



---

---

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL  
DERECHO**

**ANÁLISIS DEL RASGO DE UNIVERSALIDAD  
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

**ROBERTO ZAPATA PÉREZ**

**DIRECTORA DE TESIS: MTRA. MARÍA ELODIA ROBLES  
SOTOMAYOR**

**MÉXICO, D.F.**

**2006**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

## *AGRADECIMIENTOS*

Al comenzar este trabajo, y durante el proceso de realización, mis expectativas e ilusiones atravesaron diferentes fases. En ocasiones, parecía que el día de concreción final del proyecto se alejaba o que, en definitiva, se tornaba en una empresa sumamente difícil. Durante ese *viaje* he contraído deudas invaluable con una serie de personas a las que quisiera expresar mi gratitud.

En primer lugar dedico este trabajo a mi madre, Esperanza Pérez Molina, cuya presencia simboliza para mí la encarnación de lucha, valor y confianza más acabada de la que pueda yo gozar. Gracias por ser un alma liberadora, por ser la prueba misma de que el amor no tiene límites. Te amo.

Quisiera agradecer profundamente a mi padre, Telésforo Zapata González, por enseñarme la dualidad y extrañeza de la vida, por la lucha ante la adversidad y por mostrarme que el dolor fortalece la humanidad. Gracias papá.

Atrás de las líneas escritas laten emociones que en su momento fueron difíciles de afrontar. Por ello esta tesis es dedicada también a mi abuela, Cruz Molina Pérez, por su presencia ausente, por su voz inolvidable y por el momento más sublime de mi vida: el de nuestra despedida.

Mis hermanos, Sonia Edith, Juan Carlos y Víctor Hugo, formaron parte importante al definir mis sueños en este texto. Por ello no me queda más que agradecer su presencia, por enfrentar y disfrutar muchas realidades conmigo, porque siempre los tengo en mi mente y porque compartimos juegos y un único vientre.

El sentido de alianza y confianza ha sido sumamente estimulante, por ello agradezco a mis amigos pasados, presentes y futuros, por su hombro dispuesto, por su tiempo y por su mirada que constituye mi otro hogar.

Mil gracias a mi maestra, Maria Elodia Robles Sotomayor, por su generosidad, por su ejemplo y por aportar lo valioso que este trabajo pueda tener.

A mi universidad, la Universidad Nacional Autónoma de México, por los rostros que en ella conocí, por las voces que en sus aulas escuché, por las conciencias que por ella toqué.

Gracias a los que hablan con su silencio... y a los que ni esa oportunidad tuvieron.

Gracias a Dios... hasta el último fin.

**ANÁLISIS DEL RASGO DE UNIVERSALIDAD  
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

## ÍNDICE.

### “ANÁLISIS DEL RASGO DE UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS”

ÍNDICE.	I
INTRODUCCIÓN.	III
CAPITULO 1. ACERCAMIENTO A UNA NOCIÓN DE DERECHOS HUMANOS”.	1
1.1 REFERENCIA A LA PROBLEMÁTICA DE SU FUNDAMENTACIÓN Y SU CONCEPTUALIZACIÓN.	2
1.2 DISTINTAS POSICIONES QUE INTENTAN FUNDAR LOS DERECHOS HUMANOS.	9
1.3 LAS DIMENSIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.	24
CAPITULO 2. LOS RASGOS DISTINTIVOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.	28
2.1 DERECHOS ABSOLUTOS.	29
2.2 LA INALIENABILIDAD.	32
2.3 LA INTEMPORALIDAD.	35
2.4 LA UNIVERSALIDAD.	40
CAPITULO 3. LA NOCIÓN FILOSÓFICO-AXIOLÓGICA DE LA UNIVERSALIDAD.	46
3.1 LA UNIVERSALIDAD Y EL IUSNATURALISMO.	46
3.2 LA UNIVERSALIDAD Y EL IUSPOSITIVISMO.	53
CAPITULO 4. UNIVERSALIDAD Y LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA.	61
4.1 EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN Y SUS IMPLICACIONES.	62
4.2 LA UNIVERSALIDAD Y EL RELATIVISMO CULTURAL.	70
4.3 EL MULTICULTURALISMO.	78
4.4 LAS MINORIAS Y EL PROBLEMA DEL OTRO.	93
4.5 LA UNIVERSALIDAD: ENTRE LA IGUALDAD Y LA DIVERSIDAD.	111
CAPITULO 5. LA UNIVERSALIDAD Y EL ÁMBITO JURÍDICO.	119
5.1 REFERENCIA AL CONCEPTO DE SOBERANÍA.	119
5.2 LA UNIVERSALIDAD FRENTE AL DERECHO POSITIVO.	127

5.3 UNIVERSALIDAD Y TITULARIDAD PASIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	133
5.4 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.	140
CAPITULO 6. HACIA UNA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.	156
6.1 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.	157
6.2 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.	166
6.2.1 ECONÓMICOS.	166
6.2.2 SOCIALES.	172
6.2.3 POLÍTICOS.	178
6.2.4 JURÍDICOS.	183
6.3 SITUACIÓN ACTUAL DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.	193
CONCLUSIONES.	200
BIBLIOGRAFÍA.	216

## INTRODUCCIÓN.

Siempre hay razones personales al momento de optar por un tema de tesis, y evidentemente este texto no es la excepción. Muchos fueron los factores que influyeron en mi decisión, pero la razón determinante al momento de escoger analizar el rasgo de universalidad de los derechos humanos fue, sin duda, la profunda inquietud por una temática que me resulta tan interesante como enigmática.

Sobra decir que no es un tema fácil. Envuelve una complejidad tal que pareciera en ciertos momentos tornarse densa y extraña. Densa porque la luz de dicho rasgo se proyecta a infinidad de campos de estudio: derecho, filosofía, política, sociología, antropología, las hace unirse y tensarse, pareciera que su forma adopta una figura inusitada de acuerdo a los moldes que cada disciplina le demanda. Extraña porque a pesar de estar ampliamente presente en la discusión teórica actual, la verdad es que en el mundo fáctico mantiene un alejamiento casi desesperanzador de la práctica cotidiana.

No es extraño que, ante lo anterior, surjan múltiples preguntas que giran en torno a nuestro tema: ¿Cómo entender los derechos humanos? ¿Son éstos realmente esencias inmutables o una creación relativa a un momento histórico? ¿Qué es la universalidad? ¿Cuáles son sus manifestaciones sociales, políticas, económicas y jurídicas? ¿Es sostenible la titularidad de los derechos humanos en una posición relativista? ¿Puede ser sostenida en el marco del derecho positivo o sólo si adoptamos una posición iusnaturalista? ¿Cómo entenderla a la luz de fenómenos tales como la discriminación, la intolerancia, la guerra, la xenofobia, el racismo, esto es, ante la barbarie? ¿Dónde queda la condición humana de las minorías nacionales, los migrantes, las mujeres, los discapacitados, las personas de la tercera edad, los homosexuales, las minorías religiosas y raciales, esto es, la condición humana de *todos*?

Huelga decir que no me fue posible incluir todo lo que habría deseado. Muchas de las ramificaciones temáticas más sugerentes eran demasiado amplias como para profundizar en ellas. El objetivo de este trabajo es de alcances más limitados. Por ello, mi propósito es presentar al lector, un panorama general de la discusión en algunos puntos de interés para



comprender dicho tema, haciendo un esfuerzo por establecer una opinión personal sobre el mismo, pero sobre todo, tratando de explorar y abrir nuevas puertas, aunque sea a un nivel elemental (no es fácil saltar lugares comunes dominantes), en el análisis del rasgo de universalidad.

El presente trabajo estará conformado por seis apartados. Primero se buscará tener un acercamiento conceptual a los derechos humanos, haciendo una referencia general a sus dimensiones y al problema de su fundamentación y de su conceptualización; no se pretende entrar a fondo en esta discusión, tan sólo se intentará exponer ciertos lineamientos básicos a manera de introducción.

El segundo capítulo se aboca al estudio concreto de los rasgos de los derechos humanos. En él trataremos no sólo de exponer, sino de comprender por medio del análisis, el contenido de los mismos. Los rasgos de inalienables, absolutos e intemporales, así como aspectos generales de la universalidad, serán el objeto de dicho apartado. De esta forma, tendremos una visión de conjunto que será el preámbulo del estudio analítico del rasgo que nos ocupa.

En el capítulo tres, nos acercaremos a las dos posiciones que históricamente han tendido a enfrentarse en la fundamentación de los derechos humanos. Me refiero al Iusnaturalismo y el Iuspositivismo. Sin embargo, es importante establecer que no se abordaran en su totalidad sino que nos limitaremos a aterrizar dicha discusión en el rasgo de universalidad de los derechos humanos.

Posteriormente se hará referencia a las manifestaciones concretas que, en la sociedad, tiene el concepto de universalidad. Nociones tales como la globalización, el multiculturalismo, las minorías, entre otras, se analizarán a la luz de la comprensión que se tiene de la universalidad en la sociedad contemporánea, una sociedad cuya principal característica sigue siendo la diversidad -que suele ser, por otra parte, en muchos casos acentuada en detrimento de la igualdad y la tolerancia como oposición a una absorbente homogeneidad. ¿Qué hacer frente a cosmovisiones diferentes muchas veces encontradas? ¿Cómo se puede manifestar en una realidad tan compleja la universalidad de los derechos

fundamentales? ¿Cómo responde el rasgo que analizamos a la globalización, y con ello, a las minorías y al respeto a lo diferente?

En seguida el presente estudio será centrado en las manifestaciones jurídicas que dicho rasgo presenta y que se proyectan en dos sentidos: a lo interno y a lo externo del Estado. De ahí, la necesidad de referirnos al concepto de soberanía en su sentido interno e internacional y de verificar si frente a dicho término –y a su manifestación por excelencia: el derecho positivo-, la universalidad no pierde su consistencia. Asimismo surge el problema de la titularidad pasiva de los derechos humanos. ¿Podemos hablar también de deberes universales? ¿Cuál sería la naturaleza de esta titularidad pasiva?

Finalmente -y retomando el contenido de los capítulos aludidos-, buscaremos elementos que sirvan de base para fundamentar la posibilidad de concretizar el rasgo de universalidad en una jurisdicción universal de los derechos humanos que, a nuestro juicio, el devenir histórico empieza a perfilar –aunque por otro lado hay que decir que es un proceso de larga duración y que indudablemente tiene múltiples matices.

De esta manera, espero que la realización de este texto contribuya con su grano de arena en la creación de inquietudes intelectuales en personas distintas al que escribió estas líneas. Para mí –por lo pronto- ha sido un viaje laberíntico, hermoso, y sobre todo, un proceso pleno de elementos que impulsaron mi propia maduración.

Roberto Zapata Pérez.

Noviembre de 2005

# ANÁLISIS DEL RASGO DE UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

## CAPITULO 1. ACERCAMIENTO A UNA NOCIÓN DE “DERECHOS HUMANOS”.

A la persona humana, como ser único e infinito, le es reconocida una dignidad invaluable. Como dice Monroy Cabra, “el hombre es un ser que tiene fines propios suyos que cumplir por sí mismo”, es decir, escapa a la posibilidad de ser considerado –al menos teóricamente– como un medio para fines ajenos a los propios. El hombre es fin en sí mismo, un autofín.<sup>1</sup>

De la concepción filosófica que del ser humano se tenga derivarán implicaciones en las esferas concretas donde el hombre se proyecta: la política, la social, la ética, la económica, la jurídica, etc. Dichas esferas son expresión de tiempo y espacio; son el espejo de una cosmovisión. A pesar de ello, es decir, a pesar de la laxitud conceptual que las dimensiones temporal y espacial imprimen a la interpretación del mundo, no se puede negar la existencia de lo esencial, de *aquello* que escapa a las circunstancias; no se busca afirmar el relativismo, pues más allá de lo mutable está la necesidad de intentar percibir al *ser* sobre el *aparentar*, sobre lo *accidental* y lo *accesorio*. Siguiendo a Labrada Rubio “el hombre tiene, además de una existencia concreta y unas circunstancias determinadas, una esencia específica”.<sup>2</sup>

De esta realidad primera –el hombre– derivan otras más. Por causa del hombre existe el Derecho, y en el caso de los derechos humanos la relación causal es tan indudable como compleja.

Tal vez lo primero que llame la atención es la existencia de diversos términos para hacer referencia a los derechos objeto de este estudio, y en virtud de ello, la posibilidad de múltiples interpretaciones de acuerdo a la perspectiva adoptada.

---

<sup>1</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo, Los derechos humanos, 1ª ed., Ed. Themis Librería, Bogotá, Colombia, 1980, p.13.

<sup>2</sup> Labrada Rubio, Valle, Introducción a la teoría de los derechos humanos, 1ª ed., Ed. Civitas, Madrid, España, 1998, p. 39.

Pero la complejidad derivada de la problemática de la fundamentación y la conceptualización de los derechos humanos nos muestra otros perfiles. ¿Dónde ubicar la discusión teórica de los mismos? ¿El sentido y significado de los derechos humanos son siempre los mismos o hay varias alusiones posibles?

Es verdad conocida que el uso (o abuso) discursivo e ideológico del término *derechos humanos* ha desembocado en una vulgarización del mismo –se ha llegado incluso a la expresión “vaciamiento conceptual”, pues en tanto el término derechos humanos se vacía y es llenado con demagogia y sentimentalismo, ya no significa nada, en tanto que puede significar todo-. Pero de lo que no nos queda duda, es que dicho concepto alude a una forma concreta de entender al ser humano y a la posición que guarda en relación con sus semejantes y con la colectividad. Al respecto Álvarez Ledesma señala “...En la determinación de un concepto de la persona humana y de la naturaleza de los derechos humanos con que aquélla se ampara se halla el planteamiento de las posibles vías de solución teórica al problema de su justificación racional y, en él... la causa de todas las diferencias.”<sup>3</sup>

En el presente capítulo se hará un acercamiento –elemental sin duda- a una noción de derechos humanos, lo cual necesariamente nos impulsa, en primer lugar, a hacer una alusión general a la problemática de su fundamentación y conceptualización.

## **1.1 REFERENCIA A LA PROBLEMÁTICA DE SU FUNDAMENTACIÓN Y SU CONCEPTUALIZACIÓN.**

La palabra “fundamento” viene del latín *fundamentum*, ‘fundamento; cimiento’, de *fundare* ‘fundar’ y *mentum* ‘resultado; lugar’, es decir, lugar que sirve de base o apoyo.<sup>4</sup> En este sentido, cuando buscamos una fundamentación, en realidad, lo que pedimos es que se nos dé razón de lo que se dice, lo cual es contrario del fundamentalismo y/o dogmatismo.

---

<sup>3</sup> Álvarez Ledesma, Mario I., Acerca del concepto derechos humanos, 1ª ed. Ed. McGraw-Hill, México, 1998, p.20.

<sup>4</sup> Gómez de Silva, Guido, Breve diccionario etimológico de la lengua española, 2ª ed. F.C.E. y Colegio de México, 2001, p.314.

En lo que se refiere a la fundamentación de los derechos humanos, la misma ha sido profundamente controvertida. Se ha dicho que cada concepción de la persona humana implica una concepción diferente de los derechos humanos, y la falta de acuerdo para fundamentar a éstos últimos ha llevado a afirmar que el tema de la fundamentación de los mismos es un tema superado.

De acuerdo con Labrada Rubio, tenemos por un lado, que el problema de la indeterminación de los derechos humanos tiene su origen en la imprecisión del lenguaje jurídico, y agrega que otra forma de ver dicha problemática es que “la indefinición terminológica responde a una indefinición conceptual de fondo que incide en último término en el concepto mismo de persona humana.”<sup>5</sup>

Ahora bien, en cuanto a la fundamentación filosófica de los derechos humanos pueden encontrarse dos vertientes principales. La primera dice que no hay que fundamentar filosóficamente tales derechos, porque es imposible una fundamentación absoluta, es decir, todas las fundamentaciones habrán de ser parciales y por lo tanto insuficientes. La otra postura básica es la que sostiene que sí se pueden fundamentar filosóficamente los derechos humanos, ya con una fundamentación última o absoluta, ya con una fundamentación parcial. Esta segunda postura –la que acepta la posibilidad de fundamentación- se puede dividir en varias clases, pero las principales son la iusnaturalista y la positivista.

Veamos algunos de los autores que rechazan la fundamentación de los derechos humanos (las posiciones que intentan fundar los derechos humanos los veremos más adelante). Para ello, seguiremos al profesor Mauricio Beuchot en su obra *Filosofía y derechos humanos*.<sup>6</sup> En un primer momento hace referencia a Victoria Camps, la cual considera que, tratar de fundamentar los derechos humanos no conduciría a gran cosa y agrega que es preferible buscar un consenso fáctico, es decir, pragmático más que teórico. No obstante lo anterior, Camps afirma que la fundamentación de los derechos humanos es un intento de enriquecer la idea de dignidad humana, con lo cual no puede eludir la idea clásica de fundamentación, pues hacer referencia a la noción de dignidad humana supone

---

<sup>5</sup> Labrada Rubio, Valle, Op. cit. p. 33

<sup>6</sup> Beuchot, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos*, 4ª ed. Ed. Siglo XXI, México, 2001, pp. 24 y 25.

en el fondo algo inherente al hombre. Camps no invalida en definitiva la posibilidad de fundamentar.

Posteriormente, Beuchot cita a Carlos Thiebaut, Julio Seoane y Ángel Rivero, quienes plantean que la crítica a la modernidad ha mostrado como incumplibles los ideales de fundamentación en todos los campos. Los metadisursos fundantes se han mostrado inoperantes, lo que ha llevado a un cierto escepticismo y negativismo en cuanto a la fundamentación a la que hemos estado haciendo referencia. Sin embargo, dichos autores dicen que la vigencia de los derechos humanos es necesaria en las democracias actuales, por lo que, si bien niegan la pretensión de fundamentación absoluta, afirman por lo menos, la posibilidad de algunos intentos de fundamentación parcial, aunque sólida y suficiente. No se trata de obtener un consenso absoluto de los derechos humanos, sino suficiente (pues el consenso en sí no es el que confiere universalidad a los mismos).

Otro autor -citado por Beuchot- que rechaza la posibilidad de fundamentar los derechos humanos es Eduardo Rabossi, quien plantea que no existe un auténtico problema filosófico de fundamentación de los derechos humanos, ya que dicho problema, de existir, habría sido suprimido al emitirse la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948; dicha declaración expresaría positivamente un acuerdo universal acerca de un ideal común de la humanidad. Así, Rabossi plantea que el problema que nos ocupa no existe porque los derechos humanos han sido positivados o están en camino de serlo. No obstante lo expresado por este autor, queda pendiente saber si hay algo objetivo que respalda un acuerdo intersubjetivo, es decir, un cimiento metajurídico.

En la misma línea de Rabossi tenemos a Norberto Bobbio quien también sostiene como resuelto el problema que nos ocupa desde la declaración de 1948. Bobbio escribe: “El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico... No se trata de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cual es su naturaleza y fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro de garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente

violados.”<sup>7</sup> De hecho, asocia la búsqueda de la fundamentación filosófica de los derechos humanos con el iusnaturalismo, cuando lo urgente –según el propio autor- es que, por medio de la positivación se logre proteger a los derechos humanos.

Bobbio apunta cuatro razones para negar la existencia de un fundamento absoluto de los derechos humanos. La primera es la vaguedad de la expresión y del mismo concepto de derechos humanos. La segunda, es la variabilidad histórica de los mismos, pues nos dice que lo que parece fundamental en una época histórica o en una civilización determinada, no lo es en otras épocas y culturas. La tercera, es la heterogeneidad, esto es la diversidad de contenido entre unos y otros derechos fundamentales. Y la cuarta, las antinomias o contradicciones entre estos derechos.

Afirma Bobbio que incluso aceptando un posible fundamento de los derechos humanos, eso no nos haría reconocer y realizar más pronto tales derechos, pues la historia ha desmentido dicha pretensión –concretamente en su expresión iusnaturalista. No obstante lo anterior, Bobbio usa la falacia naturalista que el mismo critica, cuando pasa de lo fáctico a lo axiológico, en palabras de Beuchot “se pasa de negar el cumplimiento fáctico de un derecho a negar su fundamento axiológico”.<sup>8</sup>

De esta forma, tenemos ya un panorama general sobre la problemática que gira en torno al fundamento de los derechos humanos. Pero falta el otro elemento de esta conflictiva: el relativo a su concepto. El concepto ‘derechos humanos’ ha sido utilizado con bastante imprecisión. De hecho, al hacer referencia a la idea de derechos humanos se acude a expresiones supuestamente sinónimas. Cabe decir que el problema conceptual se vincula en primer lugar, a la necesidad de establecer hasta que punto determinada denominación es determinada por una posición teórica y, en segundo lugar, el citado uso incorrecto del término ‘derechos humanos’ en el léxico técnico-jurídico.

