apartheid*. La pregunta de fondo para la Corte era decidir si un Estado tenía derecho a plantear un reclamo sobre bienes jurídicos e intereses legales de otras entidades. Pasó algo muy particular en el caso. En la primera fase, la Corte aceptó tener jurisdicción rechazando el argumento de Sudáfrica que señalaba que Liberia y Etiopía no tenían un interés legal, ya que no se estaba afectando a sus nacionales o a sus intereses. La Corte aceptó originalmente la postura de que los Estados pueden tener intereses legales que no sean “materiales” o “físicos” y que hay intereses que son de toda la humanidad.⁸³ Sin embargo, por cambios en los miembros de la Corte y contrariamente a las expectativas, la Corte no conoció el fondo del asunto regresando a la postura de la minoría de 1962, que ahora, mayoría en 1966, exigía un interés legal material o concreto. El argumento que ahora ofrecía la Corte es que la

⁸³ Brownlie I, *Principles of Public International Law*, 4ª edición, 1990, Clarendon Press-Oxford, 324, p. 468.

La unificación conceptual de los derechos humanos

institución de la *actio popularis* era desconocida para el Derecho Internacional y que darle ese derecho a Liberia y Etiopía sería desacatar esa circunstancia.⁸⁴

Esta decisión de la Corte fue criticada, especialmente por lo injusto y arbitrario del régimen de *apartheid* que quedó impune.

El siguiente caso en que la Corte se pronunció sobre derechos humanos y su exigibilidad (con un *status* especial de protección) fue el *Barcelona Traction*. En este caso, la Corte tuvo que pronunciarse sobre un difícil tema de *locus standi* y de ejercicio de la protección diplomática de nacionales. En su parte fundamental sobre derechos fundamentales, la sentencia estableció:

Cuando un Estado admite en su territorio a inversionistas extranjeros o nacionales extranjeros, sean personas físicas o morales, está obligado a extenderles la protección de la ley y asume obligaciones concernientes al trato que debe darles. Estas obligaciones, sin embargo, no son absolutas ni incondicionadas. Particularmente, una esencial distinción debe trazarse entre las obligaciones del Estado que se deben a la comunidad internacional como un todo, y aquellas que surgen *vis-à-vis* otro Estado in el campo de la protección diplomática. Por su propia naturaleza las primeras son del interés de todos los Estados. En vista de la importancia de los derechos involucrados, **todos los Estados** pueden tener un interés legal en su protección; estas son obligaciones *erga omnes*.

Estas obligaciones derivan, por ejemplo, en Derecho Internacional contemporáneo, de lo relativo a actos de agresión, y de genocidio, así como de la violación de los

⁸⁴ Ibidem, p. 470.

principio y reglas concernientes a los **derechos básicos de la persona humana**, incluyendo la protección de la esclavitud y la discriminación racial.⁸⁵

Como podemos ver, la Corte quiso ser lo suficientemente flexible con el criterio de obligaciones *erga omnes*, creando una regla abierta, que comprendiera derechos básicos de la persona humana, aparte de los que se mencionan expresamente. Debemos tomar en cuenta el cambio de actitud de la Corte con respecto al *locus standi*, del juicio *South West Africa*, de 1966, a la segunda fase del *Barcelona*, en 1970. Esto significa que la Corte tuvo que modificar su postura en cuanto a los intereses legales y a su jurisdicción dada la importancia de los derechos básicos de la persona humana. Aún así, quedan confusas muchas otras cuestiones. ¿Cuáles derechos son ese núcleo básico que permite tener un interés legal general o establece obligaciones con respecto a la comunidad internacional como un todo?; ¿Lo que señala la Corte acerca de las obligaciones *erga omnes* conduce a afirmar que hay una especie de *actio popularis* en Derecho Internacional? El que los Estados puedan reclamar intereses de la colectividad o intereses “públicos” podría ser la consecuencia de establecer obligaciones *erga omnes*. Sin embargo, es notorio el interés que demostró la Corte mundial por este tipo de derechos básicos (cuya lista hubiera sido un error enunciar) y que incluso hizo cambiar criterios previos establecidos por ella misma.

En este sentido puede analizarse la relación que existe entre estas obligaciones *erga omnes* y los crímenes internacionales. La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en sus artículos sobre responsabilidad internacional señalan:

⁸⁵ Case Concerning the Barcelona Traction Light & Power Company, Limited (Spain v Belgium), 1970 I.C.J. 3 (July 24), 33-34, Henkin L, et. al., International Law Cases and Materials, 3ª edición, 1993, West

La unificación conceptual de los derechos humanos

Un acto internacionalmente ilícito que resulte del rompimiento por un Estado de una obligación internacional esencial para la protección de intereses fundamentales de la comunidad internacional que es reconocido como un crimen por la comunidad como un todo, constituye un crimen internacional.⁸⁶

Existe un vínculo muy claro entre la definición de crimen internacional y obligación *erga omnes*, que sostuvo la Corte. Pero no sólo eso, hay una relación muy fuerte también con el concepto de *Ius Cogens*. La definición más aceptada de *Ius Cogens*, y la de mayor jerarquía, dada su obligatoriedad, es la de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Dicha definición establece:

“Artículo 53. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)”

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.⁸⁷

Publishing Co., p. 555-556. El énfasis es mío. La traducción es mía.

⁸⁶ International Law Commission Draft Articles On State Responsibility, Article 19, Henkin L, et. al, Ibidem, p. 558.

Acerca de la autonomía de la voluntad soberana de los Estados, podemos decir que este artículo es lo único que la limita en Derecho Internacional. La definición de este límite a la voluntad soberana de los Estados es prácticamente la que utilizó la Corte para identificar a las obligaciones *erga omnes*, que está, por otra parte, íntimamente ligada a los derechos fundamentales de las personas.

Es bastante coherente pensar porqué estos derechos deben incluirse dentro de las obligaciones no derogables por tratado. Tan sólo imaginemos un tratado entre dos naciones soberanas permitiendo la deportación de ciudadanos de un Estado para ser esclavizados en el territorio de otro Estado, o un tratado en el que dos estados se obligan a censurar todo tipo de periódico que exprese ideas a favor de los homosexuales. Si bien es difícil saber la lista de derechos que entran en el concepto de *Ius Cogens*, podemos realizar el ejercicio hipotético de pensar qué sucedería si se trataran de derogar algunos derechos humanos en algún tratado, el resultado sería que, aparentemente, la mayoría de los derechos humanos se encontrarían dentro del concepto de *Ius Cogens*. Varios teóricos han tratado de identificar los derechos que son *Ius Cogens* con aquellos que no admiten excepción. De este modo, sólo entrarían dentro del concepto de *Ius Cogens* aquellos derechos que no pueden incumplirse aunque existan condiciones bajo las cuales se permitiría normalmente una excepción, como estados de emergencia. Cuidar que estos derechos sean garantizados permite, por otro lado, que no se abuse del concepto de emergencia para violar derechos humanos fundamentales.⁸⁸ El Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala expresamente

⁸⁷ Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Székely A (compilador), Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público, op. cit. supra n. 78, p. 2015.

⁸⁸ Fitzpatrick J, Protection against Abuse of the Concept of "Emergency", Human Rights: An Agenda for the Next Century, op. cit. supra n. 39, p. 204.

La unificación conceptual de los derechos humanos

cuáles de estos derechos no pueden incumplirse bajo ninguna circunstancia en su artículo 4 (2): vida, tortura, esclavitud, libertad y juicio justo.

CONCLUSIONES.

Queda sin resolver la cuestión del cómo es posible que, con tantos esfuerzos y declaraciones en todos sentidos favorables a los derechos humanos, nos encontremos con una realidad tan poco alentadora.

Hemos visto el origen de la distinción a partir de la implementación de la Declaración a través de los dos Pactos, las desiguales obligaciones que asumieron los estados y el deterioro progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, así como el énfasis con que se quiso proteger a los derechos humanos por medios de especialización. Primero, en lo que podemos llamar especialización de sujetos protegidos, en donde tenemos las importantes convenciones de la mujer y del niño. Después, en los esfuerzos regionales para implementar una especie de subsistema del sistema mundial de protección de derechos humanos. Bien podemos llamar a estos esfuerzos como especialización territorial o regional, ya que se trata de dar eficacia a los derechos fundamentales a través de Cortes cuya jurisprudencia es ya muy amplia y valiosa.

En estos procesos que se han dado para alcanzar las metas originarias de la Declaración Universal, existe también una preocupación especial por los derechos económicos, sociales y culturales. A pesar de la creación de instituciones básicas para regular la actividad de los Estados, como las Cortes regionales o los órganos y organismos especializados de Naciones Unidas que promueven la vigilancia de estos derechos, las

circunstancias que posibiliten el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales aún no existen.

El daño que produjo la nociva tesis del cumplimiento progresivo, así como del carácter programático o de “planeación” de los derechos sociales, continúa permeando el discurso acerca de los derechos humanos.

Estas paradojas que se dan en el exterior de las relaciones internacionales, tienen profundas raíces ideológicas. Todos aceptan ahora que los derechos sociales, económicos y culturales deben cumplirse al mismo nivel que los civiles y políticos. Se señala reiteradamente la indivisibilidad de los derechos humanos y su organicidad. Todo esto se declara, se afirma y se muestra en los instrumentos internacionales. ¿Porqué no ocurre así efectivamente? Parece ser que se debe más a problemas de claridad que de intención, es decir, la carencia de una definición de los derechos humanos provoca buena parte de la ineficacia en su cumplimiento. Es de suma importancia crear una teoría adecuada de los derechos humanos para posibilitar su implementación efectiva.

CAPÍTULO III.

LA DEFINICIÓN DE DERECHO HUMANO.

Antes de entrar al problema central de la definición de derecho humano, es necesario aclarar dos extremos que pueden presentar dificultad. El primero es porqué se requiere un concepto adecuado de derecho humano, problema central que abarca muchos temas complejos. Esto implica que para dar una noción de qué son los derechos humanos debemos hacerlo tomando en cuenta todas sus implicaciones. El segundo es saber si realmente existe un problema para definir a los derechos humanos. Aquí no encuentro mejor respuesta que lo que señala Moskowitz, citado por Shestack:

Los derechos humanos internacionales siguen esperando al teórico que sistematice los pensamientos y especulaciones sobre la materia y defina las metas deseables (...) Todavía nadie ha podido reunir en una verdadera síntesis los hechos e ideas que emergen diariamente de los eventos de gran complejidad y realizar un auténtico debate.⁸⁹

Shestack también hace mención de otros autores que comparten esta preocupación acerca de la teorización de los derechos humanos. McDougal, Lasswell y Chen señalan que una de las situaciones más importantes que afectan a la comunidad internacional para el cumplimiento que otorgue seguridad a la protección de los derechos humanos puede ser

⁸⁹ Shestack J, *The Jurisprudence of Human Rights*, en Meron T, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Inglaterra, 1992, p. 69.

descrita como una simple confusión intelectual.⁹⁰ Como veremos en este capítulo, a ninguno de estos autores les falta razón para opinar de este modo.

I. LAS “GENERACIONES” DE DERECHOS EN CONTRA DE LA TEORÍA DE LA INTERDEPENDENCIA O DE LA INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Una clasificación muy habitual de los derechos humanos es aquella que los divide en “generaciones”. A los derechos políticos y civiles, por ser los primeros en ser reconocidos de manera universal, se les denomina como derechos de primera generación. A los sociales, económicos y culturales se les llama derechos de segunda generación. Finalmente, hay una tercera generación con amplia aceptación en el ámbito académico. Por ejemplo, Ferrer Mac-Gregor señala que estos derechos están al margen de los ya existentes derechos civiles y políticos, y de los derechos culturales, sociales y económicos,

Entre esta nueva generación de derechos se encuentran, entre otros, el derecho al medio ambiente, el derecho de los consumidores, el derecho al desarrollo, el derecho a la calidad de vida, la libertad informática, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, el derecho a la paz, etcétera.”⁹¹

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Ferrer E, El acceso a la justicia de los intereses de grupo (Hacia un nuevo juicio de amparo colectivo), en Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2000, pp. 221, 222.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Hay dos cosas que deben llamar nuestra atención. La primera es que la libre determinación de los pueblos está en el artículo 55 de la Carta de Naciones Unidas, que la enuncia como un principio para lograr desarrollo económico y social. Ni la Carta, ni la Declaración hacen distinción alguna de los derechos humanos precisamente por este tipo de confusiones. La segunda es el “etcétera” que parece indispensable en esta nueva clasificación que parece, por lo menos en principio, bastante ambigua. Como señala el autor, esta clasificación se debe al jurista checo Karel Vasel quien la formuló en 1972. Podríamos dar una justificación a esta nueva clasificación si tomamos en cuenta el tipo de acción que estos derechos requieren. Por un lado, existen los derechos llamados difusos, que crean un conglomerado amplio de situaciones comunes y por otro, los intereses colectivos que atienden a colectividades limitadas y circunscritas.⁹² Sin embargo, una diferencia de carácter procesal no puede ser razón para categorizar a los derechos humanos, creando familias que no se justifican si atendemos al principio de que la función principal de estos derechos es proteger seres humanos. Si se pueden crear distintas acciones para su protección, esa será una situación de conveniencia, como podría ser la economía procesal, y no una razón de fondo que genere una diferencia esencial entre los derechos humanos.

Otro problema que presenta esta posible justificación es que no es clara. El autor señala “No sin razón Fairén Guillén sostiene que estos intereses representan un concepto todavía nuevo, incierto y poco unívoco.”⁹³ Ya podemos comenzar a ver el tipo de problemas que generan las generaciones de derechos. Con estos problemas parece consecuente que los Estados se vean ante serios problemas al momento de implementar sus obligaciones en materia de derechos humanos.

⁹² *Ibidem*, p. 223.

⁹³ *Ibidem*.

Consideremos ahora la típica justificación para hacer la clasificación entre derechos de primera y segunda generación, esgrimida al momento de crear los dos Pactos. Esta justificación se basa en tres supuestos. El primero es la inmediata aplicación de los derechos políticos y civiles, que no es compartida por los económicos, sociales y culturales, relativa a la actividad del Estado. El segundo, íntimamente ligado con el anterior, es la complejidad para crear condiciones de cumplimiento para los derechos económicos, sociales y culturales. El tercero es el problema de la denominada "justiciabilidad" de los derechos de segunda generación. Estos tres supuestos son la base para hacer la distinción entre derechos de primera y segunda generación. Básicamente se reduce al carácter progresivo de los derechos de segunda generación en contraposición con la aplicación inmediata de los de primera generación, que consiste en la abstención de actuar del Estado.

Ligia Bolívar señala que estos son mitos que hay que derribar:

"Todos los derechos humanos requieren del Estado acciones que aseguren su respeto [absteniéndose de actuar en contrario] y su protección [mediante medidas que aseguran su disfrute efectivo]. La protección se asegura en la medida en que se desarrollan mecanismos y normas para evitar su violación y para que, si ésta ocurre, el afectado pueda exigir su restitución y/o reparación por la vía judicial."⁹⁴

En cuanto al mito de que los derechos políticos y civiles son de aplicación inmediata y que sólo exigen que el Estado se abstenga de actuar, Joy Gordon opina que hay costos substanciales envueltos en la operación del sistema judicial que protege los derechos políticos y civiles, esto sin contar policía e incluso ejército que protege la propiedad de bancos y consorcios empresariales, mientras que hay derechos económicos, sociales y

⁹⁴ Bolívar L., *Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Derribar Mitos, Enfrentar Retos, Tender Puentes*, op. cit. supra n. 70.

La unificación conceptual de los derechos humanos

culturales que no requieren de costos ni programas, como el derecho a la sindicalización, protección al trabajo de los niños, reformas agrarias, entre otros.⁹⁵ En cuanto al costo de los derechos de segunda generación, reflejado en su carácter progresivo y en la medida de las posibilidades del Estado, Alston señala que el mismo tipo de tratamiento se aplicó a derechos políticos y civiles en donde se arguyó, por ejemplo, que dar voto a las mujeres era muy costoso y que era irracional dar voto a iletrados pues necesariamente tenían información deformada.⁹⁶

Como podemos ver, estas razones no son suficientes para hacer una clasificación entre los derechos humanos. Lo peor es que esta distinción en generaciones ha sido ampliamente difundida, a pesar de lo perniciosa que es.