En efecto, la indeterminación de la naturaleza jurídica de los derechos humanos hace que se empleen términos cuyo uso técnico es distinto. La confusión se da, pues, por

---

<sup>7</sup> Sebastián Ríos, Ángel Miguel, Introducción al estudio de los derechos humanos, 1ª ed. Centro de Investigación, consultoría y docencia en Guerrero, A.C., México, 1996, p. 16.

<sup>8</sup> Beuchot, Mauricio, Op. cit. p.158.

aplicar indiscriminadamente a la idea de derechos humanos expresiones inapropiadas, asimilándolas cuando su sentido y función son diferentes. Veamos aunque sea esquemáticamente algunos de estos conceptos.

**Derechos humanos.-** En la claridad de esta denominación está la obscuridad misma. Con dicho término quedan de manifiesto dos cosas: en virtud del calificativo 'humanos' se precisaría que se está en presencia de derechos que le son inherentes al hombre, es decir, que por antonomasia pertenecen a todo ser humano. Por otro lado, dicho término posee la ventaja de evitar una referencia a una posición teórica particular, por lo que ha sido la más aceptada, por ejemplo, en el proceso de oficialización en tratados internacionales. No obstante, se le ha tachado de ser redundante ya que todos los derechos están dirigidos en principio a los humanos, y de no ser suficientemente explicativa en cuanto al contenido de tales derechos.

**Derechos naturales.-** Con ésta expresión se adopta ya, la posición del iusnaturalismo, en cuyo pensamiento se gestó el concepto de derechos que se deducen de la naturaleza humana, y que por lo tanto son absolutos, universales y eternos. En virtud de estar implícitos en la naturaleza humana misma –y más allá del tipo de iusnaturalismo que se sustente-, se acepta un determinado tipo de justificación. De esta posición se han derivado sus propias objeciones: ¿Qué debe entenderse por naturaleza humana?, ¿se puede sostener la figura de derechos absolutos y universales? ¿No están sujetos al espacio y al transcurso del tiempo? ¿Hay derechos anteriores al Estado?

**Derechos individuales.-** Dicha expresión es considerada como restringida por estar dirigida solamente a la esfera individual e interna del hombre, dejando de lado las expresiones sociales de los derechos humanos, es decir, los derechos sociales. Es pues, un término insuficiente, pues hay derechos humanos que es imposible ejercer sin la participación de los demás, por ejemplo el derecho a la libre asociación. Los derechos sustentados en la individualidad se basan en el principio trascendental de la libertad –con un perfil político- y son anteriores, históricamente hablando, a los derechos sociales cuya referencia fundamental se encuentra en el principio de igualdad que se desenvuelven en un marco económico.



**Derechos subjetivos.-** El derecho subjetivo ha sido definido como un interés jurídicamente protegido (Ihering); como la potestad o señorío de la voluntad conferido por el ordenamiento jurídico (Winsdscheid), y como el poder para la satisfacción de un interés reconocido (Reglesberger).<sup>9</sup> Tenemos pues que con el término ‘derecho subjetivo se ha significado, básicamente, la autorización hecha por la norma jurídica a un sujeto (*facultas agendi*) y la correlativa restricción de conducta hecha por la norma a otro sujeto (*deber jurídico*). Dado lo anterior, lo primero que nos salta a la vista es el hecho de que cuando se alude al derecho subjetivo, en realidad, hacemos referencia al ámbito jurídico-normativo, es decir, al derecho positivo. Los derechos humanos dan la idea de ser más que una especie de facultad jurídica derivada de una norma positiva.

**Derechos subjetivos públicos.-** Esta terminología hace referencia a las facultades que, a favor de todo gobernado y a cargo de la autoridad provienen de una norma de derecho público, especialmente, la Constitución. En este sentido Ignacio Burgoa nos dice: “La potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre, y que constituye la manera en que se traduce el derecho que para el gobernado genera, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público.”<sup>10</sup> En efecto, dicha potestad es un derecho de carácter *público* porque se impone al Estado y a sus autoridades, es decir, estos sujetos pasivos están obligados a respetar su contenido. En segundo lugar, dicha potestad es un derecho *subjetivo*, porque implica una facultad que la ley otorga al sujeto activo (gobernado) para reclamar al sujeto pasivo (autoridades y Estado) determinadas exigencias.

Más allá de que parte del contenido de los derechos subjetivos públicos coincida con el de los derechos humanos, puede inferirse que no todos los derechos humanos están contenidos en la ley suprema de un Estado, ya que no provienen de la voluntad del legislador. Por otro lado, no todo derecho subjetivo público coincide con la idea de derechos humanos, pues es una prerrogativa sujeta a la existencia de normas jurídicas (por lo que pueden desaparecer por derogación o prescripción). Los derechos humanos, en

---

<sup>9</sup> De Pina Vara, Rafael, Diccionario de derecho, 21ª ed. Ed. Porrúa, México 1995, p. 242.

<sup>10</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 28ª ed. Ed. Porrúa, México, 1996, p.179.

cambio, son inalienables e imprescriptibles. Finalmente, los derechos subjetivos públicos, implican una relación de subordinación Estado-súbdito, en el cual puede actuar como gobernado no sólo el ciudadano sino también el propio Estado.

**Garantías individuales.-** En el caso del concepto de las garantías individuales tampoco es factible identificarlas a la idea de derechos humanos. En realidad, las garantías individuales, así como los derechos subjetivos públicos, son una figura jurídica complementaria de los propios derechos humanos. De acuerdo con Álvarez Ledesma

El derecho humano se muestra, primero, como una idea que adquiere la forma de principio ético, parámetro de justicia, condición de legitimidad política. Posteriormente al positivarse, adopta la forma de derecho subjetivo y, más precisa y comúnmente, de derecho subjetivo público. El medio concreto de defensa –no exclusivamente judicial- para proteger ese derecho es su garantía.<sup>11</sup>

De lo anterior deriva que no es lo mismo el elemento que garantiza (la garantía en sí) que la materia garantizada (derecho humano). El signo distintivo de estas garantías está dado por la relación jurídica de supra a subordinación que se establece entre el gobernado y el Estado.

**Derechos morales.-** Calificar a los derechos humanos como derechos morales hace referencia implícita a un modo de fundamentación ética de los mismos. Con dicha terminología se busca describir a los derechos humanos como exigencias éticas o valores y, paralelamente, como derechos. Sin embargo, usar la expresión derechos morales en español –no así en inglés- parece fundir estatutos tan distintos como el ético y el jurídico. La confusión que comporta la expresión derechos morales hace pensar que a una obligación moral correspondería siempre un derecho legal, resultando esta correspondencia lógicamente absurda, dado que a una obligación moral sólo puede corresponder un derecho moral.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Álvarez Ledesma, Mario I. Op. cit. p. 118.

<sup>12</sup> Ibidem. p. 129.

**Derechos fundamentales.-** El término derechos fundamentales, es considerado por muchos como el más apropiado, ya que por el calificativo ‘fundamentales’ supera la redundancia de la expresión derechos humanos, además de que implica una estrecha conexión con la idea de dignidad humana. A pesar de ello, hay un sector de la doctrina (Martin Kriele) que plantea que los derechos fundamentales son derecho positivo. Así, cuando se hace referencia a los derechos humanos, se entiende que son derechos eternos y universales; en cambio los derechos fundamentales serían derechos garantizados por instituciones jurídicas, es decir, derechos del hombre objetivados en la norma jurídica.

Hemos pues recorrido de manera general la problemática de la fundamentación y conceptualización de los derechos humanos. Pusimos especial atención en aquellos autores que niegan la posibilidad de una fundamentación o relegan esta cuestión a un segundo plano señalando que los esfuerzos deben dirigirse a la realización concreta de los derechos humanos, más que la especulación teórica. Observamos igualmente la complejidad que entraña la conceptualización de los derechos humanos a la luz de la multiplicidad de términos aparentemente sinónimos.

Pero la dificultad para acercarnos a una noción de los derechos humanos es más compleja aún. En el intento de encontrar una fundamentación filosófica de los derechos humanos, a lo largo de la historia del pensamiento, han surgido varias posiciones. La búsqueda de la justificación teórica que da vida a los derechos que nos ocupan ha revestido múltiples corrientes. En el siguiente punto haremos referencia a ellas.

## **1.2 DISTINTAS POSICIONES QUE INTENTAN FUNDAR LOS DERECHOS HUMANOS.**

En este punto abordaremos de manera general las distintas corrientes que intentan fundamentar los derechos humanos. No se pretende agotarlas, sino limitarnos a presentarlas de manera esquemática, aunque centrándonos en las dos corrientes básicas: el iusnaturalismo y el iuspositivismo, mismas que han adoptado diversos rostros a lo largo de la historia del pensamiento. Igualmente, es importante plantear, que las distintas posiciones tienden a mezclarse, por lo que es difícil (sobre todo en la doctrina actual) encontrar

pensamientos puros. Así, por ejemplo, la corriente positivista suele coincidir en algunos elementos con la historicista o con la consensualista.

### ***Iusnaturalismo.***

La expresión más antigua para referirse a la idea de derechos humanos es la de derechos naturales, misma que trae aparejada –en su misma terminología- una posición teórica: el iusnaturalismo. Es pues, este pensamiento el que plantea por primera vez el concepto de derechos que se deducen de la naturaleza humana, que son absolutos, universales, de eterna validez y anteriores a la sociedad y al Estado.

Para los autores iusnaturalistas el origen de los derechos humanos esta en la naturaleza del hombre, en su razón, o en otra realidad superior a la ley positiva humana. Será pues, iusnaturalista toda aquella posición iusfilosófica que sostenga la existencia de algún principio de derecho cuya fuente no sea la sanción estatal.

Sebastián Ríos, al explicar el iusnaturalismo, cita a Norberto Bobbio: “Por ‘Iusnaturalismo’ entiendo aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo... Más brevemente: por iusnaturalismo entiendo la teoría de la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo.”<sup>13</sup> En este sentido, podemos hablar de un dualismo en las corrientes iusnaturalistas, pues estas no niegan el derecho positivo, sino que lo dimensionan en un ámbito secundario, después del derecho natural que es el que le daría sentido de *auténtico derecho*. Celso Lafer en *La reconstrucción de los derechos humanos* lo explica diciendo:

En la elaboración doctrinaria del derecho natural pueden distinguirse dos planos: el ontológico y el deontológico. En el primero se identifica el *derecho* como *derecho natural*. En el segundo el derecho natural aparece como un sistema universal e inmutable de valores. La primera acepción incluye a la segunda, pues en este caso el ser del derecho (ontología) se constituye como *deber ser del derecho positivo* (deontología) (...) La segunda acepción, en cambio, no engloba a la primera, porque al admitir la existencia de valores universales e inmutables no se niega la presencia de otros factores, como los

---

<sup>13</sup> Sebastián Ríos, Ángel Miguel, Op. cit., p. 24.

sociales políticos y económicos, que influyen en la realidad jurídica. *El sistema de valores del derecho natural existe, sin embargo, para ejercer una función de control en relación con el derecho positivo. De ahí la posibilidad de un dualismo entre el respeto a la justicia y el respeto a la ley.*<sup>14</sup>

Es importante precisar la existencia de diferentes concepciones del derecho natural, pues no hay *una* doctrina iusnaturalista, sino varias corrientes de pensamiento que pueden ser consideradas como tales. Sin pretender entrar en muchos detalles a continuación recordaremos algunos de los autores más representativos.

***El Iusnaturalismo en la Antigüedad.-*** Aunque no se puede hablar propiamente de iusnaturalismo, cabe decir que desde la antigüedad los filósofos y pensadores políticos han sostenido la creencia de que tiene que haber un derecho basado en la naturaleza del hombre, con lo que llegaron a la certeza de que existía un derecho natural permanente y enteramente válido, independiente de la legislación o la convención. Los filósofos griegos fueron los primeros en elaborar una doctrina de la ley natural. En el siglo VI a.C., Heráclito hablaba de una sabiduría común que impregna todo el Universo: “todas las leyes humanas se nutren de una, la divina”, trató de conciliar la coexistencia de la religión con el flujo perpetuo de las cosas; aseveró que las leyes humanas reciben su autoridad de las divinas; el *Logos* es el principio inmanente de todos los fenómenos naturales y jurídicos.

Aristóteles distinguía entre dos clases de justicia: “Una norma de justicia es natural cuando tiene la misma validez en todas partes, y no depende de que la aceptemos o no; una norma es legal (convencional) cuando en primera instancia puede ser fijada en un sentido u otro con indiferencia”, es decir, la ley convencional es producto de una situación particular, un pronunciamiento positivo de un cuerpo legislativo que puede tomar una u otra dimensión, es la que cada pueblo se da a sí mismo.<sup>15</sup>

El pensamiento griego fue popularizado entre los romanos por Marco Tulio Cicerón (106-46 a.C), quien formuló una definición de ley natural en su *De Republica* donde decía que la ley verdadera es la razón justa de acuerdo con la naturaleza; agregando que era de

---

<sup>14</sup> Laferd, Celso, La reconstrucción de los derechos humanos, 1ª ed., Ed. F.C.E., México, 1994, pp. 40-41.

<sup>15</sup> Cfr. Sabine, George H., Historia de la teoría política, 3ª ed. Ed. F.C.E., México, pp. 95 y ss.; Lafer, Celso, La reconstrucción de los derechos humanos, cit., p. 39.

aplicación universal, invariable y eterna. No existirán leyes diferentes en Roma y Atenas, o diferentes leyes ahora y en el futuro, sino que una ley eterna e invariable tendrá validez para todas las naciones y en todas las épocas.<sup>16</sup>

***El Iusnaturalismo escolástico.-*** Los puntos básicos que determinan este iusnaturalismo son: el derecho natural es de origen divino: la realidad de la creación es un factor determinante que afecta al contenido del derecho natural, mismo que es evidente, inmutable y universal.

El principal exponente del pensamiento cristiano es Santo Tomás de Aquino (1226-1274) el cual recibió una fuerte influencia de Aristóteles. En su texto Suma Teológica, plantea que no es considerado ley lo que no es justo, es decir, si la ley no concuerda con la ley natural, no será ley sino corrupción de la ley. Para Santo Tomás la ley eterna es el plan eterno de la divina sabiduría con arreglo a la cual toda la creación tiene sentido, y sólo Dios la conoce; la ley natural es la específica manera en que el hombre, como ser racional y libre, participa en la ley eterna, es la misma para todos los hombres; la ley humana deriva de la ley natural, es la ordenación de la razón hacia el bien común, hecha por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad. La maestra María de la Luz González explica el iusnaturalismo de Santo Tomás diciendo: “Sin duda, es necesario que la ley humana sea establecida por una voluntad y para que tenga fuerza de ley debe de estar regulada por la razón, de esta forma es como la voluntad del gobernante, tiene fuerza de ley, sin ello, la ley sería más que ley, una iniquidad.”<sup>17</sup> Para Santo Tomás, la persona es no sólo una substancia, sino también –y sobre todo- una naturaleza espiritual, y como tal, racional y volitiva, en esto último es donde radica la dignidad del hombre, cuyo fundamento último es Dios.

***El iusnaturalismo racionalista.-*** Con el inicio del siglo XVII comenzaba el proceso de separación entre la filosofía política y la teología (característica de la era cristiana). Dicha secularización trajo nuevos conceptos como el de soberanía, razón de Estado y la reforma protestante que llevaron a la búsqueda de un fundamento para el derecho válido

---

<sup>16</sup> Sabine, George H. Op. cit. p. 145.

<sup>17</sup> González González, María de la Luz, Valores del Estado en el pensamiento político, 1ª ed. UNAM, Facultad de Derecho, México, 1994, p. 124.

independientemente de la discusión de la existencia de Dios. El recurso fue la razón natural, que se convirtió en el fundamento autónomo y laico para el derecho, tal como nos dice Celso Lafer:

...el recurso a la razón natural tenía como meta, en la elaboración contractualista, llegar a una justificación del Estado y del derecho que tuviera su base en la acción de los hombres y no en el irresistible poder de Dios. (...) Derechos innatos, estados de naturaleza y contrato social fueron los conceptos que, aunque utilizados con acepciones variadas, permitieron la elaboración de una doctrina del derecho y del Estado a partir de la concepción individualista de la sociedad y de la historia que señala la aparición del mundo moderno. Estos conceptos caracterizan el iusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII, que llegó a su apogeo en la Ilustración.<sup>18</sup>

Entre las características de este iusnaturalismo tenemos: a) Desvincula el origen del derecho natural de Dios. b) El origen del derecho está en la razón, c) el racionalismo elabora un sistema de derecho natural que hace mínimo el requerimiento del derecho positivo. d) La noción de ‘derechos humanos’ en tanto derechos naturales surge en el modelo filosófico-político del iusnaturalismo racionalista y contractualista que buscaba concebir una concepción política respecto a la forma de legitimar el poder político. Veamos de manera sumaria algunos autores que suelen ubicarse en esta corriente, a pesar incluso de grandes diferencias entre ellos.

**A. Hugo Grocio.** Es considerado el fundador de la teoría moderna de la ley natural a la cual define como el conjunto de reglas que pueden ser descubiertas por el uso de la razón. Al presentar la hipótesis de que su ley tendría validez siempre, aunque no existiera Dios o en el supuesto de que los problemas de los seres humanos no tuvieran ninguna importancia para Dios, estableció una separación de los presupuestos teológicos y preparó el camino para las teorías racionalistas de los siglos XVII y XVIII. Por esta vía se desvinculó de la escolástica en su metodología, aunque no en su contenido. Definió al derecho natural como “Un dictado de la recta razón, que señala que una acción según que sea o no conforme a la naturaleza racional, tiene en sí una calidad de fealdad moral o necesidad moral; y que, en consecuencia tal acto es prohibido u ordenado por el autor de la

---

<sup>18</sup> Lafer, Celso, Op. cit., p.43.

naturaleza, Dios”.<sup>19</sup> Ese derecho natural da origen posteriormente al derecho positivo de los estados.

**B. Thomas Hobbes** (1588-1679). Describe al hombre como un ser egoísta, recluso en sí mismo, el cual, sin un poder que lo atemorice se encontrará en un estado de guerra con sus semejantes. La conservación de sí mismo es la tendencia del hombre. La maestra María de la Luz González lo explica diciendo “...el hombre tiene derecho absoluto contra todos los demás, es decir, este derecho no es otra cosa que el derecho del más fuerte, el hombre no mira a otro hombre sino en cuanto le sirve a la propia utilidad, más tal estado de egoísmo absoluto impide satisfacer al mismo egoísmo.”<sup>20</sup> Para Hobbes, el estado de naturaleza es el estado de guerra. No obstante, la razón inherente al hombre le enseña que la paz es la meta. Hobbes llamó Derecho natural al cuerpo de principios que la razón humana imaginó para hacer la vida pacífica y segura, el derecho de naturaleza es sinónimo de libertad, entendida como ausencia de normas, y como tal, un ámbito prejurídico.

De acuerdo con Álvarez Ledesma, Hobbes considera que el estado de naturaleza es un hecho, aún cuando, los derechos son algo distinto de los hechos, pues el lenguaje del derecho es prescriptivo, no descriptivo. En este sentido, Hobbes incurrió en la falacia naturalista, es decir, inferir el deber ser del ser.<sup>21</sup>

Las *leyes de la naturaleza* son aquellos postulados que permiten la construcción racional de la sociedad, mismas que sólo se pueden aplicar asegurando la paz, para lo cual es necesario elaborar un contrato, por virtud del cual cada hombre transfiera su poder y derecho a otro hombre o asamblea de hombres, con la condición de que todos hagan lo mismo. El poder así constituido debe aplicar los principios del *derecho natural* (libertad) que es de carácter inalienable. Al respecto Álvarez Ledesma nos dice:

...dado que la libertad no puede enajenarse, la renuncia funciona no como el otorgamiento de nuevos derechos a los otros hombres con los que se ha de llevar a cabo el contrato, entendido como la mutua transferencia de derechos. Para Hobbes la renuncia al derecho natural se concreta en la obligación que

---

<sup>19</sup> Sabine, George H., op. cit., p. 330.

<sup>20</sup> González González, Ma. De la Luz, Op. cit., p. 216.

<sup>21</sup> Álvarez Ledesma, Mario I. Op. cit. p. 37.



voluntariamente asumen los hombres de no obstaculizar o interferir la libertad (el derecho natural) de los demás, esto es, apartarse de su camino, la actuación de una persona tiene siempre como límite el ejercicio de los derechos de los terceros.<sup>22</sup>

Así, el hombre estará inclinado naturalmente a obtener la paz, lo que lo lleva a autolimitarse por medio de la renuncia que la razón aconseja. Tiene que garantizar su supervivencia en la paz, la cual, sólo puede surgir en el Estado, es decir, en la superación del estado de naturaleza.