Otro fuerte problema es que resulta difícil distinguir derechos económicos de derechos sociales y si nos vamos al significado de los términos todos los derechos son de los individuos, pero todos tienen una dimensión económica, social y cultural. Es ilustrativa, en este sentido, una resolución de la Corte Europea de Derechos Humanos concerniente al derecho a la privacidad, considerado dentro de la categoría de derechos civiles y políticos:

La Corte reitera que, aunque el objeto del Artículo 8 es esencialmente el de proteger al individuo en contra de interferencias arbitrarias por parte de autoridades, dicho artículo puede dar origen a obligaciones positivas (véase el caso Airey v. Ireland juicio de 9 de octubre de 1979, Seria A no. 32, p. 17, 32), particularmente la obligación de asegurar el respeto por la vida privada y familiar aún en la esfera de

⁹⁵ Gordon J, *The Concept of Human Rights: The History and Meaning of its Politization*, 23 *Brooklyn J. Int'l L.* 689, 1998, p. 711.

⁹⁶ Alston P, *Economic and Social Rights*, op. cit. supra n. 39, p. 153.

relaciones interpersonales (véase el caso X y Y v. Países Bajos juicio del 26 de marzo de 1985, Serie A no. 91, p. 11, 23).⁹⁷

Es claro que la pretendida diferencia entre derechos es infundada. Sin embargo, la crítica más fuerte que se le puede hacer a la tesis de las generaciones es que es absolutamente opuesta a la tesis de la unidad de los derechos humanos, aceptada por Naciones Unidas de manera indubitable.

LA TESIS DE LA INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Para lograr que los derechos humanos sean la lengua común de la humanidad, como ha declarado Boutros Boutros-Ghali,⁹⁸ lo ideal es instrumentar un esquema que permita que todos los derechos humanos se respeten del mismo modo. Por eso el programa de acción de Viena señala que “Todos los derechos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados”⁹⁹ Hay infinidad de declaraciones, protocolos y otros documentos que confirman esta postura, como el Protocolo de San Salvador, el Proyecto de Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las resoluciones 32/130, 43/113, 43/114 y 43/125 de la Asamblea General de Naciones Unidas entre otros.¹⁰⁰ En especial las últimas tres resoluciones citadas enfatizan la necesidad de consagrar una atención igual a la aplicación tanto de los derechos civiles y políticos como a

⁹⁷ Velosa Barreto (21 de noviembre de 1995, Series A no. 334.), Kempees P, A Systematic Guide to the Case-Law of the European Court of Human Rights, 1995-1996, Vol. III, Ed. Antony Rowe, Inglaterra, 1998, p. 211. (La traducción es mía).

⁹⁸ Las Naciones Unidas y los derechos humanos, op. cit. supra n. 43, p. 139.

⁹⁹ Vienna Declaration and programme of action, op. cit., supra n. 23.

¹⁰⁰ Cançado Trindade A. A, La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, op. cit. supra n. 68, pp. 46-58.

La unificación conceptual de los derechos humanos

los derechos económicos, sociales y culturales. Ya en 1979 y 1980, la Comisión Interamericana estableció que existe una relación orgánica entre los derechos humanos.¹⁰¹ Finalmente, los expertos que se reunieron en Maastricht en 1997 con motivo del aniversario de los Principios de Limburgo para la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales establecieron en las guías que establecieron en sus conclusiones lo siguiente:

Es ahora indudable que todos los derechos humanos son indivisibles, interrelacionados y de igual importancia para la dignidad humana. Consecuentemente, los Estados son tan responsables de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales como lo son por violaciones de derechos civiles y políticos.¹⁰²

Sin embargo, algo que es totalmente aceptado parece no haber permeado gran parte de la literatura sobre derechos humanos. Un buen ejemplo que refleja la necesidad de aceptar esta teoría es el que pone el maestro Cançado Trindade cuando dice que el propio derecho a la vida, que se tiene como el más fundamental de todos los derechos, tomado en su más amplia dimensión, abarca también las condiciones de vida, derecho de vivir con dignidad, y pertenece al mismo tiempo tanto al dominio de los derechos civiles y políticos como al de los económicos, sociales y culturales.¹⁰³ Paradójicamente, aunque la indivisibilidad de los derechos humanos es indiscutible, el problema es que hasta ahora ha quedado en una mera

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 48.

¹⁰² Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, *op. cit.*, supra n. 66.

¹⁰³ Cançado Trindade A. A, *La Protección Internacional de los Derechos Económicos*, *op. cit.* supra n. 67, p. 52.

declaración. Esa declaración que no puede retroceder, pues sería retroceder en los logros de la libertad humana que han llevado a la creación de los pactos y otros instrumentos protectores de derechos humanos, debe implementarse a partir de un esquema claro.

2. EL PROBLEMA DE LAS AGENDAS POLÍTICAS.

Resulta claro que los llamados derechos de primera generación reflejan un modo de vida que encuadra perfectamente en la doctrina contractualista, que considera como derechos inherentes la libertad, la propiedad y la vida. Precisamente, la crítica fundamental que se le puede hacer a Nozick es que su teoría es de algún modo una defensa del Estado mínimo y del neoliberalismo económico. Hacer depender “derechos inherentes” de una teoría del Estado y de la economía parece parcial e incorrecto. Este criterio es rechazado por Alexy para determinar qué es un derecho fundamental precisamente por este inconveniente, ya que en estructuras distintas a ese modelo de Estado, los derechos garantizados perderían el valor de derechos fundamentales.¹⁰⁴ Este tipo de análisis hace depender la noción de derecho fundamental con un modo típico de organización política, esto va en contra de la noción de derechos fundamentales que se consideran iguales para todo ser humano independientemente de su condición política o del régimen en el que viva. Si la noción que defendamos de derecho humano incluye la imposición de un sistema político, estamos ignorando otros sistemas políticos con derechos positivos que simplemente se toman como “abusos” del concepto de derecho fundamental. Consecuentemente, los derechos económicos y sociales (que Nozick considera inmorales por la alta injerencia del Estado en

¹⁰⁴ Alexy R, Teoría de los Derechos Fundamentales, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1997, p. 64.

La unificación conceptual de los derechos humanos

la vida de los gobernados) no pueden estar dentro del catálogo de los derechos fundamentales.

Cualquiera que comparta esta postura tendrá que eliminar del mapa a gran parte de los instrumentos y organismos internacionales, protectores de los derechos humanos. Por otra parte, la doctrina socialista insistió mucho tiempo en que, de no generarse las condiciones de vida adecuadas, no podrían materializarse ninguno de los derechos abstractos, que de manera ideológica enuncia la declaración francesa. Marx es el máximo exponente de esta tesis crítica. En *La cuestión judía*, Marx señala que el triunfo de los derechos de la Declaración francesa es el triunfo del individualismo egoísta y de la sociedad burguesa. Este triunfo implicó un dualismo que Marx describe del siguiente modo:

Allí donde el Estado político ha alcanzado su verdadera madurez, el hombre lleva una doble vida no sólo en sus pensamientos, en la conciencia, sino en la *realidad*, en la *vida*: una vida celeste y una vida terrena, la vida en la comunidad política, en la que vale como ser comunitario, y la vida en la sociedad burguesa, en la que actúa como hombre privado, considera a los otros hombres como medios, él mismo se degrada a medio y se convierte en juguete de poderes ajenos.¹⁰⁵

Con otras palabras, podemos decir que el hombre tiene una libertad formal mientras que sufre una miseria material, se esclaviza en trabajos inhumanos, muere de hambre y de frío, aunque es igual ante la ley y tiene derecho de comprar cualquier bien como todo hombre libre. Este dualismo, o esta contradicción entre los derechos civiles y las condiciones de

vida, ha sido fuertemente criticado desde la época de Bentham. Los derechos que se postulan en la doctrina del individualismo son presentados como naturales e inherentes, cuando son lo más antinatural y ficticio si vemos la realidad. En realidad los hombres no son libres, unos son dominados por otros en diferentes etapas de su vida. Tampoco son iguales: hay unos que pueden viajar y comprar cualquier artículo suntuoso, mientras otros se drogan en las coladeras para matar el hambre. Unos pueden libremente compaginar su religión con el sistema político en donde viven, mientras que otros tienen que esconder sus prácticas religiosas en casa, pues no hay modo de que su cultura tenga un reconocimiento público. Esto ha generado un nuevo problema. Si bien las críticas a los derechos abstractos de la Declaración francesa son válidos, debemos hacernos una pregunta: ¿qué otra alternativa existe? El peligro que se corre al criticar de este modo a los derechos civiles y políticos es pensar que son innecesarios, o peor aún, engañosos.

Frente al sistema de producción capitalista surgió un sistema político que pretendió retomar las ideas de Marx. En este sistema, con varias distorsiones históricas, se pensó que lo fundamental era reconstruir la sociedad a partir de la propiedad comunal. El Estado fue una especie de Dios en los sistemas socialistas y el derecho a la privacidad de las personas, la libertad religiosa, el derecho a transitar, a salir del país, la libertad de expresión, y otros tantos derechos civiles y políticos que dan vida a la sociedad fueron eliminados. El resultado fue un fascismo disfrazado de Estado benefactor que apagó el progreso intelectual de estos países, creando una situación de constante incertidumbre en la población, que era prisionera y policía de sí misma.

¹⁰⁵ Marx K, La cuestión judía y otros escritos, Ed. Planeta, España, 1992, pp. 34-35.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Entonces, plantear que los derechos más importantes son los económicos y sociales también lleva un fondo político: un Estado que da y quita, un sistema político en donde no hay individuos aislados, pero existe el inconveniente de tener una opinión pública única y aplastante, una comunidad fuerte a costa de la desaparición del individuo. Ante esta paradoja cabe hacernos la pregunta que se hace Joy Gordon: ¿existe una noción de derechos humanos sin agenda política, que no sirva a los intereses de una teoría del Estado y que sea realmente universal?¹⁰⁶

3. EL PROBLEMA DE LA CONCIENCIA MORAL.

Un nuevo problema es si la paradoja de las agendas políticas tiene un fundamento más profundo o es sólo una cuestión de imposición entre un sistema u otro. En realidad el problema es mucho más difícil que el planteamiento de agendas políticas, y en el campo de la filosofía se observa con claridad en una disputa histórica y de gran relevancia: la que se dio entre Kant y Hegel. Esto lleva a la conclusión de que, en efecto, esta no es una cuestión que se reduzca a “agendas políticas”, como parece aceptar Gordon.

Para Kant, existe un sujeto trascendental cuya razón tiene distintas aplicaciones o facultades. Una de esas aplicaciones es la razón práctica, que es el influjo de la razón en la voluntad humana.¹⁰⁷ Para conocer los principios morales que rigen nuestra acción y que hacen que las leyes morales sean necesarias, debemos buscarlos en la conciencia trascendental *a priori*, o independientemente de la experiencia. Sólo si se dan *a priori* pueden ser necesarios. Al igual que en la razón pura especulativa, en la práctica, los

¹⁰⁶ Gordon J, *The Concept of Human Rights: The History and Meaning of its Politization*, op. cit. supra n. 95, p. 696.

principios o condiciones *a priori*, constituyen nuestro modo de percibir la realidad, la forma en que estructuramos a las sensaciones y las convertimos en fenómenos. En el caso de la razón práctica, los principios *a priori*, son las condiciones necesarias para que actuemos moralmente. Es por ello que la ley moral que buscamos *a priori* debe carecer de determinaciones empíricas, para que pueda tener un carácter necesario; dice Kant:

Como he sustraído la voluntad a todos los afanes que pudieran apartarla del cumplimiento de una ley, no queda nada más que la universal legalidad de las acciones en general -que debe ser el único principio de la voluntad-; es decir, yo no debo obrar nunca más que de modo que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal.¹⁰⁸

El imperativo categórico, una de cuyas formulaciones acabamos de mencionar, es aquel que vale por sí mismo, sin tomar en cuenta las consecuencias. La conciencia o el sujeto trascendental actúan por deber y no sólo de acuerdo al deber. La moralidad surge del individuo, en tanto conciencia que actúa por deber de acuerdo a la máxima de su acción. Este imperativo es conformado por un ser autónomo, racional, que al ser independiente y libre, es responsable por dirigir su voluntad de acuerdo con los principios que dicta su razón práctica. Esto no significa que el sujeto no entre en contacto con ningún otro sujeto para realizar acciones morales, sino que los principios de esas acciones no dependen de su encuentro con los otros, ya que son *a priori*. “Son injustas todas las acciones que se

¹⁰⁷ Kant I, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 23.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 26.

La unificación conceptual de los derechos humanos

refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados."¹⁰⁹ Kant denomina a esta frase como fórmula trascendental del derecho público. Lo importante es ver cómo en el encuentro con los otros sujetos en sociedad en el ámbito de lo público, sería inmoral no publicar acciones referentes al derecho de los otros, porque supuestamente la máxima de nuestra acción podría ser una ley universal. Una buena explicación de cómo lo moral surge a partir del individuo autónomo sin tomar en cuenta factores políticos o sociales nos la ofrece Rawls:

Kant sostuvo... que una persona actúa de modo autónomo cuando los principios de su acción son escogidos por ella como la más adecuada expresión posible de su naturaleza como ser libre e igualmente racional. Los principios en que basa su acción no son adoptados por su posición social o sus dotes naturales, o en vista de la singular especie de sociedad en la que vive, o por las cosas específicas que se le ocurren desear. Actuar bajo esos principios es actuar de modo heterónomo.¹¹⁰

La autonomía del ser que actúa, el ser su propio árbitro, es lo que garantiza que pueda ser libre y considerar a sus congéneres como iguales a él en dignidad. Esta es una de las ideas que Hegel cuestiona al planteamiento kantiano.

Existen autores que piensan que el modo más conveniente de analizar la moral y la justicia es a través de principios. Como dice John Rawls, nuestras libertades están basadas con más firmeza cuando se derivan de principios que personas colocadas en una situación

¹⁰⁹ Kant I, *Sobre la Paz Perpetua*, Ed. Tecnos, 6ª edición. España, 1998, p. 61-62.

¹¹⁰ Rawls J, *A Theory of Justice*, Ed. Harvard University Press, Estados Unidos de América, 1972, p. 252. (La traducción es mía).

justa, una respecto a la otra, puedan acordar.¹¹¹ Como podemos ver, los problemas de la autonomía como base suficiente de la moralidad, la cuestión de la posición original, como la denomina Rawls, que cumple con los requisitos de no tomar en cuenta razonamientos empíricos (por ejemplo, relacionados con la forma de gobierno o el índice de población), siguen siendo temas controversiales. La filosofía moral kantiana no aceptaría cálculos como los que hace Bentham para la optimización del bienestar general. Actuar por deber implica reconocernos como entes racionales y autónomos. Esta tesis es compatible con el individualismo contractualista francés y sus implicaciones.

Frente a esta sociedad homogénea, de individuos aislados que actúan de acuerdo a principios *a priori*, Hegel reacciona señalando una serie de carencias de la teoría moral kantiana que son aplicables a los derechos de la Ilustración francesa incorporados en la Declaración y, en general, a todo tipo de individualismo.

La unidad universal a la que retorna la unidad viva inmediata de la individualidad y de la sustancia es la comunidad sin espíritu que ha cesado de ser la sustancia ella misma inconsciente de los individuos y en la que éstos valen ahora, con arreglo a su ser para sí singular, como esencias autónomas y sustancias.¹¹²

El modo en que dichas esencias autónomas se habían conjuntado en una sola comunidad, se ha perdido en la naturalidad de lo que Hegel llama la bella armonía y el quieto equilibrio del espíritu ético. Al olvidar la formación de la sociedad y al entrar en su paz (que parece algo objetivo e independiente de nosotros) nos resulta inmediato pensar que ese orden

¹¹¹ Ibidem, p. 244.

La unificación conceptual de los derechos humanos

siempre ha existido como algo ajeno, algo que no hemos formado; nos hace pensar que carece de vida y de razón y que todo lo que garantiza y representa es algo que está en cada uno de nosotros. “Lo universal desperdigado en los átomos de la absoluta multiplicidad de los individuos, este espíritu muerto, es una *igualdad* en la que todos valen como *cada uno*, como *personas*.”¹¹³ Pero como señala Hegel, la persona es la más grande abstracción. En otros términos, es lo que compartimos con todos, y por lo tanto, es lo que menos nos define en tanto individuos:

“Este señor del mundo es ante sí, de este modo, la persona absoluta, que abarca en sí, al mismo tiempo, toda existencia y para cuya conciencia no existe ningún espíritu superior. Es persona, pero la persona solitaria que se enfrenta a *todos*; estos todos constituyen la válida universalidad de la persona, pues el singular como tal sólo es verdadero como pluralidad universal de la singularidad; separado de ésta, el sí mismo solitario es, de hecho, el sí mismo irreal carente de fuerza.”¹¹⁴

Hegel no sólo critica el supuesto básico del individualismo al decir que la persona es la caracterización más pobre que se puede hacer de un ser humano, sino que critica a Kant cuando se refiere al estoicismo, como el momento de recreación de la conciencia en una libertad abstracta, que no es de este mundo. En general, esa es la principal crítica de Hegel a Kant, que su filosofía moral y su concepción del hombre no son de este mundo. El encuentro con el otro es algo fundamental en la filosofía moral de Hegel. No es un

¹¹² Hegel G. W. F, Fenomenología del Espíritu, Ed. Fondo de Cultura Económica, 10ª reimpresión, México, 1994, p. 283.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem, p. 285.

encuentro racional entre seres autónomos en una situación privilegiada. Es un encuentro por el reconocimiento, cuyo momento ideal es el del reconocimiento recíproco. Todas las circunstancias en que se desenvuelve el individuo son parte de su singularidad. Tanto su entorno político como sus determinaciones culturales lo conforman. Eso es lo que realmente le da identidad. Como señala Taylor cuando se refiere al dilema moderno, al mover a la sociedad a una total participación, sólo puede agravarse el problema del vacío de identidad, intensificando la homogenización. La libertad absoluta por sí misma es vacía y no puede ofrecer una verdadera identidad. Además, la total participación es irrealizable en sociedades grandes. De hecho, las ideologías de libertad absoluta sólo producen algo en manos de una minoría con una visión poderosa que está dispuesta a imponerse.¹¹⁵ La situación que se genera es la de un hombre que, como dice Marx, tiene una libertad en el cielo, pero se esclaviza a diario y padece todo tipo de penas a diario, en su vida mundana, real. Es por eso que Hegel señala que tener la libertad formal es hacer el reconocimiento más pobre que puede recibir un ser humano. Es la más limitada de sus determinaciones y la que menos refleja lo que realmente es. La conciencia kantiana bien podría actuar sin el mundo, sin los otros. En cambio, para Hegel la autoconciencia es su actuación en el mundo y con respecto a otras autoconciencias que la determinaba como tal. Es muy importante mencionar que para Hegel, la certeza de la conciencia de sí, o autoconciencia, se da sólo cuando entra en una lucha por el reconocimiento con otra autoconciencia. De este modo no sólo se identifica como autoconciencia, sino que reconoce a la otra autoconciencia como su igual.

¹¹⁵ Taylor C, *Hegel and Modern Society*, Ed. Cambridge University Press, Inglaterra, 1979, p. 116.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Esta superación de doble sentido de su ser otro de doble sentido es, igualmente, un retorno a sí misma, pues, en *primer lugar*, se recobra a sí misma mediante esta superación, pues deviene de nuevo igual a sí por la superación de sus ser otro, pero, en *segundo lugar*, restituye también a sí misma la otra autoconciencia, que era en lo otro, supera este su ser en lo otro y hace así, de nuevo, libre a lo otro.¹¹⁶

Ya está en potencia en estos planteamientos hegelianos la cuestión de la tolerancia. La unidad de la otra conciencia en la formación de la conciencia de sí mismo es aceptar al otro como parte de mi proceso de formación. Es aceptar también que puede haber alteridad en la unidad. Esto es vital para los planteamientos actuales en contra del Estado monocultural que veremos después.

Para finalizar con la crítica a Kant, que nos da una noción de individuo moral que Hegel retrata como *persona*, podemos unir todo lo que se ha señalado en el siguiente párrafo de la *Fenomenología*: “El individuo que no ha arriesgado la vida puede sin duda ser reconocido como *persona*, pero no ha alcanzado la verdad de este reconocimiento como autoconciencia independiente.”¹¹⁷ Arriesgar la vida es enfrentar al otro, salir a su encuentro, luchar por el reconocimiento. Sólo así realizamos nuestra libertad y la de los demás, y no del modo que supone Kant, actuando por deber de acuerdo a nuestra autonomía racional aislada. El problema de las conciencias es, por lo tanto, no sólo un problema de agenda política, sino de filosofía moral. Saber cuándo somos un ser libre y determinar cómo debemos actuar sigue siendo un tema de vital importancia para la ética. El contenido de las acciones y de los casos particulares en contraposición con los principios a partir de los

¹¹⁶ Hegel G. W. F., *Fenomenología del Espíritu*, op. cit. supra n. 112, p. 114.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 116.

cuales debemos actuar genera muchas tensiones. Amartya Sen lo ve con gran claridad cuando habla de los métodos de la filosofía moral, refiriéndose a ellos como crítica por implicaciones (la que toma en cuenta los casos particulares y concretos) y crítica por principios previos (que se dan en un alto nivel de abstracción, como lo que razonablemente podríamos suponer que sería escogido en la situación original de Rawls).¹¹⁸ Si bien Sen no está pensando en Hegel y en Kant, sí está pensando en el problema del contenido y los principios, que podemos encontrar en esta frase de Hegel: “La *universalidad* de esta voluntad libre por sí es formal, es la *simple* relación consigo en su individualidad, relación autoconsciente, pero carente de contenido.”¹¹⁹ Después de familiarizarnos con estos problemas, pasaremos ahora a reseñar algunas consideraciones pertinentes para aclarar el conflicto entre derechos.

4. LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO.

4.1. CUESTIONES PREVIAS.

Existen dos temas, ambos relacionados con el iusnaturalismo, que resultan de interés para la comprensión de los derechos humanos. El primero es el problema del lenguaje y los derechos humanos. Una clasificación del lenguaje lo distingue en dos partes: descriptiva y prescriptiva. Podemos decir, de modo general, que la parte descriptiva tiene una referencia concreta, mientras que la prescriptiva tiene como función regular la conducta.

¹¹⁸ Sen A, ¿Igualdad de qué?, en Libertad, Igualdad y Derecho, Ed. Planeta, España, 1995, pp. 135-136

¹¹⁹ Hegel G. W. F, Principios de la Filosofía del Derecho, Ed. Sudamericana, Argentina, 1975, p. 71.

La unificación conceptual de los derechos humanos

A partir de los planteamientos de Wittgenstein y Austin se ha intentado esclarecer cómo puede existir verdad en los enunciados prescriptivos si carecen de referencia. Hare ha establecido una distinción con la que pretende ayudar al problema, que es la de frástico y neústico. Según Hare el frástico lo compartirían tanto enunciados descriptivos como prescriptivos, lo que cambiaría es el neústico.¹²⁰ Toulmin, Baier y Habermas también intentan caracterizar un tipo de “verdad” en los juicios prescriptivos, unas veces llamándola corrección, otras veces tratando de disolver la dicotomía, como en el caso de las pretensiones de validez de Habermas. El problema específico de los derechos humanos es que el lenguaje que hace referencia a ellos es descriptivo, como en el caso de “Todos los hombres son iguales”, o “El hombre es libre por naturaleza”. Esto nos deja ver mucho del naturalismo que permea al discurso de los derechos humanos. Si el naturalismo es aceptado, todas las expresiones normativas se podrían traducir en descriptivas. Moore rechaza esta tesis apelando a la falacia naturalista, pues de un hecho no podemos deducir un deber, y a lo que él llama la cuestión de la pregunta abierta.¹²¹ Pero si es incorrecto hacer descripciones de algo que es esencialmente normativo, como los derechos humanos, cómo justificamos su enunciación descriptiva.

De los estudios que han tratado de resolver este problema, Robert Alexy lo ha hecho tal vez con la mayor precisión, a través de su noción de normas adscriptas. Alexy pone el siguiente ejemplo: “(...) la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres” Podemos identificar el carácter descriptivo de este enunciado. Alexy señala que lo que distingue a una norma como de derecho fundamental es su característica de estar expresada

¹²⁰ Alexy R, Teoría de la argumentación jurídica, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1989, p. 74.

¹²¹ Para un análisis amplio de esta cuestión ver Alexy R, *Ibidem*, p. 53.

directamente por enunciados de la Ley fundamental. Esta es una frase de la Constitución alemana. Por eso Alexy señala:

En virtud de su contexto (...) no puede haber duda de que esta proposición no debe ser entendida descriptiva sino normativamente. Por ello, lo que se dice con la formulación presentada puede expresarse con los siguientes enunciados deónticos: - Está ordenado que la ciencia, la investigación y la enseñanza sean libres o -la ciencia, la investigación y la enseñanza deben ser libres.¹²²

De estos dos enunciados deónticos pueden desprenderse otras normas. Para el problema de la apertura estructural de este tipo de enunciados (que permitirían que una sola norma constitucional tuviera varias normas adscriptas que serían también constitucionales, abriendo el margen de discrecionalidad de los jueces) Alexy señala que estas normas son necesarias cuando la norma expresada a través del texto de la Constitución debe ser aplicada a casos concretos, ya que si no se supusiese este tipo de normas, no sería claro qué es lo que sobre la base del texto constitucional está ordenado, prohibido o permitido.¹²³ Creo que esta es una buena solución al tipo de problema que parece plantear el carácter descriptivo de los derechos humanos.

El segundo tema es el de la relación entre Moral y Derecho. El punto central es saber si esa relación es contingente o necesaria. Hart considera que aunque existen varias y diferentes conexiones contingentes entre derecho y moralidad, no hay conexiones

¹²² Alexy R, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, op. cit. supra n. 104, p. 67.

¹²³ *Ibidem*, p. 69.

La unificación conceptual de los derechos humanos

conceptuales necesarias entre el contenido de la ley y la moralidad, y por lo tanto, provisiones contrarias a la moral pueden ser válidas como reglas o principios de derecho.¹²⁴

La opinión de Hart caracteriza la relación entre moral y derecho con gran acierto: nadie duda que existen varias relaciones que hacen que el Derecho tenga conexiones muy importantes con la moral, como en el caso de los derechos humanos, pero esas relaciones no son necesarias, al grado que Derecho y Moral sean indistinguibles. Sin embargo, si bien dicha relación no es necesaria, es deseable que exista un planteamiento moral que pueda tener pretensiones universales, basándose en principios racionales y, sobre todo, en consensos plenamente aceptados por los estados. Es posible que para una moralidad determinada, sea inmoral que la mujer trabaje o que se cobre intereses en los préstamos o incluso, que el Estado tenga como sanción la pena de muerte. Para otros, la eutanasia y el aborto pueden ser moralmente válidos y, sin embargo, al entrar en el debate de esos temas, por ejemplo en un esquema de racionalidad comunicativa como el de Habermas, podemos encontrar consensos acerca de qué es válido en la acción humana y qué no. Lo que se debe tomar en cuenta son aquellos consensos que tienen reconocimiento por parte del Estado y que tienen fuerza de ley. Eso es lo que quiere decir Hart con la relación contingente, pero no inexistente, entre Derecho y moral.

4.2. UNA NOCIÓN DE DERECHOS HUMANOS VÁLIDA MORALMENTE.

El Derecho puede ser mejorado si recurrimos a teorías morales que expliquen de la mejor manera posible la acción humana. Este es el principal interés que el Derecho tiene en la

¹²⁴ Hart H. L. A, *The Concept of Law*, Postscript, 2ª edición, Ed. Clarendon Press, Inglaterra, 1997, p. 268.

moral. Es por eso que Bentham establece que para la formación de las leyes se debe tomar en cuenta la ley de la utilidad, que es de carácter moral; y en general, el Derecho debe tener un mínimo moral para poder regular al hombre. Hans Kelsen, sin pretensión de justificar estos mínimos morales, afirmó al respecto:

Puesto que un orden jurídico, como todo sistema social normativo, sólo puede obligar a muy específicas acciones y omisiones, jamás puede el hombre, en la totalidad de su existencia, en el conjunto de sus actos externos e internos, en sus acciones, sus voliciones, sus pensamientos y sentimientos, verse limitado en su libertad por un orden jurídico. El orden jurídico puede limitar en más o en menos la libertad humana, en cuanto obliga a más o a menos. Pero un mínimo de libertad, es decir, de independencia jurídica, una esfera de la existencia humana en que ningún orden o prohibición interviene, permanece siempre resguardada. Inclusive existe bajo órdenes jurídicos muy totalitarios algo así como una libertad no exteriorizable; no como un derecho innato al hombre, un derecho natural, sino como consecuencia de la posibilidad técnicamente limitada de regulación positiva de la conducta humana. Con todo, sólo puede considerarse jurídicamente garantizada esa esfera de libertad (...) en la medida en que el orden jurídico prohíbe que se la intervenga.¹²⁵

Kelsen no aceptaría que esos mínimos de libertad fueran condiciones de validez del Derecho; pero sí aceptaría que en caso de contar con una teoría moral adecuada, el Derecho tratara de adaptarse a ciertas condiciones que se requieren para la acción humana. Finalmente, como señalarían los contractualistas, el Estado no sólo es el monopolio de la

La unificación conceptual de los derechos humanos

violencia sino la garantía del respeto a la libertad humana. Es por eso que, por lo menos en el campo de los derechos humanos, es prioritario contar con una teoría moral coherente de los mismos.

4.2.1. LAS CRÍTICAS A LA NOCIÓN DOMINANTE DE DERECHO HUMANO.

Joy Gordon señala que existe una noción dominante de los derechos humanos, que es la que heredamos de la Ilustración francesa, de derechos civiles y políticos. Esta noción presupone la existencia de derechos que se “poseen” o se “tienen” por ser hombre. Como ejemplos propone a Dworkin y a Gewirth, que aunque tratan de justificar a los derechos en principios de la acción y de la racionalidad moral, suponen que esos derechos se poseen y que es la principal función del Estado respetarlos. El supuesto fundamental es que esos derechos son objetivos, que están ahí, en la racionalidad de la acción o en la constitución moral del hombre. Gordon critica a esta doctrina desde Bentham, diciendo que esa cosificación de los derechos es injustificada. Adicionalmente, critica a la noción dominante por ser sumamente extraña. En su “ejemplo 2” señala que bajo la noción dominante:

Sus derechos humanos habrán sido violados si: usted sólo puede votar por un candidato; le ley no le permite un derecho ilimitado para comprar tiempo en televisión que usted puede pagar; el gobierno le pide que espere su turno para ir a Aruba para vacacionar. Ningún derecho humano habrá sido violado si: su vecino se

¹²⁵ Kelsen H, Teoría Pura del Derecho, Ed. Porrúa, 10ª edición, México, 1998, pp. 56-57.

congela y muere por falta de calor; su hija muere porque no pudo pagar un doctor; su hijo es iletrado.¹²⁶

Podemos creer que Gordon no está mintiendo. Cada uno de los ejemplos es totalmente factible e incluso ocurre todos los días. Es conocido el embargo a Cuba por violar derechos humanos al haber un sólo partido e impedir la libertad de expresión, pero nada ocurre con los miles de niños que mueren al año por hambre.

Esta noción de derecho humano no sólo parece extraña, sino que es absolutamente inmoral. Para entender cómo fue que la propiedad entró dentro de los derechos fundamentales que dan razón de ser al Estado, analizaremos la justificación que al respecto aporta John Locke:

Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores sirvan en común a todos los hombres, no es menos cierto que cada hombre tiene la propiedad de su propia *persona*. Nadie, fuera de él mismo, tiene derecho alguno sobre ella. Podemos también afirmar que el esfuerzo de su cuerpo y la obra de sus manos son también auténticamente suyos. Por eso, siempre que alguien saca alguna cosa del estado en que la Naturaleza la produjo y la dejó, ha puesto en esa cosa algo de su esfuerzo, le ha agregado algo que es propio suyo; y por ello, la ha convertido en propiedad suya.¹²⁷

¹²⁶ Gordon J, *The Concept of Human Rights: The History and Meaning of its Politization*, op cit. supra n. 95, p. 722.