**C. John Locke** (1632-1704). Plantea como premisa básica que el derecho de naturaleza es un estado de igualdad natural entre todos los individuos. Igualdad que se basa en la razón que capacita al hombre para conocer la ley de la naturaleza, misma que nos enseña que siendo todos iguales e independientes, nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones. Los derechos naturales en Locke son de esencial importancia, pues son el objetivo central del contrato social, y por tanto, su condición de legitimidad.

Locke adopta sus ideas iusnaturalistas de la escolástica de Santo Tomás. Hay un dualismo básico *ley natural-ley positiva*, y la convicción de que la primera es superior a la segunda. Gracias al contrato social los hombres someten sus libertades individuales de modo voluntario al poder político, esto es, el poder de dictar el derecho positivo. Locke elaboró una importante teoría del Derecho natural, no tanto así un sistema político que lo garantizase efectivamente.

**D. Juan Jacobo Rousseau** (1712-1778). El autor ginebrino en el *Contrato social* expresa:

Me propongo investigar si dentro del radio del orden civil, y considerando los hombres tal cual son y las leyes tal cual pueden ser, existe alguna fórmula de administración legítima y permanente. Trataré para ello de mantener una armonía constante, en este estudio, lo que el derecho permite con lo que el interés prescribe, a fin de que la justicia y la utilidad no resulten divorciadas.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>23</sup> Rousseau, Juan Jacobo, El contrato social, 11ª ed. Ed. Porrúa, México, 1998, p. 3.

Dicha fórmula sería un pacto asumido por los hombres libres y dotados de razón. Sostenía el criterio del buen salvaje al que correspondía una bondad natural. Así, Rousseau pretende encontrar la libertad e igualdad postuladas en el estado de naturaleza ahora en el estado de sociedad, pero transformadas a través del contrato social. Corresponderá a la norma jurídica (el derecho positivo) cuya principal expresión es la ley, como reflejo de la voluntad general, solucionar los conflictos de intereses que surgen en la sociedad. La justicia es el nuevo paradigma y su principal exigencia el bien común. Sólo el derecho puede convertir el poder en legítimo dotándolo de una moralidad que deriva de una nueva religión: el derecho que deriva de los ciudadanos.

Con el tránsito del estado de naturaleza al estado civil, el hombre logra que los derechos naturales (su libertad natural y su derecho ilimitado), se conviertan en *verdaderos* derechos por la ley positiva. La obediencia a la ley es, de esta forma, la libertad.

***Otras corrientes iusnaturalistas.***- Con el siglo XIX llegó una fuerte tendencia positivista, y con ella el consecuente repliegue del derecho natural y de la creencia de todo orden de carácter dualista u objetivo que estuviera por encima del derecho positivo. Más adelante se hará referencia al iuspositivismo, por ahora, basta afirmar que ya en el siglo XX hubo una reacción de vuelta a la metafísica, es decir, una vuelta al iusnaturalismo. Surgieron varias corrientes que intentaban justificar el Derecho desde un orden superior.

Así, el resurgir del iusnaturalismo se desenvuelve en varias corrientes filosóficas. El regreso a la metafísica adoptó varios rostros. De acuerdo con García Máynez, las distintas posiciones iusnaturalistas se caracterizan por la afirmación de que “el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas en su contenido”.<sup>24</sup> Algunos autores pusieron bajo la denominación de *objetivismo jurídico* las distintas doctrinas que tienen en común esa característica; con dicho término se pretende expresar que no se trata de un determinado iusnaturalismo, sino que en el siglo XX surgen

---

<sup>24</sup> García Máynez, Eduardo, Positivismo jurídico, Realismo sociológico y Iusnaturalismo, 4ª ed. Ed. Fontamara, México, p. 130.

doctrinas que proceden de diversas vertientes de reflexión, cuyo objetivo común es la búsqueda del fundamento del derecho fuera del derecho positivo.

Stammler es uno de los primeros autores que cuestiona el postulado positivista desde una perspectiva neokantiana. Decía que el derecho positivo tiene que ser un Derecho justo, afirmación que impulsó el regreso de la axiología del derecho. Asimismo, se refirió a las exigencias de la dignidad humana, estableciendo el principio del respeto mutuo.

Edmun Husserl explica las esencias ideales como algo dado o revelado a la conciencia, con lo que se opone al empirismo, que considera que esas esencias ideales tienen su origen en las sensaciones.

Dentro de lo que es propiamente la filosofía de los valores, tenemos la doctrina de Max Scheler y Nicolai Hartmann, quienes justifican la existencia de los valores en sí mismos, con identidad propia e independiente de las esencias. Dan primacía a los valores morales sobre los materiales.

Del Vecchio estableció la idea de la justicia como regente del Derecho, en función del principio de la dignidad individual de la persona humana y del principio de igualdad. Igualmente dice que toda persona tiene una dotación jurídica básica por el hecho de pertenecer a la especie humana, lo cual constituye la base de la defensa de los derechos humanos.

Gustavo Radbruch abandonó, después de la segunda guerra mundial, su positivismo original, para afirmar que el primer elemento del concepto de Derecho es la justicia.<sup>25</sup>

Según apreciamos, el iusnaturalismo no es unívoco. Sus expresiones varían en el tiempo y en el perfil filosófico del autor que se trate. Desde las tesis de la antigüedad hasta las clásicas, desde la escolástica hasta los autores de principios del siglo XX, el iusnaturalismo se expresa como una corriente dualista, en virtud de colocar sobre el

---

<sup>25</sup> Cfr. Recaséns Siches, Luis, Filosofía del derecho, 16ª ed., Ed. Porrúa, México, pp. 453 y ss. Labrada Rubio, Valle, Op. cit., pp. 49 y ss. García Máynez, Eduardo, Op. Cit., pp. 130 y ss.

Derecho positivo un orden metajurídico. Las críticas no han sido pocas, pero fueron especialmente incisivas a partir del surgimiento del positivismo. Dichas críticas, no sólo cuestionaron –y cuestionan- al Iusnaturalismo en sí, sino a todo lo que implica (derechos naturales, derechos humanos, derechos innatos, etc.). La tradición contraria a la metafísica es el iuspositivismo, mismo que abordamos en el siguiente punto.

### *Iuspositivismo.*

Es a mediados del siglo XIX cuando se produce un movimiento contrario a las tendencias metafísicas de los siglos precedentes, comienza pues a hablarse de positivismo jurídico, lo cual implicó la exclusión de toda especulación del derecho natural ya que sólo el derecho positivo era el objeto legítimo de la ciencia del derecho.

La aplicación de la metodología positivista a los estudios jurídicos produce un importante desarrollo de la ciencia jurídica, hecho que aportó respuestas a problemas jurídicos –como explicar la esencia y la existencia del derecho- desde el derecho vigente. La creencia generalizada en la ciencia diluyó el paradigma del derecho natural por insuficiencia científica.

La idea de sistema pasó a tener características de una estructura lógico-demostrativa, con lo que fue perdiendo significado la idea de otro derecho que no fuera el derecho del código o la constitución. Celso Lafer dice al respecto “Por eso el fundamento del derecho dejó de ser buscado en los dictados de la razón y pasó a afirmarse como la voluntad del legislador, independientemente de cualquier juicio sobre la conformidad de esa voluntad con la razón.” Agrega el profesor brasileño que es con Hegel donde se explica la disolución del dualismo entre derecho natural y derecho positivo a través de la identificación de lo real y lo racional, es decir, la ley será racional por el hecho de ser ley, la autoridad hace la ley porque es sabiduría (razón). Esta identificación entre lo real y lo racional condujo a la ontologización del derecho positivo, con lo que la ley dictada por el Estado se fue convirtiendo en la fuente exclusiva del derecho.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Lafer, Celso, Op. Cit., p. 44

El positivismo jurídico no admite principios racionales de validez universal y necesaria; es por ello que la concepción iusnaturalista fue criticada, ya que para esta la Estimativa Jurídica es de vital importancia. Así, el positivismo argumenta que no puede haber derechos ni antes ni fuera del Estado. Recaséns Siches lo expresa de manera clara al decir:

Interpretando la expresión “derechos del hombre” como un conjunto de derechos subjetivos, argüían que no puede haber propiamente “derechos subjetivos” ni antes ni fuera del Estado, es decir, ni antes ni fuera de un “orden jurídico establecido”. Hay un “derecho subjetivo” cuando una norma de Derecho objetivo positivo lo establece, proveyendo además, los medios para hacerlo efectivo, es decir, proveyendo una medida coercitiva para el otro sujeto que, con su conducta, desconozca o infrinja el derecho subjetivo de una persona... esto puede darse única y exclusivamente dentro del marco de un orden jurídico positivo, y no con anterioridad e independencia de él.”<sup>27</sup>

Más adelante, el propio maestro Recaséns Siches nos dice que “quienes así argüían habían malinterpretado el sentido que la palabra derechos tiene en la expresión “derechos del hombre”, pues aquí, la palabra *derecho* no es empleada en el sentido de “derecho subjetivo.”

El maestro García Máynez señala que positivista es “el que adopta frente al derecho, una actitud no valoradora, o estimativa, y para distinguir un precepto jurídico de otro no jurídico se basa, exclusivamente, en datos verificables”, es decir, la mentalidad positivista no incluye consideraciones teleológicas.<sup>28</sup>

De acuerdo a lo expuesto en este punto, podríamos identificar, junto con Carlos Massini, al positivismo jurídico como “aquella concepción que sostiene que toda norma, deber o derecho es puesto originariamente por una autoridad estatal o social.”<sup>29</sup> Es decir, el iuspositivismo, en oposición al iusnaturalismo, se expresa como una corriente monista, pues para los positivistas no existe otra dimensión jurídica que la estrictamente positiva.

---

<sup>27</sup> Recaséns Siches, Luis, Op. cit., p.552.

<sup>28</sup> García Máynez, Eduardo, Op. cit., p.12.

<sup>29</sup> Massini Correas, Carlos I., Los derechos humanos en el pensamiento actual, 2ª ed. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 207.

Uno de los íconos de la tradición positivista es Hans Kelsen quien señaló que “el objeto específico de la ciencia jurídica es el derecho positivo o real, en contraposición con un derecho ideal. La teoría del derecho rehúsa a ser una metafísica del derecho (...) Cada afirmación hecha por la ciencia del derecho tiene que basarse en un orden jurídico positivo.” Kelsen sostiene en su obra *Teoría pura del derecho* que esta “constituye una teoría sobre el derecho positivo. (...) En cuanto teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto (...) Al caracterizarse como una doctrina ‘pura’ con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y por que desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto determinado como jurídico”.<sup>30</sup>

Podemos concluir que en tanto el positivismo rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas y, en cambio, afirma los datos de la experiencia, el ámbito jurídico se reduce al derecho positivo. Bajo esta premisa cualquier fundamento metajurídico de los derechos humanos carecerá de efectividad en tanto no formen parte del derecho positivo, pues es éste el que, por medio de la ley, les da existencia real como auténticos derechos.

### ***Historicismo.***

La corriente histórica (cuyo principal expositor es Savigny), al igual que el iuspositivismo, surge como una respuesta al iusnaturalismo durante el siglo XIX. Para esta escuela todo es movimiento, y por tanto, cambio. No hay nada inmutable, rígido o ideal. En el continuo progreso de la historia, los hechos se suceden unos a otros, y con ellos, los conceptos e ideas que encierran. El derecho y los conceptos jurídicos no escapan al devenir histórico. Por ello, lo que se reputa como jurídicamente válido y vigente, en realidad es una parte de la evolución a la que le corresponde un pedazo de presente que pronto será pasado. Dicha escuela, decíamos, es contraria al derecho natural en cuanto niega al derecho toda inmutabilidad, en virtud de considerarlo dependiente de los hechos.

---

<sup>30</sup> Citado por Sebastián Ríos, Ángel Miguel, Op. cit. p. 30.

La escuela histórica se preocupó por una clara correspondencia entre la norma y su realidad histórico-social, con lo que terminó fortaleciendo la reducción del derecho a la ley. De hecho, para el historicismo, el derecho es producto de la historia y no de la razón.

La fundamentación histórica de los derechos humanos considera que estos se consideran como derechos variables y relativos a cada contexto histórico. En virtud de los rasgos inherentes a dicha concepción, podemos concluir que para los historicistas en lugar de haber derechos naturales universales y absolutos, se habla de derechos históricos, variables y relativos y, en lugar de derechos anteriores y superiores a la sociedad, se habla de derechos de origen social. Precisamente en la explicación de este aspecto Celso Lafer dice:

...las aspiraciones de universalidad e inmutabilidad que caracterizan la elaboración iusnaturalista y que son típicas de la Ilustración tropezaron con las realidades de derechos históricos, contingentes y variables. Esas realidades fueron realzadas por el Romanticismo, del que la escuela histórica es una expresión en el campo del derecho. De ahí la polémica de Thibaut y Savigny sobre la codificación, la contraposición entre la “razón abstracta” y la especificidad del “espíritu de los pueblos”, que originó una severa crítica al paradigma del derecho natural a partir de la perspectiva de la historicidad de la experiencia jurídica.<sup>31</sup>

Para los autores historicistas, el concepto y formulación de los derechos humanos, se va conformando a través de la historia, por lo que tales derechos están en función de los valores de una comunidad histórica concreta. No se trata, en consecuencia, de demandas eternas. Es por esto último que algunos autores como Eusebio Fernández plantean que esta fundamentación es incorrecta, y su rechazo se basa en que generaliza la variabilidad histórica de los derechos humanos, además de relativizarlos.

### ***Consensualismo.***

El común denominador de las doctrinas consensualistas es su defensa de la posibilidad de fundar los derechos humanos en algún tipo de consenso, renunciando a la posibilidad de

---

<sup>31</sup> Lafer, Celso, Op. cit., p.45

una base teórica objetiva. A pesar de ello, dentro de esta corriente hay tantas corrientes como autores.

Chaim Perelman sostiene que lo único que puede pretenderse es un elemento “suficiente”, capaz de dar una justificación provisoria de los derechos humanos. Afirma que la búsqueda de un fundamento absoluto debe ceder a una dialéctica, en la que los principios base de los derechos humanos, sean constantemente confrontados por la experiencia moral, y concluye diciendo “el fundamento así elaborado no será un fundamento absoluto, ni el único fundamento concebible”, pero evitará una teoría de los derechos humanos arbitraria. Se trata de convencer sobre la base del razonamiento.<sup>32</sup>

Norberto Bobbio también se basa en una cierta noción de consenso cuando plantea que si los gobiernos de todas las naciones del mundo se han puesto de acuerdo acerca de los derechos humanos en la Declaración Universal de 1948, ello significa que han encontrado “buenas razones” para hacerlo; y como para efectos prácticos es suficiente este acuerdo, resulta ya, suficiente. La mejor prueba del fundamento de un determinado valor es el consenso acerca de su validez.<sup>33</sup>

Antonio Pérez Luño plantea la fundamentación intersubjetiva, la cual, parte de la posibilidad de establecer las condiciones en que la actividad discursiva de la razón práctica permita llegar a cierto consenso, abierto y revisable, sobre el fundamento de los derechos humanos.

La tesis consensualista es objetada desde varios frentes. En primer lugar, dicho fundamento de los derechos humanos es calificado de relativista, es decir, lo verdadero –o válido- esta relacionado con su aceptación; de la relatividad del fundamento deriva la relatividad de los derechos humanos. En segundo lugar, se dice, la noción de dignidad humana no puede estar sujeta a consenso. Finalmente, en todas las ramificaciones de esta corriente doctrinaria se da algo por supuesto más allá del consenso, es decir, hay ciertas

---

<sup>32</sup> Citado por Massini Correas, Carlos I. Op. cit., p. 128.

<sup>33</sup> Beuchot, Mauricio, Op. cit., p.154.



premisas que de antemano se tienen como verdaderas (el valor de las reglas de la retórica, discurso libre de dominio), lo que significa que se acepta algo que no es relativo.

Podemos concluir que la pretensión de fundar los derechos humanos en el consenso acaba relativizándolos de tal forma que ya no se puede hablar de derechos absolutos y universales, sino sólo derechos acerca de los cuales existe actualmente un cierto consenso.

### ***Comentario.***

Hemos hecho un recorrido a través de algunas de las principales corrientes doctrinarias que buscan fundamentar o negar la posible fundamentación filosófica de los derechos humanos, lo que nos habla de que más allá de que los derechos humanos sea vistos como una realidad o como una ficción, lo cierto es que su constante presencia en la doctrina nos habla de una gran vitalidad de la discusión que implican.

A la luz de nuestro trabajo –que se centra al rasgo de universalidad de los derechos humanos-, pareciera que la corriente que aporta mayores elementos para sostenerlo es la corriente iusnaturalista, misma que, como vimos, tiene varios ramales. Ello no quiere decir, que las corrientes positivistas, consensualistas, historicistas o de otra índole no sean compatibles con nuestro tema. Más allá de negarlas, creo que podemos rescatar elementos de vital importancia para la construcción y/o comprensión no sólo de la universalidad, sino también de los otros rasgos de los derechos humanos. A lo largo del presente trabajo, si no explícita, sí tácitamente regresaremos a algunos de los puntos de análisis de ciertas corrientes.

De los puntos hasta ahora expuestos y dentro de este conglomerado de posiciones, nos queda claro que el concepto de derechos humanos se proyecta en varias dimensiones, las cuales imprimen a los derechos humanos mayor complejidad, pues un mismo término puede hacer referencia a distintos ámbitos de comprensión. En el siguiente punto trataremos de matizar estas divisiones en el uso del término ‘derechos humanos’.

### 1.3 LAS DIMENSIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La palabra dimensión viene del latín *dimensionem*, de *di-* cabalmente y *metiri* medir, es decir, averiguar o determinar la capacidad de algo.<sup>34</sup> En nuestro caso, la dimensión hace referencia al conjunto de actividades realizadas en una determinada realidad social que pueden identificarse en función de ciertas características. Así, se podría hablar de dimensión política, jurídica, etc.

El problema que se presenta como evidente al usar la expresión ‘derechos humanos’ es que, como es utilizada con excesiva frecuencia y en variados contextos, su precisión se diluye y su claridad se vuelve difusa. Siguiendo al maestro Álvarez Ledesma, se puede afirmar que el término ‘derechos humanos’ es usado de forma diversa en distintos ámbitos o dimensiones y sus respectivos discursos, haciendo alusión a distintas prácticas, por lo que podemos concluir que dicho término es multidimensional.<sup>35</sup>

Al lidiar con diferentes nociones de derechos humanos es prudente determinar a cual nos referimos en nuestra comunidad lingüística, para ser precisos en el uso del lenguaje. Ya que el significado original de la expresión se ha expandido a otras dimensiones, hoy en día el término objeto del presente estudio hace referencia a una serie de actividades no solamente de carácter jurídico. De esta forma, el concepto de derechos humanos –de acuerdo con la terminología utilizada por Álvarez Ledesma- se desplaza y se usa en diferentes ‘juegos de lenguaje’ aludiendo a distintas dimensiones, como la política, el derecho, la filosofía, etc. De esta forma, la noción de derechos humanos es una noción compartida que se usa de modo distinto en todos estos diferentes contextos.

La noción política de los derechos humanos significa algo distinto en relación a su noción jurídica. En ella, la expresión derechos humanos funcionará como un paradigma de legitimidad de un determinado sistema y/o régimen político. Así por ejemplo, las teorías contractualistas referidas cuando se hizo alusión a las tesis del iusnaturalismo racionalista (principalmente Locke y Rousseau), fueron la causa de un nuevo principio de legitimidad

---

<sup>34</sup> Gómez de Silva, Guido. Op. cit., 226.

<sup>35</sup> Álvarez Ledesma, Mario I., Op. cit., pp.6 y ss.

política, que encuentra su manifestación en la democracia, y en este sentido, la noción de los derechos humanos de la dimensión política se encuentra íntimamente relacionada con la noción filosófica.

En el ámbito filosófico el concepto de los derechos humanos tiene que ver con “los paradigmas éticos, valores o principio de justicia en relación a los cuales se mide o juzga el comportamiento de ciertos individuos o instituciones sociales”.<sup>36</sup> Es pues, la dimensión teórica y, también, axiológica-estimativa. En efecto, no podemos negar la pertenencia de los derechos humanos –en buena medida, pero no en su totalidad- al área filosófica, pues como dice Mauricio Beuchot citando a Fernando Savater “si no aseguramos de alguna manera la esencialidad y la universalidad de los derechos humanos, se nos vuelven inexistentes”.<sup>37</sup>

En las dimensiones filosófica y política, la palabra ‘derecho’ de la expresión ‘derechos humanos’ no alude a ‘derechos’ en el sentido estrictamente jurídico, sino a otras realidades (potestades, valores, etc.). Es en esta dimensión donde los derechos humanos se expresan como el problema conceptual y de fundamentación al que nos hemos referido a lo largo de este primer capítulo. De ahí que se diga:

Esta fundamentación –la iusnaturalista y sus expresiones contractualistas- en tanto que se desarrolla en la dimensión filosófica, plantea precisamente un discurso de filosofía política con el cual trata de ofrecer una explicación y justificación particular del origen y ejercicio del poder político. Este discurso (individual-liberalista) sostiene que la persona humana está amparada por derechos naturales, universales, absolutos, inalienables y eternos que son, a un tiempo, límite y condición de una clase de legitimidad política.<sup>38</sup>

En este sentido, podemos decir que estamos en el marco de un discurso político filosófico y no ante un discurso jurídico positivo, pues en este último, resulta incongruente hablar de derechos eternos, absolutos, etc. No obstante, en el ámbito de la estimativa jurídica que queda en la dimensión filosófica del derecho, esos atributos funcionan.