¹²⁷ Locke J, *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, Ed. Aguilar, España, 1973, p. 23.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Desde Locke se consagró la idea de que la propiedad es un derecho que se tiene de manera previa a la formación del Estado (por eso es natural), y por lo tanto, el Estado tiene como límite la protección de ese derecho. Esto queda muy claro cuando Locke habla de las finalidades de la sociedad política y del gobierno. Al explicar porqué los hombres se reúnen en una asociación política señala:

Tienen razones suficientes para (...) entrar voluntariamente en sociedad con otros hombres que se encuentran ya unidos, o que tienen el propósito de unirse para la mutua salvaguarda de sus vidas, libertades y tierras, a todo lo cual incluyo dentro del nombre genérico de bienes o propiedades.¹²⁸

Como hemos dicho, el Estado no puede ser sino el protector de esos derechos. Debemos señalar que ésta era una noción aceptable de propiedad y trabajo en la época de Locke, donde existía aún la romántica imagen de un orfebre que da vida a una figura y por ese hecho, esa figura es de su propiedad. Hoy en día la propiedad no es tangible. Las transacciones de empresas multinacionales se hacen de manera virtual y el intercambio del dinero no es a través de compras y ventas directas entre personas que labran con sus manos lo que venden. Los accionistas de las empresas pueden rápidamente cambiar por variaciones en la oferta y la demanda. El trabajo directo sobre un bien para que sea propiedad de una persona es algo que difícilmente puede compararse con lo que ocurre en las bolsas de valores. Marx ya había visto en el famoso problema de la plusvalía una discrepancia entre trabajo y valor de mercado. Para Vivane Forrester este problema, que

¹²⁸ Ibidem, p. 93.

como ella dice no es de menor importancia, ya que representa el hambre y la condena de miles de marginados, se debe a la anticuada e irracional concepción que tenemos del trabajo.

¿Por qué ni siquiera se visualiza la posibilidad de adaptarse a las exigencias de la mundialización, no para someterse sino para *liberarse de ella*? ¿Por qué no se busca ante todo *un modo de reparto y de supervivencia que no fuera en función de la remuneración del trabajo*? ¿Por qué no se explora, por qué no exigir para el “empleo” de la vida (...) un sentido distinto que el “empleo” de la abrumadora mayoría de los individuos por unos pocos, tanto más por cuanto esto se volverá imposible en lo sucesivo?¹²⁹

Podríamos contestar a estas preguntas con lo que dice Locke: la propiedad (bien que sea de los medios de producción) es intocable. Aunque ya no sea exactamente aplicable el concepto trabajo-propiedad que usa Locke, hoy en día esta noción impera dentro de los derechos humanos. Nozik es el más fuerte defensor de esta idea, y hoy en día, esta postura sigue en pie a pesar de la extraña concepción de propiedad que entraña. Cuando refiere cómo podemos saber si alguien tiene una pertenencia basado en un derecho moralmente justificado, Nozik señala:

1. Una persona que adquirió una pertenencia de acuerdo al principio de justicia en la adquisición está autorizada a tenerla.
2. Una persona que adquirió una pertenencia de acuerdo al principio de justicia en la transmisión, de alguien que estaba

¹²⁹ Forrester V, *El Horror Económico*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 150.

La unificación conceptual de los derechos humanos

autorizado a la misma, está autorizado a tener esa pertenencia. 3. Nadie está autorizado a una pertenencia excepto por aplicaciones (reiteradas) de 1 y 2.¹³⁰

Para el principio de adquisición legítima, Nozick se basa en la teoría de la propiedad de Locke. Aunque Nozick no acepta el teísmo de Locke, acepta su individualismo y su teoría natural de los derechos negativos, de no interferencia: propiedad, vida y libertad. Esto significa que todo mundo está autorizado para actuar del modo que mejor le parezca, siempre y cuando no interfiera con la vida, libertad o propiedad de otras personas. Por lo tanto habría justicia en las transmisiones y adquisiciones de los bienes cuando ésta no afecte los derechos de otras personas. La única razón que justifica al Estado es la protección de estos derechos, y cualquier impuesto que tenga como objetivo algo distinto de lo que se requiere para protegerlos, como programas de educación, es inmoral.¹³¹ Nozick señala que la asociación dominante de protección requiere de dos requisitos para ser Estado: el monopolio de la fuerza y que proteja los derechos de todos en su territorio.¹³² Pero si el Estado rebasa sus actividades mínimas de protección de derechos, violaría los derechos de sus gobernados.¹³³ Esto es importante para los derechos humanos, ya que éstos han sido vistos, por la teoría dominante, como límites a la actividad del Estado. Que el Estado respete la propiedad significa que ésta es absoluta y no puede estar sujeta a ningún tipo de limitación, que no sea sino en favor de su propia protección. Aquí debemos hacer dos preguntas: 1. ¿Cómo es que llegamos a esta noción de derechos humanos? y 2. ¿Es coherente esta noción?

¹³⁰ Nozick R, *Anarchy, State and Utopia*, Ed. Basic Books, Estados Unidos de América, 1974, p. 151. (La traducción es mía).

¹³¹ Jeffko W, *Contemporary Ethical Issues*, Ed. Prometheus, Estados Unidos de América, 1999, p. 143.

¹³² Nozick R, *Anarchy, State and Utopia*, Op. cit. supra n. 130, p. 113.

¹³³ *Ibidem*, p. 149.

Para responder a la primer pregunta debemos definir brevemente qué es moral, o cuándo entramos en el campo de la moral. Es obvio que Nozick diga que es inmoral cualquier intervención del Estado que exceda la protección de esos derechos porque la sociedad en la que está pensando está fundamentada en individuos independientes de otras personas. Es por eso que todos son “formalmente” iguales y parecieran traer un “paquete” de derechos al momento de formar el Estado mínimo. Esta postura, similar a la posición original, o velo de la ignorancia, de Rawls, puede ser criticada, diciendo que es de imposible cumplimiento.

¿Qué es necesario olvidar?: la posición de los participantes en la sociedad. ¿Pero también la lengua?, no parece, porque entonces nadie podría hacer propuestas en el ‘juego de regateo’ {...} ¿Cuáles y quién ha estipulado las reglas para tal olvido? {...} Una posición puramente formal no puede nunca decidir principios materiales, por definición...¹³⁴

Parece difícil que sujetos con situaciones completamente distintas, una persona que vive bajo un puente y otra que viaja 4 veces al año, “tengan” o “posean” materialmente la misma libertad, vida y propiedad como para pactar cualquier cosa. O quizá tengan que pactar antes de nacer, para no sufrir ninguna limitación ni diferencia, sin saber qué les depara el destino, pero eso parece estar más allá de la moralidad, que requiere de dos sujetos que actúan socialmente. Parece entonces que la postura inmoral es la de Nozick, que supone a individuos con paquetes garantizados de derechos antes de entrar en el mundo de

¹³⁴ Dusseil E, *Ética de la Liberación en la Edad de la Globalización y de la Exclusión*, Ed. Trotta, 2ª edición, España, 1998, p. 175.

La unificación conceptual de los derechos humanos

la moralidad, antes de actuar como individuos. "Cuando dos o más personas están relacionadas, directa o indirectamente, sus acciones poseen calidad moral; son acciones típicas de la moral; son moralmente correctas o incorrectas."¹³⁵ Antes de la interacción no puede haber moralidad y, por lo tanto, un Estado que garantice derechos previos a la interacción, derechos inherentes, es un Estado inmoral o por lo menos amoral. Pufendorf enfatizó que la subjetividad humana deriva de la sociabilidad, o *socialitas*, que oponía a la *imbecilitas*, en donde el ser humano era un ser biológico o *entia physica*.¹³⁶ El creer que estos derechos se 'poseen', como afirma la teoría dominante en la que Gordon incluye a Dworkin y a Gewirth, hace que la moralidad no tenga que ver con la realidad. La primer pregunta queda contestada del siguiente modo: hemos llegado a esta concepción de los derechos humanos, la teoría dominante que acepta sólo a los derechos de la Declaración francesa como legítimos, por tener una inadecuada concepción de la moralidad y aceptar la materialidad de los derechos naturales como si fuesen absolutos.

En cuanto a la pregunta ¿es coherente esta noción?, baste pensar que los derechos garantizados como mínimos, libertad, vida y propiedad, pueden generar varias complicaciones. La primera es saber si la salud es indispensable para la vida. Parece ser que sí. ¿Porqué la noción dominante no acepta que la salud es parte del derecho a la vida?: porque implica proveer medicinas o vacunas, implica dinero, limitar la propiedad injustamente.

La siguiente pregunta sería: ¿se debe, bajo cualquier condición, favorecer el derecho a propiedad sobre el derecho a la vida? Aquí nadie aceptaría que se favoreciera un derecho que parece secundario, la propiedad como medio para conseguir satisfactores, sobre la vida,

¹³⁵ Jeffko W, Contemporary Ethical Issues, op.cit., supra n. 131, p. 17.

sin la cual no hay derecho alguno. ¿Porqué el derecho a la alimentación también quedó fuera si es indispensable para vivir? Locke dice que el trabajo o esfuerzo es propiedad indiscutible del trabajador y nadie puede tener derecho a lo que resulta después de esa agregación y añade "por lo menos cuando existe la cosa en suficiente cantidad para que la usen los demás."¹³⁷ Es incoherente decir que no se puede limitar nunca la propiedad pues sería tanto como decir que es justificable, a costa de tal protección, limitar la vida. Incluso, aplicando el criterio de Nozick, la propiedad no puede ser ejercida si daña a otras personas, pues nadie puede ejercer un derecho legítimamente si afecta la vida, propiedad o libertad de otras personas. Es por eso que la noción dominante es intrínsecamente incoherente.

Es injustificable la noción actual del concepto dominante (*de derechos humanos*), que sostiene que la protección de atrocidades está clasificada en la misma categoría que las actividades políticas e intelectuales; y que las actividades políticas e intelectuales se consideran más esenciales que las necesidades económicas más inmediatas.¹³⁸

Claramente, el derecho a no ser torturado no puede tener la misma categoría que el derecho a la alimentación, pero mucho menos que el derecho a la libre expresión. El modelo propuesto por Gordon es de 3 niveles y considera esta situación:

¹³⁶ Berumen A, *La Ética Jurídica como redeterminación dialéctica del Derecho Natural*, Ed. Cárdenas, México, 2000, p. 409.

¹³⁷ Locke J, *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, op. cit. supra n. 127, Ibidem.

¹³⁸ Gordon J, *The Concept of Human Rights: The History and Meaning of its Politization*, op cit. supra n. 95, p. 788.

1. Si por derechos humanos entendemos la garantía de condiciones mínimas y urgentes para vivir, entonces incluiría la protección de ser expuesto a extrema violencia física. (tortura, genocidio, ejecución y esclavitud).
2. Si por derechos humanos entendemos las condiciones mínimas y urgentes para vivir y aquellas necesarias para la vida del hombre, entonces se incluirían tanto la protección de la extrema violencia física y la seguridad económica (atención médica, empleo y comida).
3. Si por derechos humanos entendemos aquello necesario para una vida plena, entonces deberían incluirse los dos modelos anteriores y el resto de derechos políticos y civiles (libertad de prensa, asociación, tránsito y participación política).¹³⁹ A este modelo le llamaré MP o Modelo de las Prioridades.

4.2.2. LA TEORÍA DE LAS NECESIDADES.

Para hablar de la relación entre necesidades y derechos humanos debemos tomar en cuenta una clasificación de Sartre, retomada por Agnes Heller. Existen dos caracterizaciones de “necesidad”. La primera, como una carencia o *manque* y la segunda como un plan de vida progresivo o *projet*. En cuanto al modo en que se identifican unas y otras necesidades, Heller acertadamente afirma que depende de la política (ya que es un reconocimiento práctico). El no reconocimiento de las necesidades como carencia depende, por lo tanto, de la manipulación política. En cuanto a los tipos de manipulación que se ejercen para ignorar

¹³⁹ Ibidem.

las necesidades humanas, Heller señala, basándose en su maestro Lukács, que pueden ser brutales y refinados.

La manipulación brutal (...) Declara que las necesidades existentes son no existentes, y prohíbe mediante decisión arbitraria la emergencia de objetivaciones que sirvan a la satisfacción de necesidades existentes. Es precisamente esto lo que puede denominarse como dictadura sobre las necesidades. Por oposición a esto, la manipulación refinada es realizada a través del reconocimiento de necesidades existentes. A un ritmo cada vez mayor, el sistema de la manipulación refinada produce y ofrece instituciones para *projets* ya existentes y universales. Lo que es negado por él es la necesidad como *manque*.¹⁴⁰

Es esencial observar que la atribución de necesidades es social y a través de mecanismos de imputación de las mismas, visión contraria al naturalismo de Locke. Heller nos hace ver que la opción entre necesidades no se da de manera aislada (entre una y otra necesidad), sino entre sistemas de necesidades o formas de vida.¹⁴¹ La cuestión que hay que revisar, si se opta por una u otra forma de vida, es primero, el modo de distribución de los satisfactores de dichas necesidades y segundo, si dicha forma de vida y su respectivo sistema de distribución cumplen con estándares éticos. En cuanto al sistema de distribución, el debate se encuentra en saber si éste debe ser cuantitativo o cualitativo. Tanto Heller como Sen se oponen a un sistema que sea puramente cuantitativo, pues puede no reflejar la intensidad de las necesidades de los individuos. Incluso, una cantidad

¹⁴⁰ Heller A, Una revisión de la teoría de las necesidades, Ed. Paidós, España, 1996, p. 74.

¹⁴¹ Ibidem, p. 69.

La unificación conceptual de los derechos humanos

adecuada de recursos puede traducirse en una escasa calidad en la satisfacción de necesidades.¹⁴² Otro problema es la traducción de necesidades cualitativas en cantidades, como en las encuestas que requieren datos referidos a hábitos sexuales, ingresos, situación civil y política, entre otros, que pueden afectar seriamente la vida de las personas dada la centralización en la distribución de satisfactores. La cuantificación de necesidades reporta, en general, una desespiritualización de la sociedad. Por otro lado, tomar en cuenta un sistema de distribución exclusivamente cualitativo nos lleva al problema de distinguir a los individuos en cuanto capacidades físicas o intelectuales, lo cual es igualmente indeseable. Sen se opone al “fetichismo” de Rawls que se refiere a los bienes principalmente, olvidando que se trata de cubrir necesidades de las personas. La propuesta de Sen es la siguiente: “El interés por las capacidades básicas puede verse como una extensión natural de la preocupación de Rawls por los bienes primarios, desplazando la atención de los bienes, a lo que los bienes suponen para los seres humanos.”¹⁴³ Tanto Heller como Sen muestran una profunda preocupación por el análisis cualitativo de las necesidades o una humanización de los sistemas de distribución, siempre y cuando éste se haga sobre una base ética. Día con día crecen las necesidades que son ilimitadamente cuantificadas, traducidas al mercado. Frente a esto Heller sugiere un nuevo concepto de necesidad que se intraducible al mercado (a la que se le debe reconocer ese *status* de intraducibilidad), que es el de necesidad radical: “Radicales son las necesidades que reclaman una satisfacción cualitativa. Las necesidades radicales constituyen la diferencia, lo único, lo idiosincrático de la persona singular y también de las comunidades.”¹⁴⁴

¹⁴² Ibidem, p. 104.

¹⁴³ Sen A, ¿Igualdad de qué?, en Libertad, Igualdad y Derecho, op. cit. supra n. 118, pp. 152-153.

¹⁴⁴ Heller A, Una revisión de la teoría de las necesidades, op. cit. supra n. 140.