---

<sup>36</sup> Ibidem, pp. 16 y 17.

<sup>37</sup> Beuchot, Mauricio, Derechos humanos. Historia y filosofía, 2ª ed. Ed. Fontamara, México, 2001, p.36.

<sup>38</sup> Ibidem, p.28.

En cambio, en la dimensión jurídica, la multicitada noción puede aludir a un tipo especial de derecho subjetivo reconocido por el Estado, es decir, se refiere a su “condición normativa en términos de facultades y prerrogativas reconocidas por la ley”. Estaríamos de manera plena en el mundo del derecho positivo, y por tanto, en un espacio donde, a nuestro juicio, no sería posible elaborar la justificación de los derechos humanos, pues la función del derecho positivo en materia de derechos humanos es la de asignarles un estatuto técnico jurídico para que funcionen en los sistemas de derecho. Como dice Norberto Bobbio, lo inaplazable en esta dimensión es saber “cual es el medio más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”.<sup>39</sup> La tarea del derecho es hacer eficaces los derechos humanos, no fundamentarlos. El discurso filosófico es el que se encarga de esto último.

De esta forma, y de acuerdo a lo visto en relación a la problemática de la fundamentación y conceptualización de los derechos humanos, así como de naturaleza multidimensional que los caracteriza, nos encontramos en posición de intentar una noción – básica sin duda, y sin mayores pretensiones- de los derechos humanos.

Así, la noción personal –misma que puede variar durante la realización de el presente trabajo- es la de ver a los derechos humanos como exigencias ético-jurídicas, cuyo fundamento esencial es el ser humano como fin en sí mismo inmerso en la sociedad, y cuyos rasgos distintivos en el ámbito filosófico es que son absolutos, inalienables, ahistóricos y universales, y que una vez reconocidos en la dimensión jurídica por el derecho positivo, deben ser dotados de fuerza jurídica, para hacerlos plenos en el ámbito jurídico fáctico.

Dicha noción puede resultar en sumo elemental y, por tanto, esta sujeta a mejoría y/o corrección a lo largo de la tesis. En ella procuramos integrar las dimensiones filosófica, política y jurídica, pues considero que, más que esferas excluyentes, pueden complementarse para el objeto del presente trabajo, es decir, la vocación de los derechos humanos no se agota en una de las dimensiones contemplada de manera aislada. Pero hay en dicha noción cuatro elementos que necesitan ser estudiados a efecto de comprenderlos

---

<sup>39</sup> Citado por Sebastián Ríos, Ángel Miguel, Op. cit., p. 16

mejor. Se dice que los derechos humanos son absolutos, inalienables, intemporales y universales. A entenderlos, analizarlos, y en su caso, matizarlos en nuestra noción nos abocaremos en el siguiente capítulo.

## **CAPITULO 2. LOS RASGOS DISTINTIVOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Si atendemos a los derechos humanos desde una perspectiva estrictamente jurídica, hablar de derechos absolutos, inalienables, intemporales y universales resultaría un absurdo, pues en el ámbito del derecho positivo dichos rasgos resultarían inoperantes en virtud de que para esta concepción no puede haber derechos ni antes ni fuera del Estado.

Por ello se impone la necesidad de enfocar el presente capítulo en una esfera o dimensión axiológica de carácter metajurídico (aunque no ajena a la realidad jurídica concreta), misma que sirva para establecer paradigmas de justicia. En efecto, dada la característica de multidimensionalidad a que aludimos en el anterior capítulo, los derechos humanos pueden presentarse en contextos diversos que en un momento determinado no son necesariamente coincidentes. La noción jurídica no es la misma que la noción axiológica, y aunque para algunos autores –especialmente los de pensamiento positivista-legalista- pueden resultar dimensiones excluyentes, en nuestra opinión, bien pueden ser dimensiones ciertamente distintas, pero complementarias.

Por lo tanto, hacer un análisis estrictamente jurídico de los rasgos éticos de los derechos humanos resulta metodológicamente inviable. Es necesario tener presente que los derechos humanos se proyectan no sólo al ámbito del derecho, sino también al de la política, al de la filosofía, entre otros.

Ante tal situación es necesario realizar el análisis del contenido de los rasgos de los derechos humanos, para confirmarlos, desecharlos, o en su caso, matizarlos a la luz de la noción propuesta anteriormente. Evidentemente nuestra intención no es agotar el estudio de dichos rasgos (estudio que es, para nosotros, interesante y útil en sí mismo, aunque para algunos autores resulte un estudio carente de pragmatismo), pues esa intención superaría en mucho el objeto del presente trabajo.

## 2.1 DERECHOS ABSOLUTOS.

Desde el punto de vista de la jerarquía de los derechos humanos, se afirma, son derechos absolutos, es decir, que en virtud de su fuerza prístina los derechos humanos se imponen a cualquier otra exigencia moral o jurídica. La importancia inherente a los derechos humanos los coloca encima de otros derechos, exigencias, valores o demandas sociales.

En el momento en que se afirma que los derechos humanos son absolutos, en realidad, significamos que son los de mayor o básica importancia en relación (siempre en relación) a otras exigencias, y que, al ubicarse en el nivel más alto, en caso de conflictos con los valores de orden inferior predominarán sin duda sobre estos últimos.

Lo que está latente –según Francisco Laporta- bajo la condición de ‘absoluto’ de cualquier derecho humano es la idea de ‘fuerza’ o ‘urgente’. Dicha fuerza deriva del hecho de que son la expresión de bienes de singular relevancia para los seres humanos, es decir, son la expresión de intereses o necesidades básicas cuya satisfacción debe de ser adjetivada como rotunda.<sup>1</sup>

Ahora bien, en virtud de este rasgo se presentan múltiples problemáticas relacionadas con los derechos humanos, pues al considerarse estos, por definición, como exigencias últimas respecto de otras demandas -jurídicas y no jurídicas-, tenemos que, si entran en conflicto unas con otras, los derechos humanos, por ser absolutos, se superponen o tendrán prioridad. Pero este hecho no significa que al interior de los derechos humanos no se presenten supuestos de contradicción, es decir, dilemas entre derechos humanos. El rasgo que comentamos entraría en crisis si se presenta (como ha sucedido ya en la historia) la situación de que dos derechos humanos entren en conflicto.

Hay circunstancias en el mundo fáctico en las que es necesario optar entre alternativas incompatibles, de las cuales ambas comprometen a los derechos humanos presentándose un dilema o conflicto inevitable. Esto nos conduce a la problemática que

---

<sup>1</sup> Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Doxa*, núm. 4, Alicante, España, 1987, p.37.

plantea la imposibilidad de dos o más absolutos, pues lo *absoluto* es, en esencia, singular. Por lo tanto, si hablamos de *los* derechos humanos, el rasgo de *absoluto* en uno de ellos, excluye irremediabilmente al *absoluto* de los demás. Un derecho o valor absoluto podría desplazar a los demás.

El problema anterior nos impulsa a pensar que los derechos humanos -al menos en el momento de vernos en la necesidad de jerarquizarlos por un dilema- no podrían estar en un mismo plano, y por lo tanto, los derechos humanos, entre sí, no podrían ser absolutos.

Un derecho es absoluto en tanto no puede ser desplazado en *ninguna* circunstancia, de tal forma que no podrá ser infringido y debe ser satisfecho siempre, sin ninguna excepción.

Dicha cuestión puede ser solucionada afirmando que los derechos humanos, más que absolutos, son *prima facie*, es decir, que en principio se impondrían a otras exigencias hasta en tanto no se demostrara que otro valor -previo análisis de las circunstancias- ha de prevalecer. En nuestra opinión, los derechos humanos en su expresión externa son absolutos y en lo interior -es decir, *entre* derechos humanos- son *prima facie*.

En este sentido, Ronald Dworkin citado por Laporta nos dice “Si alguien tiene un derecho a algo entonces es incorrecto que el gobierno se lo deniegue incluso aunque fuera de interés general hacerlo”<sup>2</sup> Con ello, lo que apunta es que puede haber un conflicto moral entre un derecho básico y medidas de interés o utilidad general. Al tenor de lo que ya hemos visto, la idea de los derechos humanos absolutos en su perfil externo hará que los mismos desplacen otras consideraciones sin importar que estas impliquen un bienestar general o mayoritario, en sentido contrario a como lo plantearían las teorías utilitaristas. En este caso los derechos humanos son más fuertes y por lo tanto, el Estado en ningún caso los puede violar.

Consecuentemente, en el ámbito *intra* derechos humanos, estos no son absolutos, sino *prima facie*. En otras palabras, el límite de los derechos humanos está dado

---

<sup>2</sup> Ibidem, p.40.



necesariamente por los propios derechos humanos. Un derecho humano sólo podrá ser desplazado por un requerimiento equivalente. Este desplazamiento, cabe decir, no es sencillo, y se tiene que ponderar a la luz de circunstancias, contextos, etc., de forma tal que se procure la menor afectación a la dignidad del ser humano; es lo que ha sido caracterizado como ‘ponderación de bienes’, la cual constituye una práctica consolidada en la aplicación jurisdiccional de los derechos humanos<sup>3</sup>. Cuando hay derechos en apariencia contradictorios es necesaria una crítica para rescatar el valor *auténtico* (la determinación de un valor como auténtico –sobre todo para efectos de defensa de derechos humanos- frente a otro será en atención a las singularidades de caso) en detrimento de otro. De esta forma, estaremos en posibilidad de sostener una unidad en la fundamentación de los derechos humanos; cabe destacar que hay autores que plantean que no puede haber un fundamento absoluto, tal es el caso de Norberto Bobbio.

Otra dificultad que se presenta cuando sostenemos el rasgo de derechos absolutos es el hecho entre los derechos sociales y los derechos individuales (misma que en realidad puede ser también considerada como una expresión del problema citado en las líneas anteriores), pues a través de la historia se observa que la realización integral de unos impide la realización total de los otros. En este sentido creemos que el ser humano se expresa tanto individual como socialmente, por lo tanto dichos derechos, aparentemente encontrados en el devenir histórico, deben llegar a un equilibrio básico que permita no caer en las trampas de la ideología imperante.

Por lo que toca al rasgo de absoluto en la dimensión jurídica *strictu sensu* de los derechos humanos, al ser el derecho un sistema normativo jerarquizado, los derechos humanos para ser absolutos tendrían que estar contemplados en las constituciones de los Estados. Esta es la única forma de entender dicho rasgo en una visión iuspositivista, aún cuando al hablar de un derecho absoluto tenemos la idea de que se trata de un derecho no fundado en un sistema normativo. Tal afirmación impulsa a revisar la cita de Dworkin quien establece que: el contenido de los derechos humanos no debe ceder ante políticas u objetivos públicos que se consideran deseables en una sociedad en virtud de ser absolutos,

---

<sup>3</sup> Véase Pérez Luño, Antonio Enrique, “Concepto y concepción de los derechos humanos”, en *Doxa*, Núm.4, Alicante, España, 1987, p.55.

entonces los derechos humanos deben ser el marco normativo en el que el bien común y las políticas públicas deben operar. En palabras de Álvarez Ledesma “el beneficio colectivo debe darse no a costa sino con los derechos humanos, con ellos como un modo de moralizar el derecho y la convivencia humana”.<sup>4</sup>

No obstante, la positivación de los derechos humanos no elimina los problemas prácticos a que hemos aludido. Es lo que sucede, por ejemplo, con el derecho a la intimidad que con frecuencia choca con el derecho a la información, expresiones ambas importantes como la libertad.

Visto de manera sumaria el rasgo de los derechos absolutos, pasemos a continuación a ver el rasgo de inalienabilidad de los derechos humanos.

## **2.2 LA INALIENABILIDAD.**

Desde la perspectiva moral, es decir, desde la dimensión donde el propio titular de los derechos humanos se ve obligado a respetarlos, y no sólo facultado a exigir su respeto, se dice que los citados derechos son inalienables. Del latín *in*, que significa *no* y *alienus*, que da la idea de *ajeno*, inalienable es aquello que ‘no es ajeno’, es decir, aquello que no se puede enajenar, por sernos propio, esto es, por sernos inherente.

De acuerdo con la Real Academia Española, la palabra ‘enajenar’ significa “pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún derecho sobre ella”<sup>5</sup>. De esta forma un derecho será inalienable si no se puede enajenar, es decir, aquel del cual el titular no puede llevar a cabo actos de disposición. En el rasgo de inalienabilidad estamos en la dimensión propia e interna del sujeto titular a diferencia del rasgo de los derechos absolutos analizado en el punto anterior donde se habla de los derechos humanos siempre en relación a otras exigencias tales como el bien común, la utilidad pública, entre otras

---

<sup>4</sup> Álvarez Ledesma, Mario I., Op. cit., p. 85.

<sup>5</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, 21ª ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1992, p.815.

Los actos de disposición sobre un bien pueden ser actos de disposición jurídica – renuncia, compraventa, donación- o actos de disposición física –destrucción material del bien-; en el caso de un derecho, éste será inalienable si con respecto a él están excluidos todos estos tipos de disposición, es decir, si su titular no puede disponer del derecho jurídicamente, ni destruir tampoco el bien objeto del derecho. En este sentido, Diana T. Meyers nos dice:

El mecanismo de la pérdida incluye renunciaciones por las cuales el titular simplemente desaprueba su derecho; renunciaciones condicionales por las cuales el titular suspende temporalmente su derecho; transferencias mediante las cuales el titular da, intercambia o vende su derecho a otro individuo; pérdidas legales mediante las cuales el titular deja de estar cualificado para la posesión de su derecho. Los derechos inalienables no pueden perderse de ninguna de estas maneras (...) los derechos a los que no se puede renunciar son inalienables.<sup>6</sup>

De lo anterior se deduce que si no se puede renunciar a un derecho es porque su titular no puede estar sin él y su pérdida implicaría no sólo un gran daño, sino la negación de la condición humana. Así, el titular de los derechos humanos, no puede siquiera disponer de ellos de manera temporal. La inalienabilidad en términos morales y jurídicos está íntimamente relacionada con la irrenunciabilidad a la titularidad básica de los derechos humanos.

No obstante, es importante hacer ciertos matices en relación a este rasgo. Podemos decir que la inalienabilidad es aquella característica de un derecho en virtud de la cual su titular no puede realizar sobre él ningún tipo de disposición. Ello no quiere decir que los derechos inalienables tengan que ser obligatoriamente ejercidos, ya que el titular puede no ejercerlos en un momento determinado, esto en virtud, de que los derechos efectivamente inalienables no pueden ser *no ejercidos o sacrificados* por su titular. En este sentido, la conducta de sacrificio altruista de un derecho inalienable siempre será una conducta que, aunque voluntaria, no puede ser exigida. Aún frente al altruismo el ejercicio de un derecho humano es latente.

---

<sup>6</sup> Meyers T. Diana, Los derechos inalienables, Tr. E. Beltrán Pedreira, 1ª ed. Ed. Alianza, Madrid, España, 1988, p.19.

Así por ejemplo, si el derecho a la vida es inalienable, ello implica que nadie puede estar obligado a sacrificarse, aunque es oportuno decir que hay una gran polémica en relación a la eutanasia voluntaria, así como en las situaciones límites en las cuales pareciera que la inalienabilidad es sólo una ilusión. Es indudable que una persona puede *renunciar ‘voluntariamente’* a sus principios –tal es el caso del suicida. Aunque aquí podríamos objetar la voluntariedad de este acto, es decir, ¿hasta que grado el suicida esta realmente consciente? La discusión sigue abierta, pero supera nuestro objetivo.

De hecho, la convivencia social implica renunciaciones a derechos y libertades fundamentales; recordemos el paso del ‘estado de naturaleza’ a la ‘sociedad civil’, donde se plantea la renuncia de ciertos derechos naturales por parte de los individuos para integrarse a la sociedad. Sin embargo, considero que el acto de *renuncia* es sólo una apariencia, sobretodo en el caso del contrato social, donde opera la paradoja de que el hombre renuncia a ser libre para ser libre.

En cuanto a la fundamentación de la inalienabilidad de los derechos humanos cabe destacar que es la propia dignidad humana, tema al cual se hacía referencia al comienzo de este trabajo. El hombre es fin en sí y no un medio. El hombre, al ser *no ser finito* –es decir, al no tener un fin determinado-, su dignidad es, en consecuencia, infinita –es una “potencialidad abierta en el proceso de llegar a ser”, tal como nos dice Kant<sup>7</sup>-, y por tanto, se eleva sobre todas las demás esencias del mundo. En virtud de esta condición el hombre se distingue de los demás seres. La naturaleza humana es la negación de la naturaleza misma, pues es voluntad, autoconciente, libre.

Por lo tanto, los derechos humanos, como derechos inalienables que se fundan en la dignidad humana deben ser respetados incluso por los mismos titulares de los mismos, pues el hombre no puede renunciar a su propia dignidad, es decir, no es libre para dejar de ser hombre. De esto deriva que no podamos pensar en los derechos humanos como algo que se pueda renunciar por la propia voluntad (voluntad libre ciertamente) del titular. Al igual que

---

<sup>7</sup> Citado por Martínez Pujalte, Antonio Luis en “Los derechos humanos como derechos inalienables”, en Ballesteros, Jesús (coord), Derechos humanos, 1ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, España, 1992, p.91.

todos tienen la obligación de respetar a cada uno, el propio titular está obligado a respetar sus propios derechos, es decir, está inmunizado frente a sí mismo.

No hay libertad para tener o no tener los derechos humanos (aunque de hecho, algunos derechos básicos consistan en tener libertad). En todo caso la libertad gira en torno al ejercicio o no de los derechos, pero no en cuanto a su titularidad, misma que es, ya hemos dicho, irrenunciable. Al ser caracterizados estos derechos como no renunciables, en realidad los estamos caracterizando como necesarios a los titulares. Los derechos humanos no pueden ser condicionales o transferidos por las mismas razones que son irrenunciables. Son derechos inseparables de su titular.

De lo anterior se concluye que la inalienabilidad de los derechos humanos significa reconocer su carácter irrenunciable, es decir, que su titularidad no puede perderse efectivamente por voluntad de sus titulares. Se puede renunciar a su ejercicio pero no a la titularidad de los mismos.

### **2.3 LA INTEMPORALIDAD.**

Para poder hablar de derechos intemporales o ahistóricos necesitamos colocarnos en una dimensión metajurídica, pues si nos limitamos a hacer el análisis de dicho rasgo en los límites del derecho positivo resultaría una incongruencia hablar de derechos que no sean históricos o de los cuales se pretenda sean eternos. Así, estaremos en aptitud de decir que desde la perspectiva del movimiento histórico, es decir, desde la mutabilidad que el tiempo implica en el mundo, se dice que los derechos humanos son intemporales, inmutables en el tiempo.

El rasgo de intemporalidad, así como los de derechos absolutos e inalienables y, tal como veremos más adelante, en su rasgo de universalidad, encierra en sí grandes dilemas. En virtud justamente de esta característica controvertida cabe inclinarse hacia el ámbito de una dimensión valorativa o estimativa, como en el caso de la fundamentación iusnaturalista, cuando se puede calificar a determinados derechos (en este caso los derechos humanos) como anteriores a la sociedad, al estado y a la accidentalidad histórica.

Los principales ataques a este rasgo vienen de parte de la doctrina que, como ya se analizó en el capítulo anterior, opta por el historicismo. Para esta corriente, recordemos, no hay nada inmutable pues los tiempos y los hechos se suceden y por lo tanto cambian. No hay nada que, según el punto de vista de estos autores, escape al devenir histórico. Así, la fundamentación histórica de los derechos humanos considera a éstos como variables y relativos a cada contexto histórico, y por tanto, relativos al espacio temporal, esto es, derechos del hombre dependientes de un consenso social específico en un momento determinado. Lo que es fundamental en una época histórica o en una civilización determinada, no es fundamental en otras épocas y culturas.