El concepto de necesidades radicales va más allá de aquellas religiosas, étnicas o de las comunidades. En la nota introductoria a su libro, la maestra Heller señala que son radicales aquellas necesidades que no pueden cuantificarse en principio. Lo importante es que aspectos como el sexual, el familiar, el desarrollo del niño, aspectos educativos, pueden entrar dentro de este concepto.

En cuanto al aspecto ético, Heller se refiere a una de las formulaciones del imperativo categórico de Kant que continúa siendo un criterio para la acción moral. El principio de no instrumentalización establece: "Pues todos los seres racionales están sujetos a la ley de que cada uno de ellos debe tratarse a sí mismo y tratar a todos los demás, *nunca como un simple medio, sino siempre al mismo tiempo como fin en sí mismo.*"¹⁴⁵

Por todo lo anterior podemos concluir que la atribución de necesidades no debe ignorar necesidades básicas o *manque*, que podemos identificar con los dos primeros numerales de MP. En cuanto al sistema de distribución, existen complicaciones para la traducción de necesidades cualitativas como educación y salud en un esquema pluricultural que tome en cuenta las singularidades de individuos y comunidades. En cuanto al Estado mínimo, podemos decir que niega necesidades básicas o *manque*, y que por lo tanto no cumple con el principio ético que establece el trato a los demás individuos como fines en sí mismos y no como simples medios. En otras palabras, si aceptamos vivir en una sociedad en donde nuestra libertad y nuestros derechos de propiedad inciden en la miseria y el sufrimiento de otras personas de nuestra sociedad, entonces estamos usándolas como medios para la satisfacción de nuestras necesidades. El único sistema de distribución ideado hasta el momento es el cuantitativo. Adoptar un nuevo sistema de distribución fomentará el reconocimiento de diferencias y de un sistema de satisfacción de necesidades

La unificación conceptual de los derechos humanos

más justo. Al reconocimiento de necesidades cualitativas lo denominaré modelo de la cualidad distributiva o MC. En cuanto a un modelo éticamente correcto, podemos decir que tendría que reconocer necesidades básicas, cuestión que MP satisface. Para el reconocimiento de necesidades cualitativas MP requiere de un sistema de distribución a partir de MC: un sistema de distribución que tenga como presunción general la cuantificación y como excepción la cualificación.

4.3. TÉCNICA JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En cuanto a la técnica jurídica de los derechos humanos tomaré en cuenta dos distinciones que me parecen básicas. Una es de Alexy, quien distingue a las normas en principios y reglas y la otra es de Dworkin, que distingue derechos absolutos y relativos. Primero haré un breve comentario acerca de la noción de derecho subjetivo para después pasar a estos temas.

El Derecho subjetivo es un tema fundamental para determinar qué se quiere decir con “tener derecho a algo”. El esquema de relaciones jurídicas de Hohfeld, los derechos reflejo y las autorizaciones positivas a las autoridades de Kelsen, los derechos especiales y generales de Hart y las distintas clasificaciones de derechos de Dworkin, son varias de las caracterizaciones que se hacen de lo que es tener un derecho.¹⁴⁶ Alexy, después de analizar varias nociones de derecho subjetivo establece que su forma fundamental es DabG, en donde ‘a’ es el titular o portador del derecho, ‘b’ es el obligado a cumplir con ese derecho, ‘G’ es el objeto o prestación del derecho y ‘D’ representa la relación triádica en la que se

¹⁴⁵ Kant I, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, op. cit. supra n. 108, p. 47.

encuentran estos elementos. Después de varias formulaciones del derecho a algo, que en el caso de los derechos fundamentales es ante el Estado o DaeG, Alexy señala que existen 5 tipos de derechos, tres a acciones positivas y dos a negativas.¹⁴⁷ Sin embargo, la clasificación más original que hace Alexy es cuando se refiere a la posición libre, que se deriva de la combinación de los derechos a algo como relaciones jurídicas a partir de las modalidades deónticas. Los tres operadores deónticos se pueden simbolizar del siguiente modo (primero va el operador deóntico y después el enunciado radical o conducta): Op (obligado) Fp (prohibido) y Pp (permitido). Del conjunto de relaciones que estos operadores tienen entre sí (ya que pueden ser definidos recíprocamente) resultan dos tipos de permisión: permisión positiva (Pp) y permisión negativa ($P\bar{p}$) “Está permitido no realizar ‘p’”. La posición libre o (Lp) podría simbolizarse del siguiente modo $Lp = Pp \wedge P\bar{p}$, en donde ‘ \wedge ’ es la conectiva de conjunción.¹⁴⁸ Podemos decir que Alexy ofrece una novedosa forma de comprender la libertad como la no regulación de la conducta a partir de las modalidades deónticas. En cuanto al derecho subjetivo, existiría un derecho tanto para impedir la interferencia de la conducta (Pp) como para impedir su exigencia ($P\bar{p}$). En otras palabras, no se está en situación de libertad si la conducta o la omisión de esa conducta nos pueden ser exigidas. Parece, sin que haya hecho un análisis exhaustivo al respecto, que ésta debe ser la caracterización de los derechos humanos. Alexy señala que las libertades existen jurídicamente sólo cuando estamos en la posición libre y ofrece como ejemplo la libertad religiosa.¹⁴⁹ Hasta aquí mi comentario sobre los derechos subjetivos,

¹⁴⁶ Para un análisis completo de la noción de derecho subjetivo en estos autores ver Cruz J, El Concepto de derecho subjetivo, Ed. Fontamara, México, 1999.

¹⁴⁷ Alexy R, Teoría de los Derechos Fundamentales, op. cit. supra n. 104, p. 196.

¹⁴⁸ Es muy interesante ver cómo la conjunción no implica contradicción pues Pp y $P\bar{p}$ son lógicamente compatibles. Para el cuadro de relaciones de la situación libre ver Alexy, *Ibidem*, p. 200.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 219.

La unificación conceptual de los derechos humanos

que como hemos visto, en el caso de la posición libre de Alexy, tendrían dos posibilidades de ejercicio.

4.3.1. PRINCIPIOS Y REGLAS.

La distinción de las normas en principios y reglas radica en el modo en que operan al momento de entrar en contradicción. Un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado al introducir una cláusula de excepción o al declarar inválida alguna de las normas. En cambio, cuando dos principios entran en conflicto ninguno puede ser invalidado ni tener circunstancias de prioridad absoluta sobre otro, como en el caso de que colisionen dos deberes del Estado (el conflicto entre derechos humanos). El conflicto debería ser solucionado por una ponderación de los intereses opuestos, que abstractamente tienen el mismo rango, para observar cuál tiene mayor peso en el caso concreto.¹⁵⁰ Esto es coherente con la tesis de la unidad de los derechos humanos que les otorga igual jerarquía abstracta y deja al criterio de quienes los aplican el determinar cuál debe prevalecer en caso de colisión. Es por eso que Alexy dice que los principios son mandatos de optimización, ya que pueden ser cumplidos en diferentes grados dependiendo de las posibilidades reales y jurídicas. Cabe mencionar que *prima facie* todos los derechos deben ser protegidos al máximo grado. Considero que ésta es una clasificación útil que esclarece al menos que ningún derecho humano, como principio de la ley fundamental, es derogable. Sin embargo, no es claro el por qué Alexy, ya que establece que un principio precede a otro bajo ciertas circunstancias, admite que vale la aplicación de una regla que contiene esas circunstancias como supuesto de hecho de la consecuencia jurídica que se deriva de la aplicación de ese

principio.¹⁵¹ Si finalmente el contenido del principio se va a aplicar a través de una regla no es claro porqué no se pueden estructurar la totalidad de los principios a través de reglas con excepciones para casos concretos. Quizá la razón sea que los principios sólo pueden regularse en cuanto a su precedencia en la singularidad de cada caso, y sería arbitrario dar una prioridad abstracta a ciertos principios. Si esta es la razón creo que está justificada.

4.3.2. DERECHOS ABSOLUTOS Y RELATIVOS.

La clasificación de derechos en absolutos y relativos no es exclusiva de Dworkin, aunque me basaré en él para explicarla. Gewirth nos ofrece una buena definición de lo que es un derecho absoluto, diciendo que es aquel que no puede ser invalidado por ninguna circunstancia, de modo que nunca pueda ser legítimamente infringido y debe ser cumplido sin excepción.¹⁵² Gewirth explica que para que esto ocurra se debe aplicar el Principio de Consistencia Genérica o PGC. Este principio consiste en que el agente actúe de acuerdo con los derechos genéricos de las personas con quien interactúa, así como con sus propios derechos. Estos derechos genéricos son condiciones necesarias de la acción. Según Gewirth, con base en este principio se puede hacer una especie de jerarquía entre derechos, que obedezca a cuál es el más necesario para la acción. Reconoce que un aspecto importante de conflicto en el caso de los derechos absolutos es que, si bien es cierto que se puede ordenar a los derechos jerárquicamente, no se puede hacer lo mismo con los sujetos actuantes. Es por eso que siempre se debe partir de la base de la igualdad de los sujetos.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 90.

¹⁵¹ Ibidem, p. 94.

¹⁵² Gewirth A, *Human Rights, Essays on Justification and Applications*, Ed. University of Chicago, Estados Unidos de América, 1982, p. 219. (La traducción es mía).

La unificación conceptual de los derechos humanos

Tanto Gewirth como Dworkin usan como ejemplo a la tortura para definir qué es un derecho absoluto. Gewirth sugiere que es aquel que no puede derogarse incluso en circunstancias catastróficas para los derechos colectivos.¹⁵³ Esto nos recuerda aquellos derechos inderogables del Pacto de derechos civiles y políticos. Dworkin comparte esta idea, aunque no se basa en un principio práctico de la acción para hacer la distinción. Su postura parece más interesante, porque acepta que cierto derechos pueden ser menos o más derrotables dependiendo de la teoría política que se aplique:

Los objetivos colectivos pueden ser absolutos, pero no necesariamente. La comunidad puede perseguir diferentes objetivos al mismo tiempo, y puede poner en peligro un objetivo en beneficio de otro (...) Los derechos también pueden ser absolutos: una teoría política que sostenga el carácter absoluto de la libertad de expresión no reconocerá razón alguna, a no ser la imposibilidad, para no asegurar la libertad que ésta supone para cada individuo. Los derechos también pueden ser relativos; un principio podría tener que ceder ante otro, o incluso ante una política urgente con la cual compite respecto de determinados hechos. (...) Supongamos, por ejemplo, que alguien dice reconocer el derecho a la libertad de expresión, pero agrega que la libertad de expresión debe restringirse toda vez que su ejercicio pueda molestar al público.¹⁵⁴

Para Dworkin, tal derecho sólo es putativo, pues está supeditado a los objetivos colectivos. Parece que lo que busca este autor es un concepto de derecho básico, independiente de la

¹⁵³ Ibidem, p. 223.

¹⁵⁴ Dworkin R, Los Derechos en Serio, Ed. Planeta, España, 1993, pp. 160-161.

política que se tome y que proporcionen una justificación para su existencia. Esto es lo que tanto se le ha criticado a Dworkin, ya que establece la distinción entre derechos básicos en contraposición con los institucionales, o reconocidos por el Derecho. Los derechos básicos serían algo así como posesiones morales de los individuos. Ya mencioné que esta es la razón por la que Gordon dice que Dworkin y Gewirth siguen inmersos en la noción dominante de derecho humano, dependiente de propiedades morales previas a la incorporación del individuo en sociedad:

“...en la teoría del Derecho de Dworkin la separación entre Derecho y moral, como mínimo, se difumina mucho, y tiende a desaparecer precisamente a través de su concepción de los principios, lo cual -dada su identificación de los principios [en sentido estricto] con los derechos- empuja la consideración de éstos, abiertamente, hacia el terreno de la filosofía política y la moral.”¹⁵⁵

Sin tomar en consideración este problema que presenta Dworkin, creo que es útil rescatar su distinción entre derechos absolutos y relativos usando elementos de la de Gewirth, del siguiente modo: todos los derechos son relativos en principio según las peculiaridades de cada sociedad, salvo aquellos que sean inderogables aún en circunstancias catastróficas o sean indispensables para la subsistencia de la sociedad (necesarias para la acción). Creo que tomando en cuenta los modelos MP y MC, podremos ver la utilidad de esta distinción.

¹⁵⁵ Cruz J, El Concepto de derecho subjetivo, op. cit. supra n. 146, p. 292.

4.4. EL PLANTEAMIENTO COHERENTE DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Nadie que estudie los derechos humanos puede pretender dar una solución definitiva a su problemática. Los derechos humanos son históricos, son logros de su tiempo y representan una larga lucha de la humanidad y de su reconocimiento. En el siguiente capítulo trataré de ejemplificar brevemente algunas aplicaciones de lo expuesto en este capítulo. Para finalizar, quisiera citar un frase que es aplicable a este tipo de estudio:

Si, como los abogados deben, nosotros vemos al Derecho, en todos sus sentidos, funcionalmente con respecto a su fin, siendo ese fin en el fondo el fin del control social, nuestra ciencia del Derecho no puede ser autosuficiente. La Ética tiene una gran participación en el control social cubriendo mucho del campo cubierto por el orden legal y teniendo mucho que decirnos acerca de cómo deben ser los preceptos y cuáles preceptos legislar.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Pound R, *Philosophy of Law*, en Runes D, *Twentieth Century Philosophy*, Ed. Philosophical Library, Estados Unidos de América, 1947, p. 79. (La traducción es mía).

CAPÍTULO IV

EJEMPLOS.

En este capítulo sólo me referiré a posibles aplicaciones de lo expuesto hasta ahora. La tesis que se defenderá en estas aplicaciones es la de la unidad de los derechos a través de los dos modelos discutidos y sus implicaciones. Es claro que un “Estado mínimo” no cumple con los dos modelos, ya que no considera relevantes las condiciones de vida básicas para el desarrollo de las personas y, con ello, en términos de Lukács, se crea una manipulación brutal de las necesidades, negando la satisfacción de carencias básicas. También hemos visto que para cumplir con un mínimo ético se debe tomar en cuenta un principio como el de no instrumentalización kantiano. Los dos modelos conjuntamente con este principio pueden ser aplicados usando las distinciones técnicas entre principios y reglas y derechos absolutos y relativos. Algo que será muy importante es recordar las críticas a la noción dominante de derecho humano, que resulta contradictoria, y los aspectos falsos e ideológicos de la distinción de derechos en generaciones. El primer paso para que estas ideas sean aplicadas es observar cómo funcionan los derechos humanos en las relaciones jurídicas. Estos derechos no sólo afectan las relaciones entre el ciudadano y el Estado, sino también a las relaciones entre ciudadanos. Al respecto, es fundamental el principio de irradiación, que ha sido aceptado por el Tribunal Constitucional Alemán y forma parte del cumplimiento efectivo de los derechos humanos.

La unificación conceptual de los derechos humanos

I. LA TESIS DE LA IRRADIACIÓN.

En cuanto a los efectos que tienen los derechos humanos como principios constitucionales, Alexy señala que un efecto muy importante es el efecto en terceros o efecto horizontal. A esto también le denomina efecto de irradiación de los derechos humanos. Para explicarla, Alexy cita al Tribunal Constitucional Alemán:

De acuerdo con la jurisprudencia permanente del Tribunal Constitucional Federal, las normas iusfundamentales contienen no sólo derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado, sino que representan, al mismo tiempo, un orden valorativo objetivo que, en tanto decisión básica jurídico-constitucional, vale para todos los ámbitos del derecho y proporciona directrices e impulsos para la legislación, la administración y la justicia.¹⁵⁷

La tesis de la irradiación es primordial para el cumplimiento de los derechos humanos. En primer lugar, establece que constituyen criterios, o mandatos de optimización, no sólo para los jueces, sino también para legisladores y autoridades administrativas. Pero lo más significativo es el llamado efecto inmediato de los derechos humanos, que se da entre personas particulares. La más fuerte formulación de este efecto en terceros es la que señala que todas las relaciones jurídicas entre particulares están directamente reguladas por estos principios iusfundamentales.¹⁵⁸ Esta amplia protección que se debe dar a los derechos humanos en los niveles de gobierno, en los tres poderes y entre particulares es una

¹⁵⁷ BVerfGE 39, 1 (41), en Alexy R, Teoría de los Derechos Fundamentales, op. cit. supra n. 104, p. 507.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 513.

consecuencia natural de su carácter de principios básicos de la constitución, que forman la plataforma mínima que se debe otorgar a los ciudadanos para que puedan interactuar jurídicamente. Existirían entonces tres niveles de protección, tanto positiva como negativa, como en el caso *Velosa Barreto* de la Corte Europea: un primer nivel, referido a los deberes del Estado, primordialmente legislativos y judiciales; un segundo nivel relativo a la influencia del Estado con respecto a particulares; y un tercer nivel relativo a las relaciones entre particulares. Alexy ejemplifica el segundo nivel con el célebre caso *Lüth*, y el tercero con el fallo *Blinkfuer*. El caso *Lüth* presentaba la dificultad de juzgar un caso civil con respecto a la prohibición de realizar determinadas declaraciones, a la luz de los derechos fundamentales. El fallo estableció:

Si el juez civil (...) no respeta estas pautas y su fallo se basa en no haber tenido en cuenta esta influencia jurídico-constitucional en las normas de derecho civil, viola no sólo el derecho constitucional objetivo al desconocer el contenido de la norma de derecho fundamental (como norma objetiva), sino que más bien, en tanto titular del poder público, lesiona con su fallo el derecho fundamental a cuyo respeto, también por parte del poder judicial, el ciudadano tiene un derecho constitucional.¹⁵⁹

El problema que se plantea es si un tribunal civil está facultado para lesionar un derecho fundamental a través de su fallo. La importancia de esta decisión es crucial para la tesis de la irradiación, pues considera a los derechos fundamentales como límites a la decisión del juez, incluso por encima de la legislación civil, dado su carácter de principios iusfundamentales. En cuanto al caso *Blinkfuer*, la pregunta fundamental es si una acción privada que viola un derecho fundamental puede ser tolerada por el Estado. El problema se dio por un *boycot* que realizó la Editorial Springer con respecto a la revista *Blinkfuer*. El

La unificación conceptual de los derechos humanos

editor de la revista presentó una demanda por daños que rechazó el Tribunal Federal. El Tribunal Constitucional revocó dicha decisión por no otorgar protección a la libertad de prensa contra una acción privada.¹⁶⁰ Como podemos ver, la tesis de la irradiación no es sólo un instrumento que incrementa la posibilidad de aplicar los derechos humanos correctamente, sino un ejemplo de cómo se deben aplicar.

Una cuestión relacionada con los principios iusfundamentales y la revisión judicial es la acción de inconstitucionalidad. Al respecto sólo mencionaré dos puntos importantes.

A) REVISIÓN ABSTRACTA Y CONCRETA.

En México no tenemos, como en Estados Unidos de América, un sistema difuso de control de la constitucionalidad. Por ello, existe un órgano centralizado encargado de tal función, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La acción de inconstitucionalidad versa, a diferencia del juicio de amparo, sobre la constitucionalidad de leyes en abstracto, esto es, de manera independiente del caso concreto.¹⁶¹ Sin entrar en más peculiaridades de esta acción, como la legitimación restringida y el carácter *erga omnes* de la sentencia, podemos decir que de modo abstracto, el Tribunal Constitucional, en este caso la Suprema Corte, no puede privilegiar a un derecho humano sobre otro, pues constitucionalmente son principios que están en la misma posición. Por la importancia de los derechos humanos como criterios de interpretación de constitucionalidad, se ha considerado la posibilidad de legitimar a la

¹⁵⁹ BVerfGE 7, 198 (206 s.), Ibidem, p. 517.

¹⁶⁰ BVerfGE 25, 256, Ibidem, p. 518.

¹⁶¹ Brage J, La acción de inconstitucionalidad, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 246.

Comisión Nacional de Derechos Humanos para que tenga acción de inconstitucionalidad, como se hace en España con el Defensor del Pueblo.¹⁶²

B) LOS PRINCIPIOS *FAVOR LIBERTATIS* Y *PREFERRED POSITION*.

Como parte del principio de irradiación se deducen dos principios que han sido aplicados por el Supremo Tribunal Constitucional Español. El primero *-favor libertatis-* se refiere a dotar de la mayor viabilidad y vigor posible al derecho fundamental, queda implícito: al momento de revisar las leyes, y el segundo *-preferred position-* derivado del sistema de revisión constitucional norteamericano, señala que se debe dar siempre mayor valor a los derechos fundamentales, interpretando la Ley en la forma más favorable a la maximización de su contenido.¹⁶³ Aunque aparentemente el segundo principio se refiere más a la jerarquía de estos derechos y el primero a la posibilidad de ampliación de sus efectos, podemos decir que tienen la misma finalidad: otorgarles una posición privilegiada.

Para finalizar quisiera aclarar que el que México no cuente con un control difuso de la constitucionalidad no significa que los jueces del fuero común no estén obligados por los principios iusfundamentales de manera objetiva, como quedó demostrado en el caso Lüth, sino sólo que el único cuerpo judicial autorizado para pronunciarse sobre casos de constitucionalidad es la Suprema Corte de Justicia.

¹⁶² Ibidem, p. 247.

¹⁶³ STC 66/1985, FJ 2o, en Brage J, Ibidem, p. 201.

2. EL DERECHO A LA VIDA.

El derecho a la vida se ha considerado siempre como un derecho básico. Parece obvio decir porqué: un sistema jurídico que permita el exterminio de la vida de sus integrantes impediría su posibilidad más básica de aplicación, que es la existencia de los integrantes que regula. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos le otorga, consecuente con lo recién dicho, el rango de derecho inderogable, incluso en situaciones de emergencia.¹⁶⁴ El artículo sexto del Pacto señala que nadie puede ser arbitrariamente privado de la vida. Otro derecho inderogable es el del siguiente artículo, que establece que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles e inhumanos o degradantes. El artículo 1º de la Convención contra la tortura, la define como:

todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, op. cit. supra n. 64, Artículo 4, 2.

Los experimentos médicos sin consentimiento del paciente se comparan a tortura en el Pacto. Es por eso que podemos relacionar a la tortura con la integridad física. Creo que la importancia de ambas es conservar la vida y la salud (mental o física). La tortura se limita a acciones del Estado en la convención, pero como hemos visto, es obligación del Estado impedir que los particulares torturen a otras personas. La definición incluye sufrimientos físicos o mentales. La Comisión Europea de derechos humanos consideró trato inhumano o degradante la quema de hogares por fuerzas de seguridad.¹⁶⁶ La Corte Europea estableció que cuando una persona está bajo custodia, cualquier recurso a la fuerza física que no sea estrictamente necesario atenta contra la dignidad humana y es violatorio del derecho a no ser tratado de manera cruel o inhumana.¹⁶⁷ Ahora analicemos el siguiente testimonio:

La desnutrición en niños provoca un pobre desarrollo físico y cognitivo, así como una menor resistencia a las enfermedades. El bajo peso, con respecto a la edad, entre niños de menos de cinco años es un indicador de desnutrición. Basándonos en este indicador, se estima que 174 millones de niños de menos de cinco años en el mundo en vías de desarrollo se encontraban desnutridos en el periodo comprendido de 1996 a 1998.¹⁶⁸

La primer pregunta que tengo es la siguiente: ¿puede esto producir sufrimiento físico o mental en los niños? La respuesta es Sí. Si la experimentación médica sin consentimiento

¹⁶⁵ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, A/RES/39/46, 10 de diciembre de 1984, en Las Naciones Unidas y los derechos humanos, op. cit. supra n. 43, p. 315.

¹⁶⁶ Akdivar and Others, 16 de septiembre 1996, Reports 1996-IV, 89, en Kempees P, op. cit. supra n. 97, p. 21.

¹⁶⁷ Ribitsch, 4 de diciembre 1995, Series A, no. 336, Ibidem, p. 20.

¹⁶⁸ Assesment of the World Food Security Situation, Comitee on World Food Security, 26th. Session, Rome 28 May-June 2001, en www.fao.org/docrep/meeting/003/Y0147E/Y0147E00htm. (La traducción es mía).

La unificación conceptual de los derechos humanos

puede constituir trato inhumano o degradante y si alguien usa fuerza innecesaria o quema una casa también puede constituir trato degradante, ¿dónde está la diferencia con el trato que se le da a estos 174 millones de niños menores de cinco años? ¿No es degradante tratar a un niño de un modo en que su desarrollo físico y mental se vean interrumpidos? Entonces la diferencia no está en el trato, sino en quién trata. En el caso de la custodia, el Estado violaría el derecho del prisionero a no ser tratado de manera cruel, si deja de darle alimentos al custodio por más de 3 semanas. Pero en el caso de un niño de cinco años que vive en una ciudad perdida o "cinturón de miseria", no hay responsable. Es un trato inhumano que no importa; puede ser más cruel que los golpes que le dan a un prisionero, pero en fin, a quién podemos responsabilizar sino al destino.

Volvamos al ejemplo del custodio al que le retiran los alimentos. ¿Porqué sería esto un caso de crueldad? Porque hay policías, que representan al Estado, y existe una situación de sufrimiento injustificada: el hambre y los padecimientos que conlleva. Puede argumentarse que además el sujeto está privado de la libertad y que eso es muy importante para la situación de sufrimiento.

La pregunta es ¿qué libertad tiene un niño desnutrido de cinco años que tiene deficiencias físicas y cognitivas? También se puede responder del siguiente modo: hay muchos casos de trato inhumano, como la experimentación médica sin consentimiento, en donde no hay privación de la libertad. Parece entonces que la razón por la que se considera un acto de crueldad debe referirse exclusivamente al sufrimiento físico o mental. Hay dos posibles finalidades para impedir este sufrimiento: conservar la vida o conservar la salud, integridad física o mental. Entonces surge otra pregunta, inspirada en este absurdo esquema dominante de derechos humanos: ¿porqué los derechos a alimentación y salud, física y mental, están regulados como derechos "económicos"? ¿Cómo fue que se legitimó un tipo

de sufrimiento mientras el otro se impide a toda costa? ¿Cómo puede conseguirse la realización de cualquier otro derecho (educación, libertad de prensa, propiedad) si se autoriza el sufrimiento físico y mental de niños menores de cinco años?

Considero que una razón, que pretendí atacar, es la noción de que la propiedad es un derecho absoluto, natural, que no puede ser regulado. Los límites al sufrimiento están garantizados sólo en los casos que el Estado puede intervenir “moralmente”: para proteger la propiedad, la vida y la libertad. Pero lo curioso es que hasta ahora se ha preferido a la propiedad como derecho absoluto sobre la vida en caso de alimentación y salud. No pretendo hacer un esquema de expropiaciones que solucionen el problema. Lo único que pretendo es mostrar la incoherencia interna de la noción dominante. Si lo que se pretende es dar condiciones mínimas de subsistencia, para que el sistema pueda garantizar la existencia de sus agentes, tomando en cuenta a MC, MP y al principio de no instrumentalización, el criterio fundamental debería ser impedir el sufrimiento. Considero por esto que el derecho a la salud, que está íntimamente ligado con el derecho a la alimentación y vivienda, deberían de estar incorporados en el derecho inderogable a la vida. De lo contrario habrá, como hasta ahora, torturas reconocidas y torturas no reconocidas.

En lo que sigue, trataré de dar opciones para crear un mejor sistema de distribución de necesidades y, con ello, un esquema alternativo al de la noción dominante.

3. LAS GUÍAS DE MAASTRICHT.

Ya antes hablé de lo importante que son estas guías. Ahora sólo enunciaré algunos de sus principios de implementación para continuar con otros ejemplos. Dentro de las

La unificación conceptual de los derechos humanos

obligaciones de los Estados está la de tomar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y todas aquellas que sean necesarias y apropiadas para la plena satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. Debe existir un estándar mínimo de cumplimiento y la falta de recursos no puede derogar el cumplimiento de las obligaciones esenciales. Si un Estado alega que no puede cumplir con sus obligaciones por circunstancias que están más allá de su control, como sería el caso de una situación de emergencia, tiene la carga de la prueba para establecer que dicha situación existe. El Estado viola estos derechos cuando lleva a cabo acciones o se compromete a las mismas sin tomar en cuenta el efecto que producirá en los mismos, ignorando sus obligaciones. Para el establecimiento de remedios efectivos a violaciones de estos derechos, los Estados deberán basarse en precedentes internacionales, tratados internacionales y los estándares más altos posibles para su realización.¹⁶⁹ Creo que estas guías mínimas, acordadas en un espíritu conciliatorio entre los pactos y asumiendo plenamente la tesis de la unidad de los derechos humanos, es compatible con lo que hemos expuesto tanto en los modelos MC y MP como con los principios de irradiación y de no instrumentalización.

Algo que llama la atención es el aspecto presupuestario. Las guías de Maastricht confirman el principio de irradiación en el sentido de obligar a todos los niveles de gobierno, en todo lo que pueda influir sobre los particulares. Sin embargo, hace especial mención del presupuesto. Las medidas fiscales son reconocidas como medios de justicia social y de control. Es sabido que a través de ellas se puede incentivar un sector industrial o por el contrario, reprimirlo o desincentivarlo. Por otro lado, es un modo directo de atribuir necesidades de manera cuantitativa. Las dos opciones de un sistema fiscal que cumpla con

¹⁶⁹ Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, op. cit., supra n. 66. (La traducción es mía).

los principios iusfundamentales son: i) a través de impuestos directos a cierto tipo de actividad o base gravable ii) a través de deducciones o exenciones fiscales. Como bien señala Prieto Sanchís, los bienes y servicios necesarios para satisfacer las necesidades esenciales de salud o alimentación se pueden obtener del mercado.¹⁷⁰ Es por eso que lo más razonable es extraer esos satisfactores de su lugar natural y no hacer que el Estado los provea forzosamente. Mark Malloch Brown, administrador del Programa de Desarrollo de Naciones Unidas señaló: “Al final del día todo mundo debe reconocer que la principal fuente de financiamiento para el desarrollo tendrá que venir del sector privado nacional e internacional.”¹⁷¹ El sector privado tiene un papel fundamental en el desarrollo de los derechos humanos. Esa es la relevancia trascendental del principio de irradiación, ya que en caso de que un particular infrinja un derecho puede haber remedios para tal infracción dentro del mismo mercado. Pongamos un ejemplo un tanto dramático, dado el status sagrado de la ganancia y la propiedad: una persona llega con una apendicitis aguda a un hospital que puede salvarle la vida. El hospital se niega a atender a esa persona porque no puede pagar. ¿Violó el hospital su derecho a salud o vida? ¿No podía saber de su estado de gravedad? ¿y si la persona sólo pidió una medicina que le fue negada? Creo que este tipo de gasto, aparentemente innecesario, podría compensarse si se dedujera de los impuestos que paga el hospital. El mercado global no tiene porqué ser la destrucción final de miles de personas, por el contrario, puede ser un medio de lucha en contra de la miseria del mundo. En cuanto a la relación entre sector privado y derechos humanos, Bellamy señala:

¹⁷⁰ Prieto Sanchís L, Los derechos sociales y el principio de igualdad, en *Derechos sociales y de las minorías*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 27.

¹⁷¹ Crossette B, Globalization tops agenda for World Leaders at U. N. Summit, Sept. 3, 2000, en <http://partners.nytimes.com/library/world/global/090300un-summit.html>. (La traducción es mía).