También ha contribuido a la crítica del rasgo de intemporalidad el constante *acrecentamiento* generacional de los derechos humanos –lo que implicaría necesariamente hablar de cambio histórico-, pues fundándose en el surgimiento de nuevas necesidades humanas –las cuales no se pueden negar, pues son una realidad a la que nos enfrentamos día a día-, se observa que los catálogos de los derechos humanos se han ido expandiendo *generacionalmente*. Así, los derechos humanos surgieron con un rostro claramente individualista, como libertades individuales que configuran la primera generación –derechos civiles y políticos. Con las luchas sociales del siglo XIX, se evidenció la necesidad de completar el catálogo de libertades con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales. Se habla ya de derechos de tercera y cuarta generación que giran en torno a temas como: el derecho a la paz, derecho a la calidad de vida, acceso a la tecnología, medio ambiente sano, etc. De esta forma Antonio Enrique Pérez Luño nos dice que las generaciones de los derechos humanos más que implicar la sustitución global de unos derechos por otros se traducen en “la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas” y otras veces supone “la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados”.<sup>8</sup>

No obstante las anteriores argumentaciones -a las cuales me adhiero-, considero que dichas críticas necesariamente desembocan en la dimensión estrictamente *jurídica* de los

---

<sup>8</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, Op. cit., p.56

derechos humanos, pues pienso que fuera de la esfera del derecho positivo (pues en mi opinión el derecho positivo *si* es un producto histórico), dichas críticas no operan. Si nos ubicamos en un espacio de discusión valorativa o estimativa de los derechos humanos, resulta necesario –desde mi perspectiva- no hacer depender la perspectiva axiológica de los mismos a determinaciones históricas. Con ello no se pretende negar la historia, ni el proceso generacional de los derechos humanos, y tampoco el cambio que opera en el diálogo entre derecho y necesidades históricas, simplemente se pretende colocar la discusión de la intemporalidad –rasgo que asumimos como propio de los derechos humanos- fuera de las concreciones temporales.

Esto implica aceptar una postura objetivista respecto de los derechos humanos, lo cual nos llevaría a sostener una separación entre el valor de la dignidad humana en sí y la concreción que la realidad histórica nos pone. Los valores son independientes y por tanto supratemporales. Tuvieron, tienen y tendrán valor en sí mismos, más allá de la percepción histórica que de ellos tengamos.

Para el iuspositivismo –que no acepta el objetivismo axiológico sino el subjetivismo- no existen normas suprapositivas objetivamente validas, pues esto nos arrojaría necesariamente al campo de la metafísica. Para ellos, el *derecho*, es decir, el derecho derivado del Estado, es un producto intersubjetivo afectado por la historia.

Las anteriores consideraciones nos llevan a varias cuestiones: ¿cómo distinguir los principios estables y permanentes, de su manifestación concreta que es variable en función del tiempo? ¿Cómo afirmar la intemporalidad de los derechos humanos y aceptar los argumentos de la historia, mismos que giran en torno a la mutabilidad y al cambio? La respuesta que se asume es que la *realidad intemporal* de la que derivan los derechos humanos es un orden que integra aspectos que se han desarrollado o descubierto en la historia de las civilizaciones, pero que no depende de ella. La historia es realidad, pero no toda la realidad la encontramos en ella. Podemos decir por un lado que *el substratum o cosa en sí de los derechos humanos (nóumeno, para utilizar la terminología de Kant) nos lleva a lo ahistórico*. Por otro lado, *el termino ‘derechos humanos’ es historia, es circunstancia*

*temporal (Kant diría: fenómeno) y por tanto relativo a nuestro tiempo; el cambio en la percepción que tengamos de ellos no afecta su esencia.*

La experiencia (forma en como entendemos los derechos humanos en el tiempo) no afecta la esencia (pues esta escapa a lo fenoménico). En nuestra opinión, no todas las teorías de la historia afirmarían tajantemente la relativización de los derechos humanos. En oposición a un historicismo radical, Collingwood al comentar a Kant nos dice:

Para él (Kant), significaba (la historia) el desarrollo de la humanidad hasta llegar al estado de plenitud mental... ¿Cuál es el propósito de la naturaleza al dotar al hombre de razón?... no puede ser más que la capacidad de convertirse en agente moral. El propósito de la naturaleza al crear al hombre es, por tanto, el desarrollo de la libertad moral; y el curso de la historia humana puede concebirse, en consecuencia, como la consumación de este desarrollo. De esta manera, el análisis que hace Kant de la libertad es lo que le proporciona la clave decisiva para su concepto de la historia.<sup>9</sup>

Con lo anterior Kant quería decir que la esencia del hombre es la razón, la cual para desarrollarse plenamente o salir de su estado latente requerirá más que el simple lapso de la vida de un hombre o, incluso, de una civilización. Así, el hombre aprovechará la experiencia de otros, para descubrir en el devenir histórico la racionalidad que le es inherente, una racionalidad que, sobra decir, no es simple experiencia histórica, sino esencia invariable en el tiempo.

Kant, al igual que otros filósofos de la ilustración, cree en el *progreso* histórico, la cuál se resuelve en una constante ampliación de necesidades humanas que tiene como correlato la ampliación de la libertad. De esta forma explicaríamos las '*generaciones de los derechos humanos*', mismas que son la expresión de realidades históricas que no ignoramos y que en su desarrollo tenderían a realizar no generaciones infinitas de derechos humanos, sino la esencia prístina ahistórica, inalienable e intemporal del hombre: la razón, así como el elemento axiológico que ella supone: la libertad.

---

<sup>9</sup> Collingwood, R. G., Idea de la historia, 1ª ed. Tr. Edmundo O'Gorman, Ed, F.C.E., México, 1974, p.103.



Los derechos humanos tal como los conocemos –o tal vez debiera decir ‘tal como los percibimos’-, es decir, como un catálogo que surge en el siglo XVIII y sus sucesivas generaciones, son una idea histórica, en tensión abierta y dinámica con la realidad. Pero el contenido valorativo objetivo que *en sí* ellos tienen sólo lo iremos descubriendo en el río de experiencias que vivimos en la historia. El hecho de que algunos autores afirmen que los derechos humanos han variado en la historia, en realidad nosotros lo explicamos como que dichos derechos han sido *captados* de manera variable por la subjetividad de los propios doctrinarios. Su contenido lo estamos descubriendo poco a poco. Lo mutable es lo accidental. La idea de derechos humanos que tenemos no es un código concluido y definitivo, lleva la temporalidad en su entraña y algún día será superada. Conforme la historia se mueva, y con ella el progreso (proceso que bien puede tener retrocesos) el *reconocimiento* de los derechos se irá dando. La pregunta es ¿cómo se da este proceso de acercamiento a la sustancia objetiva de los derechos humanos en el marco de la historia?

De lo anterior se desprende que no se está ni por un historicismo, ni por un esencialismo radical. Ambos extremos se niegan a sí mismos. Tenemos que conservar la experiencia histórica de los derechos humanos que nos fue heredada y, que nosotros (espero), estamos redeterminando o perfeccionando. En ello es importante la recuperación del pasado y su utilización presente. Pero el uso de los derechos humanos debe de seguir ciertos criterios, pues la experiencia ha dejado en evidencia que no siempre han sido y, seguramente, no serán usados de la mejor forma. El uso engañoso de ellos es cosa de todos los días. Hay que hacer un uso, pero un buen uso. Hoy en día presenciamos como posturas encontradas en conflictos nacionales e internacionales asumen como propia la bandera de los derechos humanos.

De esta forma, las experiencias traumáticas que han envuelto violaciones a la dignidad humana (los ejemplos sobran en el pasado y en el presente) debemos rescatarlas, no como eventos que destaquen la sensiblería, el rencor o el sentido de victimización de cierto grupo étnico, religioso, etc., por el contrario, dicho rescate debe superar el hecho histórico concreto y proyectarlo al futuro. Es la superación de la singularidad del suceso por la vía de la abstracción (primer elemento de las normas). Lo histórico, concreto y singular es transformado en intemporal, abstracto y general (¿universal?). La mejor manera de evitar

un nuevo holocausto como el que ocurrió en la segunda guerra mundial fue abstraer los dolorosos hechos que vivieron los europeos y proyectarlos al futuro con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El objetivo es evitar víctimas en el futuro, es decir, acercarnos más a la racionalidad humana.

Tzvetan Todorov plantea esta misma posición al afirmar que hay que superar la memoria literal (la que no supera el hecho) para acceder a la memoria ejemplar (la que nos hará más libres). En sus palabras:

El uso literal, que convierte en insuperable el viejo acontecimiento, desemboca a fin de cuentas en el sometimiento del presente al pasado. El uso ejemplar, por el contrario, permite utilizar el pasado con vistas al presente, aprovechar las lecciones de las injusticias sufridas para luchar contra las que se producen hoy en día, y separarse del yo para ir hacia el otro [...] la costumbre general tendería más bien a denominarlas con dos términos distintos que serían, para la memoria literal, memoria a secas, y, para la memoria ejemplar, justicia.<sup>10</sup>

Así, pasaremos de la acusación particular fundada en el dolor a la impersonalidad de los derechos humanos fundada en la razón de Kant. De la especificidad de la historia a la razón abstracta que escapa al tiempo. Por ello se concluye que los derechos humanos son intemporales.

## **2.4 LA UNIVERSALIDAD.**

En este apartado, más que agotar el análisis sobre la universalidad de los derechos humanos, en realidad, solo se presentarán los puntos neurálgicos que se desarrollarán a lo largo de los siguientes capítulos. Sumergirse en su análisis, implica descubrir múltiples ramificaciones cuya exploración supera en mucho las generalidades que aludimos en este punto.

Al adjetivar a los derechos humanos como universales, en realidad, hacemos referencia al alcance de los mismos, esto es, que dichos derechos o exigencias son de vital

---

<sup>10</sup> Todorov, Tzvetan, Los abusos de la memoria, 1ª ed., Tr. Miguel Salazar, Ed. Paidós, Barcelona, España, 2000, p.32.

importancia, por lo que requieren ser *reconocidos sin excepción en todos los seres humanos*. El hecho único de ser persona es suficiente para ser titular de los mismos, es decir, la titularidad activa de los derechos humanos se adscribe, por tanto, en todos los humanos y a todos beneficia. En virtud de dicha titularidad, se puede sostener un presupuesto de igualdad sustancial que nos es esencial a todos.

En concordancia con lo anterior, la igualdad reposa en el hecho de la razón inherente al ser humano (razón que, igualmente, es el cimiento en el que se sostiene la libertad). Desde el momento en que todos participamos de estos derechos, la igualdad es el elemento básico de la universalidad.

Es por ello que la posesión de los derechos humanos no puede estar restringida a una clase determinada de individuos, pues la pertenencia a la especie humana es condición suficiente para gozar de ellos en tanto que otras circunstancias son irrelevantes. Esto nos conduce a sostener igualmente la incondicionalidad de los derechos humanos, es decir, que la posesión de éstos no está restringida por condición o requisito previo.

De esta forma se puede afirmar que los derechos humanos trascienden *todas* las fronteras políticas entre los Estados, las cuáles son superadas cuando se trata de ellos, pues están por encima de condiciones tales como: su reconocimiento por el legislador o de su desconocimiento por algún Estado totalitario, dictatorial e incluso democrático.

Pero, las fronteras políticas no son las únicas sobre las que se elevan dichos derechos. La universalidad de los derechos humanos implica que superemos horizontes físicos y culturales. De esta forma, las diferentes creencias religiosas, la pertenencia a una particular raza, cualquier característica física o mental, los prejuicios en relación al otro, la nacionalidad, los intereses económicos, e incluso, el no pertenecer a las mayorías, que por ser mayorías pudieran considerar ser poseedoras de la verdad, se vuelven características *superfluas*, y como *superfluas*, meros accidentes ante el rasgo que se analiza.

El rasgo de universalidad *abstrae* a todos los seres humanos de cualquier circunstancia o contexto aleatorio, pues de lo contrario sería imposible considerar dicho

carácter como elemento esencial de los derechos básicos del hombre. Cualquier situación o posición individual queda marginada.

Al respecto, Francisco Laporta plantea que el paso de la concepción de derechos morales “contextualizados” a una concepción de derechos morales libres de ataduras previas, significa un avance en el reconocimiento práctico de todos los seres humanos como agentes morales, lo que: “lleva implícito seguramente el que podamos estar asistiendo al principio de una paulatina superación de las moralidades positivas locales a favor de una ética común y general, de un código realmente impersonal de acción moral” y en este sentido manifiesta que si prescindimos de la circunstancia empírica o contextual de los individuos se tendrá la necesidad de diseñar los derechos humanos en términos por demás abstractos, ya que un catálogo excesivamente minucioso podría resultar inaplicable en determinados contextos culturales.<sup>11</sup> Es decir, Laporta plantea que el contenido de los derechos humanos debe ser mínimo para poder ser para todos.

No es que la universalidad niegue la realidad (sería absurdo negar la diversidad humana), simplemente considera que cualquier condición adjetiva no es razón suficiente para negar los derechos humanos, al sustantivo que es el ser humano. De hecho, es esta densa y compleja realidad la sustancia misma que afrontaremos en nuestro trabajo. ¿Cómo afirmar la universalidad sin caer en pretensiones de totalitarismo? ¿Cómo defenderla sin caer en la negación de la heterogeneidad humana?

Aquí podemos identificar otra cuestión que gira en torno a este rasgo. Es el problema que gravita en torno a los destinatarios de las obligaciones o deberes implicados en los derechos humanos. Dicho punto se refiere a la titularidad pasiva de los mismos. Así, si hemos descontextualizado al titular de los derechos humanos para afirmar la universalidad, nos vemos ahora en la necesidad de afirmar la titularidad general de los deberes correlativos no sólo en quienes encarnan el poder político, sino también en la sociedad. Recordemos que tradicionalmente ha sido el Estado el sujeto que *da, hace o se abstiene* en materia de derechos humanos, pero surge la cuestión de si dicha premisa sigue

---

<sup>11</sup> Laporta, Francisco, Op. cit., p. 34.

siendo sostenible a la luz no sólo del análisis teórico, sino también en virtud del mundo en que vivimos.

Ahora bien, de todo lo mencionado anteriormente se vislumbra ya el espacio argumentativo en el cuál girará el análisis de éste rasgo. Estamos en la dimensión filosófica, y no sólo jurídica. Hablar de la condición del ser humano en el marco de la universalidad es hablar *necesariamente* –a nuestro juicio- más allá del espacio que nos ofrece el derecho positivo, pues si habláramos de la universalidad de los derechos humanos en los márgenes jurídicos (en sentido estricto), dicho análisis perdería consistencia, sería incluso insostenible. En el siguiente capítulo tocaré este punto.

Pero para dicho análisis, no es tampoco suficiente una delimitación en la abstracción. Hay que voltear a la realidad concreta o manifiesta del mundo. Hablar de universalidad, es hacer referencia a los múltiples rostros que adopta el hombre. Es hablar no solo de nuestro espacio, sino del espacio del otro, del que es igual porque es diferente. Homogeneidad y diversidad. Igualdad y heterogeneidad. En mi opinión, la universalidad implica un diálogo que escapa al dogma relativista. La cuestión es: ¿cómo sostener el diálogo como fundamento de la universalidad sin caer en una fundamentación relativista?

Hablar de diálogo es hablar de construir algo por vía del consenso o convenio de los dialogantes. Pero el ponerse de acuerdo no hace verdad. Por ello el diálogo que propongo no es uno que *construya* la universalidad, sino que la *descubra* en la multiplicidad de las apariencias. De esta forma veremos que el diálogo tiene ya un presupuesto universal –y como tal ajeno a la posibilidad de ser un producto de la convención- que es la voluntad. La primera expresión real de la universalidad es la voluntad misma. En otras palabras, hay diálogo porque hay universalidad, y no universalidad porque haya diálogo. Lo que se pretende es superar la posición que afirma que somos portadores de los derechos humanos por convención. El rasgo de universalidad necesariamente la supera.

Las esferas volitiva y racional del ser humano pueden servir de base para, la posibilidad de renunciar, en un ejercicio de autocrítica, a poseer la verdad absoluta y sustancial de la universalidad de los derechos humanos. La visión del hombre –y de su

dignidad- que tenemos esta fuertemente influenciada por la cosmovisión de Occidente (entendiendo como tal la que tiene básicamente elementos grecos, latinos, cristianos y, finalmente, ilustrados), misma que llegó paulatinamente a nuestro continente desde el siglo XVI, y que con variantes históricas se ha prolongado hasta nuestros días.

Si la pretensión es afirmar la universalidad de los derechos humanos, lo primero que se debe hacer es precisamente, dejar de lado nuestro etnocentrismo y ver los otros rostros. La esencia de la dignidad humana sólo la descubriremos a través de ese diálogo con el no-Occidente (fundamentalmente las concepciones que del mundo hay en China, la India, y en el complejo espacio –en sentido territorial pero también espiritual- musulmán). Nuestra concepción de ser humano (la occidental), más allá de sus innegables aciertos, también ha resultado ser en algunos puntos superada (recordemos el fuerte contenido individualista que caracterizó, por ejemplo, la Declaración Francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789).

Pero el diálogo no sólo es con aquellos que no comparten nuestro sentido del mundo, sino con aquellos que estando en *nuestro espacio* encarnan expresiones que no son las nuestras, es decir, aquél con el que aún cuando comparto elementos interpretativos del mundo, no comparto su sexo, religión, ideas políticas, preferencia, opinión, situación física o mental, edad, etc.

A través de éste diálogo se fortalece la comunidad humana, de forma tal, que los paradigmas, principios o valores contenidos en los derechos humanos se afirman como universales, situación que los seres humanos vamos *descubriendo* en la medida en que los aceptamos para nosotros mismos y para los demás. *La dignidad de la persona humana no se construye en el tiempo histórico y en un espacio determinado, sino que se descubre en el devenir histórico a través del diálogo con el otro.*

En este sentido, Mauricio Beuchot citando a Fernando Savater, afirma que precisamente por el rasgo de universalidad ningún país puede autoerigirse como el defensor de los derechos humanos, pues la responsabilidad nos corresponde a todos. La universalidad apunta no a la comunidad de un Estado, sino a la comunidad humana.

Beuchot sostiene que “son derechos (humanos) independientemente de que no estén positivados; y no consisten en *concederle* a un individuo humano ciertos derechos, sino en *reconocerlo* como sujeto de derechos.”<sup>12</sup>

Cerramos el presente capítulo sosteniendo a la universalidad como algo posible, sin necesidad de afirmar una homogeneización a ultranza de los seres humanos. Es decir, la universalización de los derechos humanos no necesariamente desconoce las diferencias, pues más allá de la existencia de otras culturas u otras condiciones de vida, dichas diferencias resultarían no esenciales en nuestra perspectiva.

No obstante, la noción de universalidad que se sostiene en este punto requiere de matices. En el siguiente capítulo se confrontarán con las dos líneas discursivas clásicas de fundamentación del derecho: el iusnaturalismo y el iuspositivismo.

---

<sup>12</sup> Beuchot, Mauricio, Derechos humanos, Op. cit. p.36.

### **CAPITULO 3. LA NOCIÓN FILOSÓFICO-AXIOLÓGICA DE LA UNIVERSALIDAD.**

De acuerdo a lo analizado hasta ahora, hay dos concepciones centrales de fundamentación de los derechos humanos: el iusnaturalismo y el iuspositivismo, aquella afirma que existe alguna norma de derecho no positiva, la segunda sostiene que toda norma de derecho es positiva. Se observa pues una relación de oposición, sobre todo en las posiciones más ortodoxas. En efecto, las teorías monistas, en uno y otro lado, tienden a captar sólo un aspecto de la realidad jurídica: el positivismo destaca sólo el aspecto o la expresión existencial; el iusnaturalismo absolutista sólo el lado o aspecto esencial.

Corresponde ahora centrar el análisis en el punto donde el rasgo de universalidad se proyecta en ambas. ¿Es posible hablar de universalidad en dichas corrientes? Si la respuesta es afirmativa ¿cuáles son los matices? ¿Se podría hablar de una relación polar y complementaria, más que de oposición entre dichas tesis, al sostener el rasgo de universalidad? Si la respuesta es negativa ¿cómo entender la negación y cuáles serían los elementos argumentativos?

#### **3.1 LA UNIVERSALIDAD Y EL IUSNATURALISMO.**

Para los autores iusnaturalistas, el origen de los derechos humanos no está en la ley positiva, sino en la naturaleza del hombre, en su razón o en otra realidad superior a la ley positiva humana. Pienso, sin embargo, que dicha postura ha ido consolidándose a lo largo de la historia en distintas perspectivas, lo que dificulta la posibilidad de aportar, a modo de síntesis, una única definición.

La defensa de que existen unos derechos innatos, naturales al ser humano –y por tanto universales- tienen origen en el concepto de persona humana. El hombre tiene, además de una existencia concreta y unas circunstancias determinadas, una esencia específica. Con esta base, en la Antigüedad y en la Edad Media se concibe la existencia de unos derechos naturales de la persona humana que proceden de la ley.