La unificación conceptual de los derechos humanos

las metas de las organizaciones de ayuda internacional pueden coincidir (aunque sea en parte) con las del sector empresarial. La comunidad empresarial necesita paz para tener crecimiento. Necesita niños educados para tener trabajadores preparados y consumidores.¹⁷²

Un ambiente sano para el crecimiento económico es aquel que protege a los derechos humanos de manera general. Aquel en donde no hay torturas disfrazadas de planes de Estado inconclusos. Para la controlar la delincuencia se gasta tanto dinero como el que haría falta para alimentar a niños que son potenciales delincuentes. La relación entre miseria y delincuencia es directa. El coordinar los proyectos económicos de las industrias con el cumplimiento de los derechos humanos es esencial para mejorar la sociedad en la que vivimos. La propiedad no es un derecho absoluto, pero la expropiación no es un buen remedio. Ya se ha probado la ineficiencia del Estado para cumplir metas económicas al tiempo de propiciar mejores condiciones de vida. Lo más sano es dejarle eso a quienes saben cumplir metas económicas: concientizar a la industria de su papel en el mejoramiento de la sociedad es fundamental. La regulación jurídica debe enfocarse en ese sentido, pues tampoco debemos esperar altruistas como Carnegie vagando por el mundo. Mientras más consciente sea la industria de esta responsabilidad social y política, el esquema coherente de los derechos humanos pasará de ser una utopía a una realidad. La moralidad, el no concebimos como simples medios sino como fines, es algo que se debe imponer en las relaciones humanas. Cuando no ocurre esto suceden los contrastes paradójicos: en Estados Unidos un problema de salud es lo que llaman el síndrome de riqueza repentina. Las

¹⁷² Ibidem.

personas que se hicieron súbitamente millonarias en Silicon Valley o en la bolsa de valores padecen de depresión aguda. Los doctores dicen que el problema es que nadie los acostumbró a ser ricos como los Rockefeller o los Kennedy. La cura: “La caridad es el mejor antídoto contra la ansiedad y la culpa porque ayuda a construir una conexión con la comunidad.”¹⁷³ La pregunta es: ¿necesitamos enfermarnos y padecer para darnos cuenta que el exceso de riqueza en contraste con el exceso de pobreza y sufrimiento es inmoral? La intervención del sector privado en los derechos humanos tiene un ámbito inesperado y creativo, que trataré de explicar en el siguiente apartado.

4. FINES PÚBLICOS, MEDIOS PRIVADOS.

Los dos ejemplos que a continuación se exponen son claras muestras de que se pueden conciliar los intereses públicos con los medios e intereses privados. También son un reflejo de cómo una postura política flexible es el primer paso que se debe dar para esa conciliación. Las acciones de los particulares que debe regular el Derecho, no deben ser sólo aquellas que violan derechos humanos, para ofrecer remedios a las víctimas de estas violaciones, sino también aquellas que benefician su cumplimiento efectivo reconociéndolas jurídicamente y brindándoles apoyo. En estos dos casos se dio tanto el reconocimiento jurídico de estas acciones como la conciliación de intereses. Ambos son una esperanza para que dejemos de pensar que los derechos sociales, económicos y culturales no pueden ser más que un buen deseo o una utopía ideológica. Ambos son un ejemplo de esmero y creatividad enfocada al respeto de los derechos humanos.

¹⁷³ Andrews V, Too Rich for Your Health?, Emotional Wellness, WebMD Medical News, Apr. 17, 2000 (la traducción es mía); sobre este mismo padecimiento también puede verse Rowland M, A King's ransom can be

La unificación conceptual de los derechos humanos

4.1. LEYES PARA ABORÍGENES EN CANADÁ.

Desde el caso *Delgamuukw v. British Columbia*,¹⁷⁴ la Corte Suprema de Canadá reconoció el vínculo especial que existe entre la tierra y los pueblos aborígenes canadienses. Es un vínculo religioso en donde no hay propiedad privada sino que existe un régimen compartido. Las compra-ventas no pueden ser legítimas porque las tierras no son sólo propiedad de los actuales pobladores, sino de sus antepasados que están ahí enterrados, los animales y seres vivos que las habitan y de las futuras generaciones. Esto también es parte de la identidad cultural de los pueblos indígenas.

Delgamuukw fue el primer acercamiento a la idea de soberanía que actualmente existe en los territorios aborígenes canadienses. Cualquier uso de la tierra que violara su uso tradicional se opondría al régimen aborígen de propiedad, que el Estado canadiense reconoce desde su Constitución y los Tratados celebrados entre la Corona inglesa y las tribus aborígenes. Algo interesante es que en la decisión *R. v. Van der Peet* se reconoció el carácter intersocietario del Derecho aborígen. Es decir, no es absolutamente Derecho aborígen ni absolutamente Derecho canadiense. Es por eso que un concepto occidental, como el de propiedad o soberanía, puede reinterpretarse con las convicciones y tradiciones jurídicas de los pueblos aborígenes.

El respeto a estas tradiciones traen la paz con los pueblos aborígenes y el otorgarles soberanía (como la puede tener un Estado federado o un municipio) es situarlos en un

a royal pain, Start investing MSN Money Central, Sept. 13 2000.

¹⁷⁴ (1997) S.C.R. 1010, 153 D.L.R. (4th) 193, (1998) 1 C.N.L.R. 14, 37 I.L.M. 268, en Hopkins J, Constitutional aspects of Aboriginal economic development: taxation and Aboriginal governance in Canada, documento presentado en el Seminario Internacional Constitución y Derechos Indígenas en el Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), p. 1 y 11.

orden institucional y de innovación de crecimiento económico y prosperidad.¹⁷⁵ Canadá pasó de un régimen de exención de impuestos a Comunidades indígenas, a un sistema en donde dichas Comunidades recaudan impuestos.

La Recomendación 2.3.20 señala que la Comunidad puede cobrar impuestos sobre la renta a todas las personas que habiten en su territorio manteniendo un estado de excepción con respecto a impuestos federales. Las personas que habiten fuera de ese territorio deben pagar sus impuestos a la federación.¹⁷⁶ Esto permitió a las Comunidades la posibilidad de tener un contacto directo con el mercado (proveedores y consumidores), acceso financiero a capital, recursos naturales, capital humano, turismo y cultura. El reconocimiento de este régimen soberano independiente (que tiene su origen desde los Tratados que sólo se celebran entre soberanos) ha dado mayor confianza a los empresarios que invierten en las Comunidades aborígenes. El cobro de impuestos permitió crear un programa de ahorro y retiro para el trabajo de los aborígenes. La Comunidad apoya prioritariamente proyectos de aborígenes en sectores turísticos, culturales, educativos o de salud.

El establecimiento del Fondo de la Solidaridad de Québec marcó el inicio de un movimiento crediticio a las Comunidades con impuestos como garantía de pago. Este fondo, llamado *Working Ventures Canadian Fund Inc.* es el más grande en Canadá con casi 500 millones de dólares en activos. Finalmente, existen instrumentos financieros que permiten a los aborígenes obtener créditos blandos para vivienda y desarrollo de programas de mejoramiento.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 17. (La traducción es mía).

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 24.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Existe una empresa privada, *Aboriginal Housing Corporation*, que obtiene ganancias y beneficios al apoyar programas de vivienda de las Comunidades, que ahora con el régimen que poseen, tienen liquidez. Finalmente, como señala el profesor Hopkins, La Suprema Corte canadiense necesita un adaptarse a la actual propuesta de que las gentes aborígenes de Canadá son un pueblo soberano, para eliminar el papel contradictorio entre moderador del colonialismo y defensor de los derechos constitucionales.¹⁷⁷ Como pudimos ver, el papel del sector privado es posible de contar con los instrumentos jurídicos adecuados.

La innovación no puede venir exclusivamente del sector privado, sino que debe ser incentivada por los instrumentos jurídicos que la posibiliten. Para el reconocimiento de los derechos indígenas se han diseñado instrumentos como derechos de propiedad intelectual especiales, peritajes antropológicos para determinar si efectivamente una tierra es un lugar sagrado, e incluso, el reconocimiento de las comunidades como sujeto autónomo que viene desde el Convenio 169 de la OIT. Un ejemplo de cómo se pueden hacer efectivamente estos reconocimientos es rompiendo con la idea de Estado monocultural.

Cada grupo indígena del Vapúes habla una lengua o variación dialectal que se constituye en factor de identidad. La lengua se hereda por línea paterna. Las reglas de parentesco exogámico coinciden con esta diferenciación lingüística, exceptuando el caso de los Cube y los Macu, que tienen tendencias endogámicas. Para llevar a cabo el vínculo matrimonial es necesario que el contrayente conozca, además de su

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 33.

lengua identitaria, la de su padre, la de su futura compañera, y la de su propia madre.¹⁷⁸

Este sería un ejemplo de pericial antropológica que da un elemento de diferencia para el entendimiento intercultural. Es obvio porqué se requiere autonomía para actos como el matrimonio existiendo este tipo de identidades. A esto, la maestra Esther Sánchez Botero le llama discriminación positiva. La maestra ofrece una solución práctica en caso de conflicto cultural para protección de niños indígenas: “Frente a un caso de protección en el cual hay un conflicto cultural y un conflicto normativo, el Defensor de Familia y su equipo deberán siempre preguntarse: ¿Se vulnera el derecho a la vida?, ¿Se vulnera el derecho a la integridad del cuerpo?, ¿Se vulnera el derecho a la libertad?, ¿Se vulnera el derecho a un debido proceso?”¹⁷⁹ El ejemplo que ofrece la maestra es el de la injusta división del trabajo en una Comunidad que llevaba a las mujeres a un deterioro físico mortal al momento de parir. En ese caso, aunque aceptado culturalmente, se puede declarar esa práctica como violatoria de los derechos de la mujer por atentar contra la vida. En cualquier otro caso, que no sea contrario a estos cuatro mínimos, se debe respetar la identidad cultural, sin importar que el conflicto sea con otro derecho humano.

¹⁷⁸ Botero E, Justicia y Pueblos Indígenas, Ed. Universidad Nacional de Colombia, Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales y Políticas, Colombia, 1998, p. 249.

¹⁷⁹ Botero E, Protección a niños y niñas indígenas de Colombia, Ed. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Colombia, 1999, p. 39-40.

4.2. BANANA KELLY.

Banana Kelly es un proyecto de colaboración en el sur del Bronx en Nueva York para revitalizar una deteriorada sección de esa parte de la ciudad. Comenzó en 1977 cuando treinta residentes se reunieron para detener la demolición de sus hogares a lo largo de Kelly Street. Sin ningún apoyo, e incluso sin herramientas, dinero o título de propiedad, fueron rehabilitando los edificios, educando a jóvenes que estaban en pandillas para que colaboraran en el mejoramiento de las viviendas y permitiéndoles obtener un oficio que les permitiera ganarse la vida lícitamente. Como plan multi-disciplinario, conjunta proyectos de desarrollo económico, de salud y servicios, educación y cultura, vivienda y transporte. Se están creando lugares de recreación, se ofrecen servicios de salud o educación a cambio de trabajo social. La construcción de viviendas ha permitido a Banana Kelly obtener ingresos que presta a programas de mejoramiento de la comunidad con muy bajos intereses.¹⁸⁰ Se han incrementado las fuentes de trabajo. Existen programas conjuntos con el gobierno, como transporte y limpia. Dentro de los programas de construcción está como sector prioritario la construcción de escuelas. Las construcciones se hacen con un espíritu de protección y respeto al medio ambiente. La organización ha realizado mil unidades habitacionales en 47 edificios, ha mejorado ocho mil y ha ofrecido a mil quinientas familias por año un servicio de defensa de vivienda.¹⁸¹ Banana Kelly ha sido premiada en Naciones Unidas como ejemplo de iniciativa para el mejoramiento del ambiente y participa en la

¹⁸⁰ <http://www.mmc.kiev.ua:8080/pract1/pppp0056.htm>. (La traducción es mía).

¹⁸¹ <http://www.people2people.org/usa/banana1.html>. (La traducción es mía).

conferencia Habitat II para transmitir sus experiencias y ayudar a erradicar la pobreza, que es el Principio 5 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.¹⁸²

5. ACERCA DE OTROS CONFLICTOS.

Uno de los ejemplos de conflicto es el peligro de dañar la salud mental de los niños, que vendría por otro lado a ser un derecho del niño a crecer en un ambiente sano, en el caso de programas de televisión con imágenes y contenidos violentos. Muchos de los programas infantiles que se transmiten hoy en día en los Estados Unidos, que son transmitidos a muchos otros países, afectan el desarrollo normal del niño. Tanto en sus relaciones sociales como en su encuentro con los demás, los niños repiten los patrones de violencia que ven en la televisión. Por esta y otras razones que sería excesivo mencionar, se ha concluido por expertos en medicina que varios programas de este tipo pueden potencialmente afectar la salud del niño.¹⁸³

Aquí podemos encontrar un ejemplo de los derechos humanos como unidad. La libertad de expresión de los medios de comunicación está contemplada como una garantía política a todos los ciudadanos de un país democrático. Con ella va de la mano el derecho a informar. Por otro lado tenemos el derecho a la salud, en especial del niño. Dicho derecho se contempla como un derecho social. Como veremos, garantizar una programación televisiva, o de cualquier otro medio de comunicación como internet, puede verse como parte del derecho a la educación. Es por esta complejidad que nos damos cuenta que una

¹⁸² Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992, Earth Charter Initiative, International Secretariat, Earth Council, San José, Costa Rica.

¹⁸³ Craig H, et al, Disarming the TV, Sept 22, 2000, Emotional Wellness, WebMD Medical News.

La unificación conceptual de los derechos humanos

versión separatista, generacionista o jerarquizada de los derechos humanos impide su implementación efectiva.

En este caso la propuesta no sería favorecer la libertad de expresión de los medios, por su gran valor histórico y por el temor de que en caso de limitarla se susciten abusos por parte del gobierno en el futuro. Tampoco de defender la salud y educación del niño sobre cualquier otra libertad política. La propuesta es diseñar un esquema de derechos interrelacionados, un verdadero concepto de derechos humanos como unidad, en donde no habría libertad de expresión absoluta y salud del niño absoluta, sino un derecho a la salud del niño, distinto del derecho a la salud del anciano. Una mezcla entre derecho a la salud con educación y derecho a la información que permita un control de los medios de comunicación. La libertad de expresión está garantizada a menos que se pruebe que afecta la armonía entre derechos humanos, esto es que impida el desarrollo de otras libertades.

Otro ejemplo de delimitación de derechos abstractos en derechos concretos para su posterior implementación, retomando el derecho a la salud, es el caso de los derechos culturales de los pueblos indígenas. En el caso de la educación, como derecho social, y la salud, se deben tomar en cuenta la cosmovisión y formas de vida de los pueblos indígenas para garantizar el respeto a su cultura. En este aspecto es indispensable que los derechos sociales, que ya funcionan como condicionantes de los derechos políticos, se condicionen al mismo tiempo a los derechos de los pueblos. Un ejemplo es el caso de la educación bilingüe, establecida en un Estado pluricultural como lo plantea el artículo 4º constitucional, o el acceso a la salud comunitaria. Una muestra de lo poco que se ha hecho al respecto es la declaración sobre libertad de expresión de la OEA que en el principio 13 regula de manera absoluta y vaga a los medios de comunicación.

Los pueblos indios tienen derecho a medios de comunicación y a educación propia. Entonces tampoco los derechos sociales son absolutos, se van condicionando con los culturales y políticos. Un derecho a educación de un niño indígena es determinado de un modo diferente al de un niño que no es indígena.

La libertad de expresión y el derecho a la información son esenciales para la interacción de la sociedad. Es prioritario que el derecho a la educación atraviese esa interacción. En el ejemplo de Banana Kelly pudimos ver una comunidad informada y activa que mejoró sus condiciones de vida. El esquema general de los derechos humanos debe, tomando como base la unidad de los mismos, seguir estos patrones de interrelación, de acuerdo con los modelos MC, MP y con los principios éticos y jurídicos que se han expuesto.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Los derechos humanos manifiestan la historia del hombre en su lucha por el reconocimiento y la libertad. Cada uno de estos derechos es un logro histórico. Sin embargo, y por su mismo carácter histórico, no pueden ser instrumentados hasta ser reconocidos jurídicamente. La tesis de la inherencia de los derechos, si bien fue útil en otros tiempos, resulta ideológica e incluso dañina actualmente, ya que no explica los problemas de aplicación y reconocimiento de los derechos humanos, que incluyen discusiones y conciliación de intereses.

SEGUNDA.- Las teorías morales son muy importantes para la determinación del reconocimiento jurídico que se otorga a los derechos humanos. El mejoramiento del Derecho y la eficacia de los derechos humanos requieren de claridad en los contenidos morales que presuponen.

TERCERA.- La tesis de la unidad o indivisibilidad de los derechos humanos es la que mejor define su naturaleza y la que permite el reconocimiento y conciliación de necesidades básicas, que de otro modo resultan contradictorias. El largo recorrido de las Naciones Unidas por mejorar su sistema de derechos humanos ha llegado a esta conclusión.