Las corrientes iusnaturalistas de perfil cristiano, hacen depender la dignidad humana en la existencia de Dios, quien en su naturaleza humana –Jesucristo- dignifica a toda persona humana. La realidad de que el hombre posee un alma individual e inmortal, no dejó indiferente a la filosofía. La persona humana tiene por tanto, un valor inapreciable e insustituible. En el pensamiento cristiano el concepto de persona humana tiene como base una esencia, naturaleza o dignidad, común a todos los hombres y congénita a su existencia.

Ya en pleno período ilustrado Kant define a la persona como libertad, y afronta dicha acepción en su capacidad de obrar. La libertad, para él, es la facultad específica del hombre por cuanto le distingue de los demás seres que actúan mecánicamente, guiados por leyes necesarias, mientras que el hombre se caracteriza por estar capacitado para elegir la norma de su actuar. En Kant la libertad equivale pues, a la autonomía de la razón. Se puede observar que en el iusnaturalismo racionalista, a diferencia del anterior, el derecho natural no viene dado, sino que toma forma en el ejercicio de la razón.

Siguiendo a Labrada Rubio, se presentan a continuación algunas definiciones más a modo de ejemplo –no se pretende repetir el recorrido histórico ya hecho en el primer capítulo- de posturas iusnaturalistas y en donde hacen radicar la dignidad humana.<sup>1</sup>

I. Messner afirma que los derechos naturales son los que tienen su fundamento en la misma naturaleza humana y sirven de base a su vez de los derechos que integran la esfera de libertad social. Dicho autor plantea también una división entre derecho natural primario u originario que comprende principios evidentes, absolutos e inmutables y un derecho natural aplicado constituido por los preceptos que resultan de aplicar los principios evidentes a circunstancias concretas históricas, variando en razón de lugar y tiempo.

Castán Tobeñas sostiene que los derechos del hombre son aquellos derechos fundamentales de la persona humana que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva.

---

<sup>1</sup> Labrada Rubio, Valle, Op. cit., págs. 22 y 23.

El profesor Antonio Fernández Galiano afirma que se entiende por derechos fundamentales aquellos derechos de los que es titular el hombre no por concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independencia de ellas, por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.

Tal como se observa, la circunstancia de que haya tantas teorías del derecho natural suscita de inmediato el problema de preguntarnos por el elemento que, pese a tales discrepancias, permite englobar las mencionadas corrientes bajo un mismo rubro y contraponerlas al positivismo jurídico. Una tentativa de respuesta sería la afirmación de que para las posiciones iusnaturalistas el derecho vale y obliga, no porque lo haya creado el legislador humano o tenga su origen en cualquier fuente formal, sino por la bondad o justicia intrínseca de su contenido. Implica la negación de que la validez de las normas jurídicas derive de la observancia de ciertos requisitos del proceso a través del cuál son creadas. En palabras de García Máynez:

Llevado a sus consecuencias últimas, el mencionado enfoque desemboca en la tesis de que la regla de conducta que para los órganos estatales es *formalmente válida* (por emanar de alguna de las fuentes reconocidas como legítimas), puede carecer de *validez intrínseca* y, por tanto, de carácter jurídico, si lo que ordena a sus destinatarios se opone a la justicia o a las exigencias primordiales que dimanar de otros valores jurídicos (...) Encontramos aquí dos diferentes criterios de validez... La teoría de los dos órdenes, según la cual al lado o por encima del derecho positivo existe otro natural que vale por la justicia de su contenido, no puede pues mantenerse cuando las normas de ambos se oponen contradictoriamente, ya que en tal hipótesis, los criterios formal e intrínseco de validez se excluyen recíprocamente y su aplicación simultánea es imposible.<sup>2</sup>

Es aquí donde se encuentra un punto esencial para el análisis del rasgo de universalidad de los derechos humanos desde la perspectiva iusnaturalista. Nos referimos al problema que surge en los casos de conflicto entre los preceptos a que el iusnaturalismo atribuye validez intrínseca -tal como los derechos humanos válidos universalmente-, y determinados preceptos del derecho positivo, pues puede ocurrir que para los órganos encargados de aplicar los preceptos jurídicos no exista más derecho que el positivo, y no les sea posible, por su mismo carácter de órganos, atribuir fuerza obligatoria a los que contradictoriamente se oponen a las normas en vigor. Es así como se presenta el problema

---

<sup>2</sup> García Máynez, Eduardo, Op. cit., p. 130 y 131.

que el iusnaturalismo tiene sobre la justificación del poder del gobierno y porqué las consideraciones morales son cambiantes.

Creo, sin embargo, que es en el iusnaturalismo tanto racional como religioso donde encontramos con mayor claridad el rasgo de universalidad, es decir, la defensa de los seres humanos con independencia a otras consideraciones. Es en el iusnaturalismo donde se encuentra la consideración de que el origen de las personas o sus características físicas no determinan su carácter de personas y que en general, todos somos iguales ya sea ante Dios, ya sea por ser racionales.

La universalidad de los derechos humanos, tal como mencionamos anteriormente, al abstraer a todos los seres humanos de cualquier circunstancia aleatoria, se ve reflejada en el iusnaturalismo al buscar preservar un orden más justo sobre un orden temporal que puede resultar arbitrario. De hecho, la expresión “derechos humanos” adquiere significación en la oposición hombre-ciudadano, término este último que presupone un orden jurídico positivo. En su contexto iusnaturalista los derechos humanos son derechos que pertenecen a todo hombre antes de la existencia del Estado e independientemente de ella.

El derecho de resistencia es una expresión concreta de lo mencionado anteriormente. En este sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el considerando 3º advierte que es “esencial que todos los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”. Esta teoría de la resistencia es sostenida por el iusnaturalismo. En cierta forma, dicho considerando reconoce que en la historia ha habido Estados que han desconocido el rasgo de universalidad de los derechos humanos. El 2º considerando dice que “el desconocimiento y el desprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la *conciencia de la humanidad*”; Dichos párrafos contienen de manera implícita la distinción entre los derechos fundamentales del hombre y el régimen de derecho positivo vigente. Recaséns Siches nos

dice al respecto que “la idea del derecho de resistencia activa contra la tiranía es una de las piezas fundamentales de la mayor parte de las doctrinas iusnaturalistas”.<sup>3</sup>

Lo anterior tiene importantes implicaciones en el mundo contemporáneo, sobre todo en el debate que gira en torno a las formas de resistencia violenta basadas en el principio de autodeterminación de los pueblos, tales como la guerrilla y el terrorismo -la primera con un matiz de legalidad basada precisamente en los anteriores considerandos, mientras que la segunda es considerada totalmente ilícita; asimismo la resistencia a la opresión por medio de la desobediencia civil, constituyendo ésta última una forma no violenta, y que sin lugar a dudas es una expresión concreta de los derechos humanos que, como universales, superan cualquier orden jurídico positivo. La desobediencia civil apunta a demostrar la injusticia de una ley.

Otra expresión de la universalidad la encontramos en la historia europea, donde tenemos el caso de las minorías nacionales y los apátridas, especialmente presentes en el período de entreguerras. Después de la primera guerra mundial, los Estados descuidaron totalmente a estos grupos, que quedaron privados no sólo de la posibilidad de pertenecer formal y/o materialmente a un Estado, sino de sus derechos humanos. La titularidad universal de los derechos humanos no alcanzó a estas personas, por estar excluidos o desplazados de una organización jurídica-política-nacional. A la postre, serían estos grupos no sólo el pretexto que desencadenaría la segunda guerra mundial –Alemania invadió Austria con el pretexto de proteger a la minoría alemana que vivía en éste país-, sino también los más vulnerables –judíos, polacos, gitanos, etc.-. Después de la densa realidad con un costo muy oneroso para el género humano en su conjunto fue que resurge no sólo el iusnaturalismo, sino también la discusión entorno a la universalidad de los derechos humanos.

Esto nos impulsa a acercarnos al término “naturaleza humana”. Afirmar que la diversidad de opiniones acerca de la naturaleza humana invalida al iusnaturalismo, equivaldría a decir que la ética es imposible porque hay muchas escuelas distintas dentro de ella. Al contrario, creo que dicha multiplicidad de opiniones lo único que indica es que la

---

<sup>3</sup> Recasens Siches, Luis, Op. cit., p. 557.

naturaleza humana aún no nos resulta tan evidente y está en proceso de descubrimiento –y no de construcción consensual- y discusión.

La *naturaleza*, en mi opinión, no depende de nuestros acuerdos; pero la *naturaleza humana* no es la *naturaleza* sin más. La naturaleza encierra el dato biológico –y por tanto la ley del más fuerte-; pero la naturaleza humana invocada por el derecho natural es la vocación a la libertad y por lo tanto la contra natura. Es decir, la naturaleza humana, base de la universalidad de los derechos humanos, es la negación de la naturaleza misma, pues ésta es determinante y necesaria, mientras que aquélla es incondicional e incierta. La libertad es lo que nos hace iguales. Al respecto cabe afirmar que el derecho a igual respeto no es un producto del contrato social, sino –de acuerdo con Rawls- una condición de la posición original. Este derecho a igual respeto -dice Rawls-, es debido a los seres humanos en cuanto personas morales y se sigue de la autonomía moral, es decir, de la voluntad como principio del actuar del hombre que distingue a los humanos de los animales, los cuales, hacen depender su existencia, no de la autonomía de la voluntad, sino del determinismo de la naturaleza.<sup>4</sup>

Aterrizar la naturaleza humana en la realidad concreta consistirá en reconocer que está vinculada a la cultura, a los contextos sociales y a los marcos culturales. Pero no quiere decir que se disuelva en ellos. La racionalidad humana subyace en la creación cultural, es anterior a ella. Incluso la explicación del mundo por medio de mitos -creaciones culturales éstos- presupone la razón tan importante para la Ilustración en su afán por desmitificar al mundo y acercarlo a la verdad científica. La Ilustración –surge en un *ambiente cultural* europeo- se opuso a sí misma al oponerse a los mitos; sus defensores, los pensadores ilustrados no se dieron cuenta que más que oponerse, razón y mito se corresponden. Horkheimer y Adorno fueron concientes de ello:

El programa de la Ilustración era el desencantamiento del mundo. Pretendía disolver los mitos y derrocar la imaginación mediante la ciencia (...) El desencantamiento del mundo es la liquidación del animismo (...) Pero los mitos que caen víctimas de la Ilustración eran ya producto de ésta. En el cálculo científico del acontecer queda anulada la explicación que el pensamiento había

---

<sup>4</sup> Ver Beuchot, Mauricio, Derechos Humanos Historia y Filosofía, Op. cit., p.15

dado de él en los mitos. El mito quería narrar, nombrar, contar el origen: y con ello por tanto representar, fijar, explicar.<sup>5</sup>

De acuerdo con dichos autores, en los mitos late ya la aspiración del dominio del mundo por medio de una explicación, tal como es evidente en el proceso de racionalización. La Ilustración, que quiso ser un proceso liberador, estuvo viciada desde el principio. En efecto, si el mito es ya Ilustración, la otra cara de la moneda es que la Ilustración recae en mitología: “en el camino de la ciencia moderna los hombres renuncian al sentido”. La Ilustración misma ha caído víctima de su propia lógica. En otras palabras, si lo que pretendemos es disolver y derrotar a los mitos, hay que empezar por desmitificar a la razón, valor esencial de la Ilustración.

Bajo estas premisas, es posible afirmar el *diálogo descubridor*, al que ya hacíamos referencia, en torno no sólo del descubrimiento de la naturaleza humana, sino también en torno al contenido de los derechos humanos mismo que se sostiene como universal. Para dialogar, primero hay que renunciar a tener la verdad absoluta, aunque a nuestros ojos parezca que la opinión del otro se reduce a simple mito. Para dialogar hay que dudar de nuestra propia opinión, aunque a nuestro sentir esté fundada en la razón. Sólo así podremos, más que construir, descubrir aquello que es válido universalmente. Esto no quiere decir que el optimismo rija dichas opiniones. Dicho dialogo (o no-dialogo) se desarrolla en la historia y ésta, sobra decir, ha sido muy dolorosa.

El iusnaturalismo subyace en los derechos humanos de todos los hombres y todas las mujeres. Es por la universalidad que poseemos tales derechos, mismos que nos pertenecen a todos; no poseemos derechos humanos en virtud del nacimiento, características, circunstancias culturales, nacionalidad, etc., sino simplemente en cuanto seres humanos. Dicha universalidad la suponen las corrientes iusnaturalistas, pero el ser humano no ha terminado de descubrirla o entenderla. Podríamos cerrar este punto diciendo que el rasgo de universalidad de los derechos humanos –compatible con las posiciones

---

<sup>5</sup> Horkheimer, Max y Adorno Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración*, 4ª ed. Tr. Juan José Sanchez, Ed. Trotta, Madrid, España, 2001, pp. 62 y 63.

iusnaturalistas y la mía propia-, hoy en día, oscila tensamente como un puente que une mito y razón.

### 3.2. LA UNIVERSALIDAD Y EL IUSPOSITIVISMO.

Hay varias maneras de entender el positivismo jurídico en nuestros días, lo cual constituye –al igual que en las corrientes iusnaturalistas- una dificultad para cualquier intento de una caracterización general del mismo. De hecho, todas estas doctrinas no se implican necesariamente. Cuando se dice que un determinado autor es positivista, es necesario, para evitar confusiones, especificar en qué sentido se afirma que lo es. A continuación se centrará la atención a la forma en que algunos autores buscan dar contenido a la expresión “positivismo jurídico”. Para ello, atenderemos el estudio de Agustín Squella *Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos*.<sup>6</sup>

El primer autor que Squella estudia es Kelsen, quien nos dice que el “positivismo jurídico” es el nombre que le damos a la teoría jurídica que concibe únicamente como “derecho” al derecho positivo, esto es, al derecho producido por actos de voluntad del hombre. Así, para Kelsen, destaca como consecuencia del positivismo jurídico la distinción entre derecho y moral, como dos órdenes sociales diferentes, y la distinción consiguiente entre derecho y justicia, pues Kelsen entiende que la justicia es el modo como la moral se proyecta en el campo del derecho.

Kelsen plantea que tenemos que ser concientes de que existen diferentes sistemas morales y diversos ideales de justicia, a menudo en conflicto unos con otros. De esta forma, la calificación de un derecho como moralmente incorrecto, o como derecho justo, dependerá del sistema moral o del determinado ideal de justicia que escojamos, resultando entonces tal calificación relativa. García Máñez al explicar a Kelsen nos dice:

El deber ser de las normas del derecho positivo es formal y relativo. Formal, en cuanto esas normas valen no porque deriven, como las del derecho natural, del supremo valor del bien y la justicia, sino porque satisfacen los requisitos

---

<sup>6</sup> Squella, Agustín, *Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos*, 1ª ed., Ed. Fontamara, México, 1995, pp.13 y sigtes.

de su proceso de creación. Relativo, en cuanto la rectitud o justicia del derecho positivo es medida de acuerdo con los criterios establecidos por ese mismo derecho, y no atendiendo a su coincidencia con el supremo valor de lo bueno o de lo justo. El carácter relativo del deber ser deriva inmediatamente de su índole formal, pues como para la validez del derecho sólo se exige la conformidad con las reglas del procedimiento establecido para su propia creación y no su coincidencia con el valor absoluto de la justicia, el deber ser de la norma positiva no puede ser absoluto, esto es, la norma no puede pretender que se le atribuyan la bondad o la justicia, sino sólo que se le considere como legalmente establecida, en relación con otra de grado superior.<sup>7</sup>

Sin embargo, la concepción de la justicia como simple legalidad –única a los ojos de Kelsen- no soluciona el problema del valor intrínseco de los preceptos jurídicos y, por ende, de la justificación, en sentido axiológico, del contenido de tales preceptos.

Kelsen cree que no es posible demostrar por métodos racionales que un determinado sistema moral, o que un determinado ideal de justicia, es el verdadero o el mejor. Squella encuentra en éste punto la explicación de la preferencia que Kelsen siente por la democracia. El relativismo (los valores no se prueban racionalmente) conduce a la tolerancia, pues todos los ideales valorativos deben coexistir y ninguno debe ser excluido en nombre de la verdad; la tolerancia por tanto conducirá, a su vez a la democracia.

Por su parte, Norberto Bobbio distingue tres aspectos del positivismo jurídico, que corresponden a igual número de maneras en que el positivismo jurídico se ha presentado desde un punto de vista histórico.

En primer lugar destaca el “positivismo jurídico metodológico” que consiste en un método de identificación y descripción del derecho. Se caracteriza por una clara distinción entre el derecho real y el derecho ideal, entre el derecho que es y el derecho que debe ser, y por la convicción de que los juristas se ocupan, ante todo, del derecho que es, y no del derecho que debe ser. De lo anterior se desprende que positivista es todo aquel que adopta frente al derecho una actitud éticamente neutral. Es decir, que acepta como criterio para

---

<sup>7</sup> García Máñez, Eduardo, Positivismo Jurídico, Realismo Jurídico y Iusnaturalismo, Op. cit., p.27



distinguir una norma jurídica de uno que no lo es ciertos datos verificables objetivamente y no la mayor o menor correspondencia con un determinado sistema de valores.

En segundo lugar, Bobbio identifica un positivismo jurídico como teoría del derecho positivo, que vincula la existencia del derecho a la formación del Estado y que entiende que todo derecho es producto de la actividad estatal. De aquí se desprende la idea de la supremacía, como fuente del derecho, de la ley.

Por último, el positivismo jurídico –según Bobbio- existe también como una determinada ideología, que como tal, enarbola una o ambas de las afirmaciones que siguen, a) que todo derecho positivo es justo por el sólo hecho de ser derecho positivo, y b) que el derecho positivo, sin importar su contenido, esto es, al margen de su mayor o menor justicia de acuerdo con el sistema moral con que se le enjuicie, es siempre un instrumento idóneo para obtener ciertos fines como el orden, la paz y la seguridad jurídica.

Según Bobbio, estos tres aspectos del positivismo jurídico no se implican entre sí. Se puede ser positivista en el primer sentido (positivismo jurídico como método y no serlo en ninguno de los otros dos aspectos (positivismo jurídico como teoría y como ideología).

El jurista Hart sostiene que es útil identificar cinco significados diferentes de “positivismo jurídico”: a) la idea de que las normas jurídicas son órdenes o mandatos; b) la idea de que no existe conexión necesaria entre derecho y moral, o sea, entre el derecho que es y el derecho que debe ser; c) la idea de que el análisis de los conceptos jurídicos es algo que no debe ser confundido con las investigaciones históricas acerca del origen de las normas, con las investigaciones sociológicas sobre la relación entre el derecho y otros fenómenos sociales, ni con las investigaciones estimativas que llevan a cabo una evaluación y crítica del derecho; d) la idea de que el derecho es un sistema cerrado de normas en que las deducciones de los jueces pueden ser deducidas, por medios lógicos, de normas generales de la legislación; y e) la idea de que los juicios morales o juicios de valor, no pueden ser demostrados racionalmente. Desde luego, Hart sostiene que no todos los positivistas se adhieren a estos cinco puntos de vista acerca del derecho.

Retomando lo que los anteriores autores plantean sobre las tesis positivistas, podríamos presentarlas sobre las siguientes bases:

a) La diferenciación clara del derecho y la moral como órdenes normativos. Lo anterior también se expresa en la diferenciación entre el derecho que es, o sea, el derecho que ha sido puesto y que rige efectivamente como tal en un lugar y tiempo dados, y el derecho que debe ser, esto es, el derecho que se considera mejor o más deseable desde una determinada perspectiva del mundo.

b) Se concibe el derecho como un conjunto de normas puestas por seres humanos, en oposición, por una parte, a las teorías que afirman que aquel está constituido por normas creadas por seres no humanos (la divinidad, por ejemplo) y, por otra parte, a las doctrinas para las cuales el derecho está integrado por normas que existen independientemente del hecho de que alguien las formule, por ser inherentes a la razón o a la naturaleza del hombre.

De acuerdo con lo anterior, es lógico que la corriente doctrinaria que analizamos en este punto tenga su raíz en una polémica frente a las concepciones iusnaturalistas. El propósito, a mi entender, de quienes defienden el iuspositivismo no consiste sólo en descubrir los rasgos característicos del derecho positivo, sino también negar que el llamado “derecho natural” sea verdadero derecho, al menos en el mismo sentido, pues sólo es tal, el creado e impuesto por los órganos estatales.

Las corrientes iuspositivistas hacen depender la validez de las normas jurídicas de un fundamento único, esto porque los órganos del Estado –encargados de aplicar las normas- no pueden dar carácter jurídico a las reglas de conducta que no tengan su origen en cualquiera de las llamadas fuentes formales. El monismo jurídico positivista deriva del hecho de que la aceptación de dos o más fundamentos de validez –tal como ocurre en las corrientes dualistas- abriría la puerta a insolubles discrepancias.

Pienso, sin embargo, que –y sin negar la importancia de la tesis monista- es esencial distinguir dos órdenes normativos que, aunque de diversa naturaleza, no sean excluyentes. Una radical ruptura y falta de comunicación entre un nivel jurídico-positivo y un nivel

axiológico o estimativo es insostenible. La actitud que se sostiene aquí es la centrada en una diferenciación clara pero, a la vez, vinculante de los dos sectores. Pues sólo desde una plataforma metajurídica cabe la posibilidad de la crítica, el cambio y la transformación del derecho. En palabras de Agustín Squella se trata no sólo de no confundir el derecho que “es” y el derecho que “debe ser”; sino también se trata de que ambos niveles no se desconozcan. No se busca sacrificar un orden en beneficio del otro, sino que ambos se retroalimenten mutuamente y sin diluirse. Las posiciones radicales son inviables. La pura posición valorativa y el puro rigor científico-empírico, aislados demeritan –en mi opinión– el derecho. En éste sentido, Carlos Montemayor, al hablar de la relación entre moral y derecho plantea:

...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.<sup>8</sup>

Esto tiene fuertes implicaciones en materia de los derechos humanos, porque aún cuando éstos hayan sido positivados –y por tanto tengan fundamento legal–, ello no quiere decir que ahí termina la problemática que encierran. Queda por saber si, además de ese acuerdo del órgano legislativo de un Estado, hay algo objetivo que respalde los derechos humanos, y en virtud del cual pueda sostener igualmente su universalidad. En efecto, hoy en día, los derechos humanos desde la perspectiva u orden jurídico-positivista no son universales, pues aún no están plenamente reconocidos y protegidos en todas las partes del orbe, es decir, no han llegado a su conveniente positivación.

Recordemos que Squella al comentar a Kelsen, decía que para éste autor, la mejor opción es la democracia. Al no haber valores absolutos, impera un relativismo que es la base de la tolerancia democrática. Sin embargo, y en consonancia con lo expuesto en los puntos anteriores, la base de la universalidad de los derechos humanos parte del supuesto

---

<sup>8</sup> Montemayor Romo de Vivar, Carlos, La unificación conceptual de los derechos humanos, 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002, p.62

de una naturaleza humana -tal vez aún no bien definida, pero que poco a poco se va vislumbrando en el movimiento histórico- que no puede depender de acuerdos legislativos.

Con lo anterior no se busca significar que el derecho positivo no juega un papel importante en materia de derechos humanos. El derecho positivo les da viabilidad en un tiempo y lugar determinados. Sin embargo, no hace universales a los derechos humanos (a menos que se tenga en mente la aún remota posibilidad de un legislador universal o que se limite el rango de la universalidad al marco del sistema jurídico de que se trate). La universalidad de los derechos humanos –tal como la hemos analizado en este trabajo- es sostenible, solo en un orden metajurídico. Precisamente el rasgo de universalidad hace que los derechos humanos pertenezcan a todo hombre antes de la existencia del Estado.

Anteriormente se mencionó que la universalidad implica que los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos e implica que se haga caso omiso de circunstancias, condiciones o contextos. Pero para el iuspositivismo, la primera consideración que esto sugiere, es que tendrían que sacar los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo. Francisco Laporta lo explica en los siguientes términos: “Hay una imposibilidad conceptual de afirmar simultáneamente que los derechos humanos son universales y que son producto del orden jurídico positivo, porque la condición de sujeto de un sistema jurídico excluye la noción de universalidad de que se habla”<sup>9</sup>. A no ser, claro está, que estemos dispuestos a argumentar la posible existencia de un sistema jurídico positivo cuyas normas sean universales en el sentido ya mencionado.

Aquí surge una distinción clásica señalada por Javier de Lucas que permitiría separar los derechos del hombre de los del ciudadano, distinción que supone, entre otras consecuencias, que los derechos fundamentales –recordemos que el término “fundamentales” es usado por algunos partidarios del iuspositivismo- carecen de la nota de universalidad, o bien, en un mismo contexto iuspositivista serían derechos universales, pero *estrictamente* en el marco del sistema jurídico de que se trate: “derechos que la Constitución refiere no sólo a los ciudadanos, sino a todos los hombres a los que es aplicable dicho sistema”. Continúa diciendo que *a sensu contrario*, habrá derechos

---

<sup>9</sup> Laporta, Francisco, Op. cit., p.33.

fundamentales no universales, en el sentido que se reservan sólo al que reúne la condición de ciudadanía. No hay que olvidar, sin embargo, que esta distinción de derechos fundamentales se desarrolla en la esfera jurídica en sentido estricto. Los derechos humanos, por su parte, como exigencias ético-jurídicas no se subordinan a la pertenencia o no de un Estado o a la condición de ser o no ciudadano.<sup>10</sup> Estamos frente a dos ámbitos de discusión distintos, pero no excluyentes: el estrictamente jurídico y el axiológico valorativo.

Para el positivismo los derechos fundamentales son aquellos derechos que son reconocidos como tales en un ordenamiento jurídico. Al ser las leyes la principal fuente del derecho, serán éstas las que determinen los derechos de las personas. Es pues en la postura legalista, donde se defiende que no hay más derechos que los incluidos en un ordenamiento jurídico vigente.

Cuando el derecho positivo no protege los derechos humanos, se afirmará que el gobierno es tiránico y esto hace surgir la tesis iusnaturalista de la resistencia que ya mencionamos. Aquí surge el problema de que si el legalismo niega la existencia de estos derechos hasta su positivación, no se podrá legitimar la oposición a cualquier poder. Es decir, para saber si se trata de una revolución legítima o no, habrá que esperar a los resultados: si la revolución triunfa queda legitimada por su legalización; si fracasa, los rebeldes serán juzgados por la ley anterior y por el poder que querían deponer.

Adicionalmente, no hay que olvidar que la discusión de la universalidad se desenvuelve en la dimensión axiológica, más que en la jurídica; aunque ello no implica negar las repercusiones mutuas que el reconocimiento de los derechos humanos tiene en ambas esferas. El problema del fundamento de los derechos humanos no se agota con su positivación, aunque tampoco podemos menospreciar los avances indiscutibles que ella implica. Mas adelante profundizaremos en este punto.

En conclusión, podemos decir que la universalidad de los derechos humanos, si bien es sostenible desde una perspectiva iusnaturalista, no ocurre lo mismo desde una posición

---

<sup>10</sup> Véase De Lucas Javier, “¿Derechos sin fronteras?”, en Sauca, José María (ed.), Problemas actuales de los derechos fundamentales, 1ª ed., Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, España, 1994, p451.

que reduzca la realidad jurídica al derecho positivo. No obstante, desde el momento en que afirmamos dicho rasgo como el producto dialéctico que va descubriendo –y no construyendo- el ser humano en la historia, a través de un paulatino reconocimiento del otro –es decir, aquel con el que dialoga-, la universalidad es sostenible, y coexiste con el discurso iuspositivista. El derecho positivo, sería la expresión que en un tiempo y lugar determinado tiene ese proceso dialéctico, cuyo fin -siguiendo la tesis kantiana del plan de la historia que hicimos nuestra en el punto 2.3- es la plena realización racional del hombre.

#### **CAPITULO 4. UNIVERSALIDAD Y LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA.**

El encuentro con el otro es algo fundamental en la vida humana, pues es un encuentro por el reconocimiento, cuyo momento ideal es el del reconocimiento recíproco. La mayoría de los seres humanos experimenta la necesidad de sentir su pertenencia a un grupo: es así como encuentra el medio más idóneo para realizar el reconocimiento de su existencia. Como dice Todorov “soy alguien, no corro el riesgo de ser engullido por la nada”. Todas las circunstancias en que se desenvuelve el sujeto son parte de su singularidad; tanto su entorno histórico como sus determinaciones culturales lo conforman. Es el contenido del espacio y del tiempo lo que nos da identidad.

Sin embargo, hoy en día la sociedad contemporánea es un todo en el cual, más que nunca, el movimiento es evidente y constante. Esto produce una consecuencia dual: por un lado agrava el vacío de identidad e intensifica la homogeneidad y uniformidad, y por otro, radicaliza supuestas “identidades”, que no son más que otro rostro de la nada.

El proceso de homogeneización pretende, en mi opinión, subsumir identidades que son la expresión de lo humano, es decir, de la diversidad; los diferentes que no se someten, se convierten en los excluidos. En este mismo sentido, en su afán por escapar de la homogeneización, se crean identidades ficticias que, entre otras cosas han sido responsables, no sólo de hacer oneroso en vidas humanas su necesidad de ser reconocidas, sino también, han contribuido para que las mayorías crearan prejuicios contra legítimas reivindicaciones de determinadas minorías.

Al tenor de lo anterior, el presente capítulo se centrará en las manifestaciones concretas que, en la sociedad contemporánea, tiene el concepto de universalidad. Así, tendremos un acercamiento a nociones tales como la globalización, el relativismo cultural, el multiculturalismo, las minorías y el problema del otro. Dicho análisis se realizará a la luz de la comprensión que he procurado desarrollar sobre el rasgo de la universalidad, proyectándolo a la sociedad contemporánea, de la cual podemos decir, que su principal adjetivo es la diversidad -que suele ser, por otra parte, en muchos casos acentuada en detrimento de la igualdad y la tolerancia como oposición a una absorbente homogeneidad.

¿Qué hacer frente a cosmovisiones diferentes muchas veces encontradas? ¿Cómo se puede manifestar en una realidad tan compleja la universalidad de los derechos fundamentales? ¿Cómo responde el rasgo que analizamos a la globalización, y con ello, a las minorías y al respeto a lo diferente?

#### **4.1 EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN Y SUS IMPLICACIONES.**

El objetivo de éste punto no es agotar el tema de la globalización, pues al ser un tema tan complejo como amplio, supera en mucho los límites que nos hemos impuesto. Sobra decir que es muy difícil definir la globalización, sobre todo por la multiplicidad de concepciones que de la misma se han hecho.

Muchas definiciones se centran en un incuestionable elemento económico, más concretamente, en la nueva economía mundial que emergió –o por lo menos se hizo más evidente a nuestros sentidos- en las últimas décadas como consecuencia de la intensificación de la transnacionalización de la producción de los bienes y servicios y de los mercados financieros, un proceso a través del cual las empresas multinacionales adquirieron una preeminencia sin precedentes como actores internacionales.

Sin negar la importancia de lo anterior, considero que el fenómeno de la globalización constituye un conjunto de procesos, que envuelven dimensiones, no sólo económicas, sino también sociales, políticas y culturales. En estos términos, el sentido de la palabra “globalización” encerrará varios procesos, y no solamente un proceso económico.

Ahora bien, la globalización es un proceso que presupone una determinada condición o entidad local que extiende su influencia a todo el mundo, y al hacerlo, eleva a rango de universal una condición originariamente local. El ejemplo tal vez más simbólico sea el del mismo capitalismo. Éste fue un proceso que surgió en un espacio geográfico localizado: Europa, y ni siquiera en toda, pues fue concretamente en Europa noroccidental donde se dieron las condiciones históricas para el lento fin del sistema feudal, del cual fue su negación. Tan paulatino como su nacimiento, el capitalismo ha recorrido un camino – bastante caro para muchas culturas- de expansión por todo el mundo. Este proceso es una



expresión de la globalización pero, repito, no la única. Otro ejemplo de cómo la globalización presupone la localidad es la propagación de la lengua inglesa como la lengua global. Su propagación como tal, implicó la localización de otras lenguas potencialmente globales, como el francés y el español.

De lo anterior deriva la afirmación –certera a nuestro juicio- de Boaventura de Souza Santos que dice que “...el discurso de la globalización es la historia de los vencedores contada por ellos mismos”<sup>1</sup> En efecto, el proceso de globalización, involucra en sí, conflictos, tensiones entre diferentes localismos que tendrán como síntesis, *a*) la supervivencia de uno de ellos -con la consecuente afirmación de unos vencedores y unos vencidos-, *b*) la redeterminación de los localismos, es decir, el impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales; y *c*) la reformulación de los propios procesos de globalización, esto es, como determinados localismos son globalizados con éxito (los ejemplos van desde el capitalismo, hasta la comida rápida). La globalización, pues, debe ser considerada en lo plural.

Así, éste nuevo orden de complejidades tiene su razón de ser en la aparición de nuevos actores, procesos, problemas y fuerzas sociales que caracterizan este nuevo estadio de la humanidad. La intensificación de las interacciones globales tiene como consecuencia varias implicaciones. Sin afán de agotarlas, algunas de las más importantes son las siguientes:

*a) El desarrollo del modo capitalista de producción.* Uno de los signos principales de la globalización del capitalismo es el desarrollo del capital en general, que trasciende mercados y fronteras, regímenes políticos y proyectos nacionales. Las fuerzas de producción están actuando en escala mundial. Dicho desarrollo se realiza de manera extensiva e intensiva, apoyado en nuevas tecnologías, la creación de nuevos productos, el surgimiento de una nueva modalidad de la división del trabajo, esta vez de carácter internacional, la mundialización de los mercados. Las fuerzas productivas básicas (capital, tecnología, fuerza de trabajo) exceden las fronteras geográficas.

---

<sup>1</sup> De Souza Santos, Boaventura, “Una concepción multicultural de los derechos humanos”, en Memoria, No. 101, México, Julio de 1997.

Los principales actores de la globalización económica son empresas, inversionistas, bancos e industrias privadas, así como los propios Estados y organismos internacionales. Sin embargo, el capitalismo global, tiene aún en sí su propia negación, tal como lo dice Stanley Hoffmann:

Esta forma actual de capitalismo, irónicamente prevista por Karl Marx y Friedrich Engels, plantea un dilema fundamental entre eficiencia y justicia. La especialización y la integración de las empresas hacen posible que aumente la riqueza acumulada, pero la lógica del capitalismo puro no favorece la justicia social. Así, la globalización económica se ha vuelto una temible causa de desigualdad entre los Estados y dentro de ellos, y la limitación por la competitividad global pone límites a la aptitud de los Estados y de otros actores para encarar el problema.<sup>2</sup>

En lo que se refiere al ámbito del sistema financiero hay una significativa transformación en el esquema de los flujos de capital. El sistema financiero internacional ha mostrado que es inestable y susceptible de padecer turbulencias y crisis; además, los flujos financieros están viviendo una sustitución progresiva del papel de los bancos oficiales – BM, BID, FMI-, que han ido perdiendo fuerza en comparación con los préstamos privados.

**b) *La nueva división transnacional del trabajo.*** Íntimamente relacionado con el punto anterior la división transnacional del trabajo incluye la redistribución de empresas, corporaciones y conglomerados en todo el mundo. Implica nuevas formas de organización social y técnica del trabajo, de movilización de la fuerza de trabajo. El mundo se ha transformado, a decir de algunos autores, en una fábrica global que afecta de manera incisiva la cuestión social de los trabajadores, así como los movimientos migratorios en función del mercado de la fuerza del trabajo. Hoy, no sólo tenemos la manifestación elevada a rango mundial del capital, sino también, la mundialización de las relaciones de producción.

**c) *Transformación en las formas de vida y de trabajo en el mundo rural y el triunfo definitivo de la ciudad.*** La industrialización del mundo agrario es un proceso

---

<sup>2</sup> Hoffmann, Stanley, “Choque de globalizaciones”, en *Foreign Affairs*, Vol. 2, Num. 3, México, Otoño-Invierno 2002, pag. 72.

antiguo que se ha venido gestando desde la crisis del sistema feudal, pero que fue, especialmente intenso desde los siglos XIX y XX. El campo se industrializó, al tiempo que verificaba una creciente migración de individuos, familias y grupos hacia los centros urbanos, ya sean nacionales o extranjeros. La sociedad agraria pierde, de manera paulatina, su importancia en el juego de las fuerzas sociales. De hecho, el mundo agrario entra al mundo de la industria y del mercado. Los pequeños productores apenas subsisten, limitándose a ser apenas un apéndice de la gran empresa, la cual, tan sólo le confiere las tareas que pueden ser delegadas, tales como la producción de determinados alimentos y materias primas.

En realidad lo que hay, es la empresa agraria en oposición a los pequeños productores independientes que tienden a desaparecer. Tal como nos dice Octavio Ianni, “las corporaciones transnacionales de la industria agropecuaria, de la agroindustria inducen, organizan o determinan la producción y la comercialización de las mercaderías destinadas a la alimentación de los pueblos y multitudes de todo el mundo y de los insumos agropecuarios destinados a otros sectores de la producción y del comercio.”<sup>3</sup>

De manera paralela, la ciudad global se consolidó de manera decisiva en virtud de su asociación con la capacidad económica nacional y a sus vínculos externos. La globalización en el mundo se revela de forma particularmente acentuada en la gran ciudad, pues es ahí donde se cruzan relaciones, procesos y estructuras de todos los tipos. La ciudad es el espacio plural por excelencia. Es en ella donde la población claramente se proyecta segmentada en clases y subclases, siendo éstas últimas las constituidas por minorías raciales, inmigrantes ilegales, desempleados, etc. Nuevas formas de pauperación, inherentes al capitalismo, surgen en los espacios urbanos. Simultáneamente, en estos espacios toman expresión formas económicas, sociales, culturales y políticas de los localismos de la periferia. Es por ello que la ciudad global se nos muestra tan diversa y heterogénea como tensa y contradictoria; en ella surgen las más avanzadas e insospechadas formas de intolerancia, discriminación y racismo.

---

<sup>3</sup> Ianni, Octavio, La era del globalismo, 1ª ed., Ed. Siglo XXI, México, 1999, p.41.

*d) Reformulación del concepto Estado-nación.* Las estructuras globales de poder empujan y limitan cada vez más los espacios de soberanía estatal. En este orden, ha surgido la regionalización, que puede ser vista como una necesidad de la globalización, aunque generalmente sea considerado como un movimiento de integración de Estados-nación. La sociedad nacional, que ha sido en muchos sentidos el emblema clásico de las ciencias sociales, está siendo redefinida por la sociedad global. A decir de Octavio Ianni los Estados nacionales viven una franca crisis:

Simultáneamente a la continuidad y reiteración de la idea de nación, los procesos sociales, económicos, políticos y culturales presentes en el mundo promueven la globalización. Las estructuras con base nacional, así como las formas de pensamiento radicadas en esa base, son continua y progresivamente sacudidas, debilitadas o recreadas con otros significados. Sucede que el estado-nación paulatinamente se va volviendo anacrónico debido a la dinámica y a la fuerza de las relaciones, procesos y estructuras que se desarrollan en escala mundial.<sup>4</sup>

Ianni agrega que el Estado-nación, visto desde una perspectiva amplia, se revela como un proceso histórico problemático, contradictorio y transitorio, que poco a poco se transforma en provincia de la sociedad global. Sin embargo, ésta hipótesis es puesta en duda por la maestra González y González quien nos dice que antes de tratar la hipotética decadencia del Estado, más que preguntarnos ¿a dónde va el Estado?, vale la pena “centrar la atención en los elemento que lo constituyen, en sus esencias” y agrega finalmente que una nueva sociedad se está estructurando y que su fundamento está en hechos y necesidades imperantes y no, en el más allá.<sup>5</sup>

Pienso, sin embargo, que aún cuando centremos el análisis en aspectos esenciales del Estado, es importante –en mi opinión- redimensionarlo históricamente. Esto no quiere decir que se niegue su existencia, y sí en cambio, ver su lado mudable, esa parte del Estado que se transforma con el paso del tiempo, no por sí mismo, sino por las tensiones que surgen en la realidad actual de la globalización. El Estado-nación se está redefiniendo –no

---

<sup>4</sup> Ibidem, p 75-76

<sup>5</sup> González, González, Ma. De la Luz, Lineamientos de teoría política, 1ª ed., Ed. Mc Graw Hill, México, 2000, p160.

creo que sea su terminación- en buena medida por las fuerzas que hoy predominan en el capitalismo global.

La globalización del capitalismo está siendo acompañada por la formación de sistemas económicos regionales, en los que las economías nacionales se integran creando así, condiciones diferentes para las actividades productivas. Aquí también se observa una reformulación del principio de soberanía. Pero no es un fenómeno tan sencillo, ya que simultáneamente a los fenómenos de integración surgen o resurgen manifestaciones nacionalistas, localistas, y otras expresiones típicas de la diversidad humana.

Otro elemento, que hoy en día ocupa un lugar determinante en la reformulación del Estado-nación son las corporaciones transnacionales o empresas multinacionales que poseen un poder económico considerable. La revista *Fortune*, por ejemplo, publicó en 1999 una lista de las 100 economías más poderosas del mundo, en la cual figuran 51 empresas y 49 países. Los activos de las cinco empresas más potentes son superiores al PIB acumulado de 182 países.<sup>6</sup> Con este panorama, queda en evidencia que la influencia que pueden ejercer dichas corporaciones puede pesar mucho más que la de la mayoría de los Estados nacionales. Las corporaciones se han estado librando poco a poco de algunas de las exigencias de éstos.