CUARTA.- El modelo de las prioridades o MP, establece que existen algunas condiciones de subsistencia que se acercan más, por sus efectos y contenidos, a los derechos inderogables: vida, tortura e integridad física, que otros derechos que se consideran al mismo nivel, como la libertad de expresión. Este modelo es útil porque posibilita la

comprensión de los derechos económicos y sociales como necesidades básicas y no como programas de Estado, lo que origina una redefinición con el resto de los derechos humanos, de acuerdo con la tesis de la unidad.

QUINTA.- El modelo de la distribución cualitativa o MC, establece que hay necesidades que no pueden ser cuantificadas en principio y que la distribución de necesidades no puede ignorar necesidades básicas. Esto refuerza al modelo anterior y permite un mejor entendimiento con respecto a los derechos culturales.

SEXTA.- La distinción entre reglas y principios es muy útil, conjuntamente con el principio de irradiación y la clasificación de los derechos en absolutos y relativos. La gran utilidad que presentan es facilitar la aplicación de los derechos humanos, de un modo especializado, y otorgarles la importancia que merecen como principios iusfundamentales y como límites objetivos de la acción del Estado y los particulares.

SÉPTIMA.- Los derechos humanos tienen varias dimensiones. Jurídicamente se pueden definir como principios iusfundamentales, pero esa definición no recoge la riqueza del fenómeno de los derechos humanos. Es preferible reconocer esa complejidad en lugar de pensar que podemos quedarnos con un concepto unívoco y exclusivamente jurídico, ya que en ese caso, estaríamos aceptando una definición parcial y poco práctica de los mismos.

OCTAVA.- Es fundamental el papel de la iniciativa privada para el desarrollo de los derechos humanos. De modo de crear incentivos para su protección, los derechos humanos requieren de instrumentos jurídicos que posibiliten la interacción del sector privado con las

La unificación conceptual de los derechos humanos

personas que sufren de violaciones de derechos humanos. Esto coincide con la tesis de la irradiación de los derechos humanos y abre la puerta a un mejor reconocimiento entre las personas de un Estado o de dos o más Estados.

NOVENA.- Dada la complejidad de los derechos humanos, por sus relaciones con la Ética o la Antropología en el caso de derechos indígenas, es indispensable que, para la creación de instrumentos jurídicos que posibiliten su aplicación, se generen grupos de discusión interdisciplinarios.

DÉCIMA.- Las inversiones de capital privado se ven beneficiadas cuando se generan mejores condiciones de vida y se protegen los derechos humanos. La confianza de los inversionistas crece cuando pueden interactuar con grupos que sufren violaciones de derechos humanos a través de mecanismos reconocidos por el derecho que fomenten dicha participación. Un efecto secundario de esta conciliación de intereses es incrementar el nivel de participación de la sociedad civil, que juega también un papel fundamental en todo esto.

DÉCIMA PRIMERA.- Para fomentar el crecimiento y la participación de la sociedad civil, los cambios institucionales y financieros deben tomar en cuenta la importancia de los medios de comunicación y del derecho a la educación pluricultural. No es posible generar una sociedad civil que luche por los derechos humanos cuando ésta ignora qué son.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS.

Anónimo, Poema de Gilgamesh, Ed. Ramón Llaca, México 1996.

Abbagnano N, Diccionario de Filosofía, Ed. Fondo de Cultura Económica, 3ª edición, 2ª reimpresión, México, 2000.

Alcalá-Zamora N, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

Alexy R, Teoría de la argumentación jurídica, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1989.

_____, Teoría de los Derechos Fundamentales, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1997.

Alston P, Economic and Social Rights, Human Rights: An Agenda for the Next Century, Ed. ASIL, No. 26, Washington D. C., 1994.

Andrews V, Too Rich for Your Health?, Emotional Wellness, WebMD Medical News, Apr. 17, 2000 (la traducción es mía).

Aquino T, Tratado de la Ley, Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 1990.

Berlin I, John Stuart Mill y los fines de la vida, en Mill J, Sobre la Libertad, Ed. Alianza, España, 1996.

Berumen A, La Ética Jurídica como redeterminación dialéctica del Derecho Natural, Ed. Cárdenas, México, 2000.

Beuchot M, Derechos Humanos, Iuspositivismo y Iusnaturalismo, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1995.

Bolívar L, Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Derribar Mitos, Enfrentar Retos, Tender Puentes, en Estudios Básicos de Derechos Humanos V, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996.

Botero E, Justicia y Pueblos Indígenas, Ed. Universidad Nacional de Colombia, Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales y Políticas, Colombia, 1998.

_____, Protección a niños y niñas indígenas de Colombia, Ed. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Colombia, 1999.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Brage J, La acción de inconstitucionalidad, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

Brownlie I, Principles of Public International Law, Clarendon Press-Oxford, 4ª edición, Inglaterra, 1990.

Cançado Trindade A. A, La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez, XV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1997.

Cicerón, Tratado de la República, Ed. Porrúa, 7ª edición, México, 1991.

Confucio, Los Cuatro Libros, Ed. Latinoamericana, México, 1956.

Craig H, et al, Disarming the TV, Sept 22, 2000, Emotional Wellness, WebMD Medical News.

Crisp R, Mill on Utilitarianism, Ed. Routledge, Inglaterra, 1997.

Crossette B, Globalization tops agenda for World Leaders at U. N. Summit, Sept. 3, 2000, en <http://partners.nytimes.com/library/world/global/090300un-summit.html>.

Cruz J, El Concepto de derecho subjetivo, Ed. Fontamara, México, 1999.

Dussel E, Ética de la Liberación en la Edad de la Globalización y de la Exclusión, Ed. Trotta, 2ª edición, España, 1998.

Dworkin R, Los Derechos en Serio, Ed. Planeta, España, 1993.

en Meron T, Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues, Inglaterra, 1992.

Ferrer E, El acceso a la justicia de los intereses de grupo (Hacia un nuevo juicio de amparo colectivo), en Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2000.

Ficino M, Sobre el Amor, Comentarios al *Banquete* de Platón, Ed. UNAM, México, 1994.

Finnies J, Natural law and natural rights, Ed. Clarendon Press-Oxford, Inglaterra, 1980.

Fitzpatrick J, Protection against Abuse of the Concept of "Emergency",

Forrester V, El Horror Económico, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

Gayo, Instituciones Jurídicas, Ed. Diamante, España, 1965.

Gewirth A, Human Rights, Essays on Justification and Applications, Ed. University of Chicago, Estados Unidos de América, 1982.

- Gordon J, *The Concept of Human Rights: The History and Meaning of its Politization*, 23 Brooklyn J. Int'l L. 689, 1998.
- Hart H. L. A, *The Concept of Law*, Postscript, 2ª edición, Ed. Clarendon Press, Inglaterra, 1997.
- Hegel G. W. F, *Fenomenología del Espíritu*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 10ª reimpresión, México, 1994.
- _____, *Principios de la Filosofía del Derecho*, Ed. Sudamericana, Argentina, 1975.
- Heller A, *Una revisión de la teoría de las necesidades*, Ed. Paidós, España, 1996.
- Henkin L, et. al., *International Law Cases and Materials*, 3ª edición, 1993, West Publishing Co.
- Hobbes T, *Leviatán*, Tomo I, Ed. Gernika, México, 1994.
- Hopkins J, *Constitutional aspects of Aboriginal economic development: taxation and Aboriginal governance in Canada*, documento presentado en el Seminario Internacional *Constitución y Derechos Indígenas en el Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM)*, *Human Rights: An Agenda for the Next Century*,
- Jeffko W, *Contemporary Ethical Issues*, Ed. Prometheus, Estados Unidos de América, 1999.
- Kant I, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Ed. Porrúa, México, 1996.
- _____, *Sobre la Paz Perpetua*, Ed. Tecnos, 6ª edición. España, 1998.
- Kelsen H, *Teoría Pura del Derecho*, Ed. Porrúa, 10ª edición, México, 1998.
- Kempees P, *A Systematic Guide to the Case-Law of the European Court of Human Rights, 1995-1996*, Vol. III, Ed. Antony Rowe, Inglaterra, 1998.
- Las Naciones Unidas y los derechos humanos, *Colección de libros azules de Naciones Unidas, 1945-1995*, Nueva York, 1995.
- Levinas E, *Totalidad e Infinito*, Ed. Sígueme, 5ª edición, España, 1999.
- Locke J, *Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, Ed. Aguilar, España, 1973.
- Marx K, *La cuestión judía y otros escritos*, Ed. Planeta, España, 1992.
- Mill J, *Sobre la Libertad*, Ed. Alianza, España, 1996.
- _____, *Utilitarianism, John Stuart Mill and Jeremy Bentham, Utilitarianism and other Essays*, Ed. Penguin, Inglaterra, 1987.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Nozick R, Anarchy, State and Utopia, Ed. Basic Books, Estados Unidos de América, 1974.
Nueva Enciclopedia Temática, Ed. Cumbre, Tomo 11, 32ª edición, 3ª reimpresión, México 1987.

Pabón J, Diccionario Griego-Español, Ed. Vox, 17ª edición, Barcelona, 1996.

Pound R, Philosophy of Law, en Runes D, Twentieth Century Philosophy, Ed. Philosophical Library, Estados Unidos de América, 1947.

Prieto Sanchís L, Los derechos sociales y el principio de igualdad, en Derechos sociales y de las minorías, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Rawls J, A Theory of Justice, Ed. Harvard University Press, Estados Unidos de América, 1972.

Romero J. L., La Edad Media, Ed. Fondo de Cultura Económica, 20ª reimpresión, México, 1994.

Rousseau J. J, El Contrato Social, Ed. Quinto Sol, México, 1987.

Rowland M, A King's ransom can be a royal pain, Start investing MSN Money Central, Sept. 13 2000.

Schachter O, International Law in Theory and Practice, 1995, Kluwer Law International, Estados Unidos de América, 1995.

Sen A, ¿Igualdad de qué?, en Libertad, Igualdad y Derecho, Ed. Planeta, España, 1995.

Séneca, De la vida bienaventurada, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2ª edición, México, 1991.

Shestack J, The Jurisprudence of Human Rights,

Székely A (compilador), Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público, Tomo IV, Ed. UNAM, 2ª edición, México, 1990.

Taylor C, Hegel and Modern Society, Ed. Cambridge University Press, Inglaterra, 1979.

FUENTES LEGISLATIVAS NACIONALES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, México, 1997.

TRATADOS Y DOCUMENTOS VINCULANTES INTERNACIONALMENTE.

Carta de las Naciones Unidas.

Declaración Universal de Derechos Humanos, A/RES/217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A/RES/2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A/RES/2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A/RES/2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, A/RES/34/180, 18 de diciembre de 1979.

Convención sobre los Derechos del Niño, A/RES/44/25, 20 de noviembre de 1989.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. European Social Charter (Revised), Part IV, Article C, <http://www.cid.bg/docs/soch-eng.htm>

Carta Africana de Banjul sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, A/RES/39/46, 10 de diciembre de 1984.

CASOS.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.

Akdivar and Others, 16 de septiembre 1996, Reports 1996-IV, 89, en Kempees P, op. cit. supra n. 98, p. 21.

La unificación conceptual de los derechos humanos

Ribitsch, 4 de diciembre 1995, Series A, no. 336.

Velosa Barreto (21 de noviembre de 1995, Series A no. 334.)

Suprema Corte de Canadá.

Delgamuukw v. British Columbia, (1997) S.C.R. 1010, 153 D.L.R. (4th) 193, (1998) 1 C.N.L.R. 14, 37 I.L.M. 268,

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

Case Concerning the Barcelona Traction Light & Power Company, Limited (Spain v Belgium), 1970 I.C.J. 3 (July 24).

South West Africa Cases, (Second Phase), ICJ Reports, 1966.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN.

Lüth-Urteil, BVerfGE 7, 198 (206).

Blinkfüer, BVerfGE 25, 256.

OTRAS FUENTES.

www.udhr.org/history/overview/.htm.- Página de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<http://www.un.org/spanish/aboutun/organigrama.html>.- Página de la Organización de Naciones Unidas.

<http://www.mmc.kiev.ua:8080/pract1/pppp0056.htm>.- Información sobre organizaciones que protegen el medio ambiente.- Banana Kelly.

<http://www.people2people.org/usa/banana1.html>.- Información sobre organizaciones que protegen el medio ambiente.- Banana Kelly.

www.fao.org/docrep/meeting/003/Y0147E/Y0147E00htm.- Página de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Assessment of the World Food Security Situation, Comité on World Food Security, 26th. Session, Rome 28 May-June 2001.

<http://www.unhcr.ch/HURIDO.../08e8a85d09d11aac8025680f005274c4?OpenDocumen>.- Página del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

DECLARACIONES Y DOCUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL.

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano,
<http://www.justice.gouv.fr/espagnol/eddhc.htm>.

Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines.html>.

Vienna Declaration and programme of action (Part I, para. 5), World Conference on Human Rights, Vienna, 25 June 1993 (A/CONF. 157/24 (Part I), chap. III).

International Law Commission Draft Articles On State Responsibility.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992, Earth Charter Initiative, International Secretariat, Earth Council, San José, Costa Rica.

ÍNDICE

Agradecimientos	4
Introducción. Los derechos humanos condicionados	5
Capítulo I. Marco histórico	10
Los Derechos Humanos antes de la Segunda Guerra	10
1.1. Panorama histórico-filosófico.	10
¿Porqué es importante el contractualismo?	17
La importancia del iusnaturalismo.	18
Críticas al iusnaturalismo.	24
La propuesta del utilitarismo.	26
1.2 La necesidad de legislar las ideas.	31
Los derechos políticos y civiles.	31
La Declaración francesa.	32
Los derechos sociales.	36
Capítulo II. Los Derechos Humanos en la actualidad y el conflicto entre derechos.	39
1. La Declaración Universal de Derechos Humanos.- Legislar de modo universal. La posguerra y los derechos.	39
2. El conflicto entre derechos sociales e individuales (políticos) en el ámbito del Derecho Internacional.	49
2.1. Los problemas para implementar la Declaración.	49
2.2. La implementación de los derechos humanos. El caso específico de los derechos económicos, sociales y culturales.	58
2.3. Naciones Unidas y las organizaciones regionales.- La renovada preocupación por el cumplimiento de las libertades fundamentales.	61
2.3.1. Otras convenciones protectoras de los derechos humanos.	65
2.3.2. Las cortes regionales. El caso de América y Europa.	69
América.	69

Europa.	72
2.4. La importancia de los derechos fundamentales y su carácter “erga omnes”	74
Conclusiones.	80
Capítulo III. La definición de derecho humano.	82
1. Las “generaciones” de derechos en contra de la teoría de la interdependencia o de la indivisibilidad de los derechos humanos.	83
La tesis de la indivisibilidad de los derechos humanos.	87
2. El problema de las agendas políticas.	89
3. El problema de la conciencia moral.	92
4. La solución del conflicto.	99
4.1. Cuestiones previas.	99
4.2. Una noción de derechos humanos válida moralmente.	102
4.2.1. Las críticas a la noción dominante de derecho humano.	104
4.2.2. La teoría de las necesidades.	112
4.3. Técnica jurídica de los derechos humanos.	116
4.3.1. Principios y reglas.	118
4.3.2. Derechos absolutos y relativos.	119
4.4. El planteamiento coherente de los derechos humanos.	122
Capítulo IV. Ejemplos.	123
1. La tesis de la irradiación.	124
a) Revisión abstracta y concreta.	126
b) Los principios <i>favor libertatis</i> y <i>preferred position</i> .	127
2. El derecho a la vida.	128
3. Las guías de Maastricht.	131
4. Fines públicos, medios privados.	135
4.1. Leyes para aborígenes en Canadá.	136
	155

La unificación conceptual de los derechos humanos

4.2. Banana Kelly.	140
5. Acerca de otros conflictos.	141
Conclusiones.	144
Fuentes	147
Bibliográficas.	147
Fuentes Legislativas nacionales.	150
Tratados y Documentos vinculantes internacionalmente.	151
Casos.	151
Otras Fuentes.	152
Declaraciones y documentos de Derecho Internacional.	153