**e) Desarrollo de estructuras tecnológicas globales.** Dichas estructuras expresan una sociedad en movimiento. Superan soberanías y cualquier base nacional; son totalmente desterritorializadas en virtud de su propia dinámica. Pero en el caso del dominio tecnológico, la falta de regulación está todavía más extendida. Por ejemplo, en el caso del Internet cualquier tentativa de reglamentación que se sitúa en un nivel menor que el mundial será ineficaz, pues basta con localizar un servidor en cualquier país no reglamentado para emitir lo que se desea a una escala planetaria. Cualquier reglamentación nacional o regional seguiría siendo vulnerable.

---

<sup>6</sup> Ver Valaskakis, Kimon "Westfalia II: por un nuevo orden mundial", en Este País, Tendencias y opiniones., No. 126, Septiembre, 2001. p.6.

*f) El replanteamiento del problema de las singularidades de las culturas.* En efecto, la cultura, en un mundo globalizado, encuentra otros horizontes de universalización, al mismo tiempo que se recrea en sus singularidades. Lo que era local y nacional puede convertirse también en mundial. Formas de vida y de trabajo, imaginarios y visiones del mundo diferentes, se encuentran, se tensan, se subordinan o se recrean. La dinámica de la sociedad global produce y reproduce, paralelamente a la integración, diversidades y desigualdades. Tanto es así que la búsqueda o la afirmación de la diversidad, como originalidad o identidad, a menudo moviliza recursos del otro, del país dominante o de la cultura que subsume.

Aquí la opción fundamental es entre la uniformidad y diversidad. La reacción contra la uniformidad cobra forma en el renacimiento de culturas e idiomas locales y en ataques –principalmente, pero no exclusivamente- contra la cultura occidental acusada de ser una de las portadoras de una ideología subyugante y una máscara del poder hegemónico actual.

En la misma medida en que la globalización puede ser vista como un todo, es decir, como una basta formación social que incluye naciones, pueblos, etnias, formas sociales de vida y de trabajo, culturas y civilizaciones, en esa misma medida puede ser vista como el escenario de diversidades socioculturales, de desigualdad y de los antagonismos entre mayorías y minorías.

Después de este recorrido amplio sobre algunas implicaciones de la globalización, podemos decir, que los beneficios de la globalización son tan innegables, como limitados. El optimismo descansa sobre fundamentos aún muy frágiles. El alcance de la globalización excluye a muchos países pobres, y los Estados que logra transformar reaccionan de distintas maneras, debido en gran medida a la diversidad económica, social y cultural de todos los pueblos.

En este contexto la idea de mejorar la condición humana mediante la abolición de fronteras no está exenta de dudas. Desde mi óptica, la globalización ha sido, pragmáticamente hablando, una suma de técnicas que están a disposición de los dinámicos

protagonistas económicos y políticos a que hemos hecho referencia sucintamente. Es la ideología, y no razones humanitarias, la que impulsa a estos actores. La globalización, tal como la vivimos, está lejos aún de la utopía basada en la Ilustración que la planteaba como racional y universal. La miseria, la injusticia, la humillación niegan día con día el estereotipo “ilustrado” de la globalización.

La globalización es el espacio donde el rasgo de universalidad de los derechos humanos parece diluirse ante una realidad caótica. Sin embargo, pienso que ésta es una apariencia, pues es también en ella donde surge, más que nunca, la necesidad de vías que sostengan dicho rasgo. Nuevamente las tensiones dialécticas de la historia nos permiten sostener la universalidad; entre un mundo global en constante cambio y unas exigencias objetivas e intemporales que derivan de la dignidad humana se va descubriendo en dos dimensiones el rasgo universal de los derechos humanos; dichas dimensiones son la historia y el diálogo intercultural.

La historia es el espacio temporal donde se han llevado a cabo los distintos conflictos y tensiones que han dado lugar a una síntesis (misma que no necesariamente es un producto definitivo): nuestro mundo contemporáneo y todo lo que él implica. Así, la globalización sería un producto dialéctico que empezó a gestarse hace ya algún tiempo. Bajo éste argumento, podría también sostenerse que los derechos humanos son un producto histórico sometido también a la dialéctica (lo cual entraría en conflicto con la opinión expresada ya en el capítulo dos donde se sostuvo el rasgo de intemporalidad de los derechos humanos). Pero no es así. En mi opinión, si bien es cierto la globalización es una expresión de la historia, los derechos humanos *en sí*, es decir, como valores objetivos, escapan al tiempo. Lo que sí es producto de las tensiones históricas son *las apreciaciones que de los derechos humanos se han tenido en las diferentes épocas*.

La complejidad de los derechos humanos es que, *cómo discurso histórico* pueden ser concebidos, no sólo como un producto mudable y relativo, sino también, de acuerdo a lo expuesto al principio de éste punto, como un localismo globalizado. Un discurso que, surgiendo en el área del mundo que denominamos “Occidente”, se expande sobre el resto del orbe. Su alcance global será obtenido a costa de otros localismos. Desde ésta

perspectiva, los derechos humanos no son universales. Son una creación cultural que se globaliza en la historia.

Sin embargo, los derechos humanos *como valores objetivos*, se basan en una naturaleza humana universal que puede ser conocida racionalmente. Esa naturaleza humana, tal como ya se mencionó, no está sujeta a las leyes naturales, esto quiere decir que el ser humano es negación del determinismo natural. Por ello el hombre crea cultura, y a través de ella, accede a cosmovisiones diversas. Cada cultura (incluyendo aquella en la que estamos inmersos) posee distintas concepciones de la dignidad del ser humano mismas que pueden ser globalizadas, redeterminarse dialécticamente o en su defecto desaparecer.

Visto lo anterior, el otro pilar en el que se sostiene la universalidad de los derechos humanos es el diálogo intercultural. Esto es, el diálogo que busca descubrir en *el otro* la dignidad común, la que está libre de cualquier condición. La dignidad humana que se *descubre* en el diálogo, pero que no depende de él; al contrario, la dignidad que *es presupuesto esencial* para poder dialogar. Este presupuesto para poder desarrollar el diálogo intercultural en el tiempo, necesariamente es el rasgo de universalidad.

#### **4.2 LA UNIVERSALIDAD Y EL RELATIVISMO CULTURAL.**

Hablar de cultura no es sencillo, pues su contenido ha sido objeto de constantes revisiones que han contribuido a hacer más complejo el significado de dicho término. Ante esto, un intento de noción personal sobre el concepto es considerarlo como un conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o grupo social en un periodo determinado. De ésta forma el término “cultura” englobaría modos de vida, ceremonias, arte, invenciones, sistemas de valores (incluyendo valores jurídicos), tradiciones y creencias. Es a través de la cultura que se expresa el hombre, toma conciencia de sí mismo, cuestiona sus realizaciones, busca nuevos significados y crea obras que le trascienden.



Charles Taylor hace un interesante estudio sobre la *tesis de la originalidad* de Herder la cual da una nueva línea de análisis para comprender mejor el término “cultura”.<sup>7</sup> Para Herder, la salvación moral del hombre dependerá de la recuperación de un auténtico contacto moral con nosotros mismos. Cada uno de nosotros tiene un modo original de ser un ser humano, es decir, cada persona tiene su propia “medida”. Esta idea atribuye una importancia nueva a la fidelidad que cada persona se debe a sí misma, esto es, a su propia originalidad, la cual, al ser articulada dará plenitud al ideal de autenticidad de cada sujeto. Herder aplicó su concepción de la originalidad en dos niveles, no sólo a la persona individual entre otras personas, sino también a los pueblos que transmiten su cultura entre otros pueblos. Lo mismo que las personas, un pueblo debe ser fiel a sí mismo, es decir, a su propia cultura, por ejemplo, los alemanes no deben tratar de ser franceses. Cada pueblo, debe encontrar su propio camino.

En el mismo sentido, se puede afirmar que el etnocentrismo occidental debería autolimitarse, para dar la oportunidad a otros pueblos de ser ellos mismos, y no hacerlos a su propia imagen. Pero esta afirmación, a mi entender, no debe ser entendida en el sentido de que cada pueblo debe encerrarse en sí mismo, y autogenerarse internamente –Herder llama a esto el ideal monológico-. En mi opinión, las culturas y los individuos encuentran ese *sentido de sí en el otro*. La vida de las culturas, es impulsada por el intercambio con otras culturas. No hay culturas puras, pues incluso las culturas *sociales*, en las que el individuo vive y se desarrolla, requieren de la contribución de otras culturas significantes. En palabras de Taylor “necesitamos las relaciones para realizarnos”.

El ideal monológico subestima las potencialidades del diálogo con el otro en la vida de los individuos y de las sociedades, y da por hecho que nuestra concepción cultural de la *buena vida* pueda ser modificada.

---

<sup>7</sup> Taylor, Charles, El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”, (tr. Mónica Utrilla), 1ª ed., F.C.E., México, 2001, p.48 y sgtes.

En este punto, la exposición de Will Kymlicka al hablar de *culturas societales* me parece de suma utilidad e importancia.<sup>8</sup> Para él, la cultura *societal* es aquella que proporciona a los que la integran unas formas de vida significativas a través de toda la gama de actividades humanas, incluyendo la vida social, educativa, religiosa y económica, y abarcando las esferas pública y privada. Así denominadas, las culturas *societales*, no sólo enfocarían su estudio en memorias y valores compartidos, sino también en instituciones y prácticas comunes, como por ejemplo, el léxico compartido que no es más que el léxico cotidiano de la vida social que se expresa en cualquier área de la actividad humana.

La exposición de las culturas *societales* resultaría de vital importancia si atendemos al hecho de que es en ellas donde la libertad del sujeto se desenvuelve. Es decir, desde la perspectiva de Kymlicka, es la cultura *societal* la que proporciona al individuo una diversidad de opciones. Las personas tendrán la posibilidad de elegir entre las diferentes prácticas sociales de su entorno cultural, esto en función de sus creencias sobre el valor de esas prácticas (creencias que bien pueden ser erróneas o no apreciadas por otras culturas). Hay pues una conexión entre la elección individual y la cultura. Para que una elección individual significativa sea posible, los individuos necesitan acceder a una cultura *societal*, pues es ésta la que le dará las vías de acceso a lo que en un determinado contexto cultural es valorizado como la *buena vida*.

Es precisamente con el término *buena vida* donde surgen innumerables dilemas en relación a la coexistencia de múltiples culturas. Hay contextos culturales cuya valorización de la buena vida no es compartida por otras culturas. La historia universal ofrece infinidad de ejemplos: la concepción de lo que fue o es la buena vida no fue igual entre los romanos del siglo IV y los “*bárbaros*” que los invadieron; tampoco lo fue entre los miembros de las culturas precolombinas y los conquistadores españoles; hoy en día, hay expresiones de la buena vida que seguramente son aceptables por alguien que nació en los Estados Unidos y que no serán compartidos por un árabe o un latinoamericano.

---

<sup>8</sup> Kymlicka, Will, Ciudadanía multicultural, (tr. Carmen Castells Auleda), 1ª ed., Ed. Paidós, España, 1996, p. 112 y siguientes.

Sin embargo, la tesis de que la *buena vida* depende en gran parte del contexto cultural en el que se este valorizando, no ha sido sostenida siempre. Los ejemplos anteriores también pueden ser vistos desde la perspectiva contraria. Por ejemplo, los españoles del siglo XVI (sobre todo las órdenes mendicantes) estaban convencidos (o por lo menos manifestaron estarlo) en buena medida del papel que jugaban para salvar las almas de los nativos. La Iglesia católica (católico viene del latín *catholicus*, universal, es decir, que comprende a todos) por medio de las bulas *Inter Caetera* (1493) y *Eximia Devotionis* (1493 y 1501) de Alejandro VI, *Universales Ecclesiae* (1508) de Julio II y *Exponi novis* (1523) de Adriano VI, otorgó a la corona castellana, la justificación esencial del trabajo de evangelización católica en América. Para los españoles de ésta época, y seguramente para la jerarquía eclesiástica, el concepto de la buena vida no dependía del contexto cultural, al contrario, la buena vida era ajena a las determinaciones mundanas de los pueblos descubiertos y a ellos –a los peninsulares- correspondía salvarlos. El concepto de *buena vida* católica era universal, y a ella se subordinaron en buena medida los hechos que siguieron en la época colonial.

La aceptación de la pluralidad cultural era una construcción teórica que no se conocía en aquella época. Sin embargo, en aquéllas sociedades, se guardaban ciertas peculiaridades en relación a las actuales. Eran sociedades (me refiero en términos generales a las sociedades de la Antigüedad, de la Edad Media y en buena parte la transición de ésta última a la Edad Moderna junto con su expresión colonial en América, África y Asia) basadas en un orden jerárquico, donde las pautas de la universalidad de la buena vida eran determinada por la parte superior de dicho orden.

Consolidado el período moderno, el surgimiento de concepciones seculares y humanistas fomentaron un orden basado, ya no en la jerarquía, sino en un sistema horizontal cuyo eje rector sería la igualdad. Éste principio trajo, paradójicamente, una tendencia a la homogeneización del hombre. Los valores de la modernidad se convirtieron en la base secular de la *buena vida*. Es decir, el pluralismo cultural fue negado, ya no por concepciones religioso-universales, sino por un nuevo orden que, en su necesidad de romper con la tradición, no fue capaz de reconocer la riqueza cultural. Todo lo que en otras culturas no estuviera en concordancia con los valores ilustrados, era reducido al

calificativo de mitológico o mágico, en oposición al nuevo juez (en el cual, a mi juicio tuvo algunos defensores que pecaron algunas veces de intolerantes) que determinaba la buena vida: la razón.

Es a comienzos del siglo XX cuando aparece el término *relativismo cultural*. Dicho concepto fue difundido principalmente por los antropólogos de la cultura, cuyo objetivo primordial era proporcionarse una base teórica para la tolerancia frente a los valores admitidos por otras culturas. Consistía en reconocer la pluralidad de culturas humanas en contraste con el carácter único del concepto ilustrado de “civilización”. Dicha teoría fue innovadora pues se oponía a la teoría de la evolución lineal de la cultura que había prevalecido durante el siglo XIX y que había sostenido la existencia de unos pueblos “primitivos” a los que consideraba retrasados.

Es después de la Segunda guerra mundial, cuando con la obtención de la independencia de las antiguas colonias de las potencias occidentales, las sociedades que eran calificadas como primitivas fueron rebautizadas como “subdesarrolladas” o “en vías de desarrollo”, convirtiéndose en un imperativo la cooperación entre los países desarrollados y aquellos en vías de desarrollo.

Ante esta nueva realidad, el relativismo cultural resultó inadecuado como base teórica para explicar las relaciones entre las diferencias culturales, por lo que empezó a ser criticado desde distintos puntos de vista. Junzo Kawada apunta dos aspectos de crítica, uno de corte epistemológico y otro de orden pragmático.<sup>9</sup> Desde el punto de vista epistemológico, Kawada, observa que llevado al extremo el relativismo de las culturas nos conduciría a la imposibilidad de comprensión recíproca de culturas diferentes. Desde el ángulo pragmático, al relativismo se le reprocha por un lado, servir de pretexto teórico para la no intervención, por ejemplo, ante una opresión violenta ¿se debe respetar los valores relativos de los agresores?, por otro lado, se le acusa de justificar la situación de confinamiento en que se pueden encontrar las minorías, aisladas en guetos culturales.

---

<sup>9</sup> Kawada, Junzo, “El relativismo cultural en tela de juicio”, en Wiesel, Elie, *La Intolerancia*, Academia Universal de las Culturas, Granica, España, 2002, p.120-123.

Desde mi punto de vista, el relativismo cultural puede fungir como fuente de diversas manifestaciones de concepciones fundamentalistas de la cultura, que resultan ser coercitivas para el individuo, lo que le puede investir un carácter violento. Así por ejemplo, un grupo mayoritario puede imponer coercitivamente su cultura a un grupo minoritario (o viceversa), bajo el pretexto de formar una cultura nacional unificada en el contexto de un Estado-nación. Frente a esto las minorías reafirman su propia cultura como una manera de reaccionar ante este acto de fuerza.

En tales condiciones es imprescindible someter el relativismo cultural a una reformulación. Para ello, es necesario despojarlo de su carácter generalizador para impedir que se lo considere –paradójicamente- un sistema de validez universal. En mi opinión la cultura no es un absoluto, al contrario, es relativa. Pero la relatividad de la cultura que sostengo descansa en una base universal. De esta forma, se podrá seguir recurriendo al método relativista para el estudio de las culturas, el cual consiste en interpretar una cultura dada adoptando la lógica de la cultura objeto de estudio y no la de la cultura del observador.

Por otro lado, en la medida en que las culturas renuncien a su pretensión de universalidad, no sólo se evitarán muchos conflictos interculturales, sino que se sembrará la semilla del diálogo intercultural cuya base son valores objetivamente universales. Esto es, para que dos culturas *sociales* relativas puedan dialogar, es necesario presuponer una base que escape al relativismo, es decir, una base universal.

La operación dialéctica entre las culturas es sumamente delicada y fácil de desvirtuar. Luis Villoro es consciente de ello al sostener que:

La dominación de una cultura sobre otras consideradas inferiores ha aducido regularmente una justificación: la existencia de valores universales que esa cultura tendría el deber de realizar. El dominador se cree siempre portador de un mensaje “universal”; su revelación a otros pueblos es según él, un bien impagable que justifica con creces el dominio. La expansión de la “única religión verdadera”, o de la “civilización” se puede presentar como la cara benéfica del colonialismo sólo porque se consideran de validez universal (...) De manera parecida, la rebeldía contra el dominio colonial ha aducido la justificación contraria: todo valor es relativo a una cultura. La pretensión a la dominación de una cultura sobre otras, se destruye si, debajo de su pretendida

universalidad, se descubre una operación ideológica: la falsa universalización de los valores de una cultura particular. Sostener el valor relativo de todas las culturas desarma la justificación del dominador.<sup>10</sup>

Actuar sobre otro haciendo uso de la fuerza en nombre de valores pretendidamente universales (y que podrían tan sólo ser una expresión de la relatividad de una cultura particular pero dominante) equivale a presentar dichos valores bajo una forma de intolerancia.

Pienso, tal como se sostuvo en las líneas anteriores, que de los extremos en los que oscila la presente discusión -universalismo y relativismo- podemos rescatar una síntesis: la posibilidad de fundar un respeto al pluralismo y diversidad cultural, con una base de validez universal. Para ello es necesario, en principio, escapar a los dos polos en tensión. El absolutismo y el relativismo cultural conducen a consecuencias inaceptables.

Ante lo anterior, Garzón Valdés sostiene que la opción de un relativismo moderado podría ser la base para que las reglas que rigen en cada sociedad sean el criterio último de comportamiento de sus miembros, es decir, sería la moral positiva vigente en cada sociedad la encargada de legitimar cualquier comportamiento. Pero además, dicho autor elige la línea que denomina “objetivismo ético”, el cuál fungiría –según entiendo- como eje de una ética de carácter superior –o crítica de las morales positivas- que podría ser compartida por los miembros de diferentes cosmovisiones. Se trataría, dice, “de encontrar principios que, respetando la pluralidad, puedan ser compartidos por todos los seres humanos”.<sup>11</sup>

Así, a partir de lo expuesto por Villoro, Kymlicka y Garzón Valdés, se puede sostener una línea argumentativa que puede ser útil para el presente trabajo: Todas las valoraciones sobre la *buena vida* sólo pueden ser realizados en el marco de una cultura particular. Los valores vigentes en dichas culturas serían la *moral positiva* que sostiene Garzón Valdés, la cuál supondría la existencia de *valores éticos críticos de carácter*

---

<sup>10</sup> Villoro, Luis, “Sobre relativismo cultural y universalismo ético. En torno a ideas de Ernesto Garzón Valdés”, en Carbonell, Miguel, Derechos sociales y derechos de las minorías, 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, p.245.

<sup>11</sup> Garzón Valdés, Ernesto, “El problema étnico de las minorías étnicas”, en Carbonell, Miguel, Op. cit., p.229.

*transcultural* que facilitarían la comunicación entre las culturas. Más adelante tocaremos el punto del problema del otro, aspecto que es fundamental para comprender mejor el diálogo entre las culturas y los individuos.

Aterrizando lo anterior, para efecto de sostener la universalidad de los derechos humanos creo que es preferible dejar de lado la pretensión de que hay una cultura absoluta y admitir que cada vez que tomamos partido en un sentido u otro, dicha opción tiene un carácter fundamentalmente relativo, cualquiera que sea la firmeza de nuestras convicciones. Lo que quiero decir, es que la universalidad de los derechos humanos no pertenece a cultura alguna, sino que necesariamente escapa a la intención de cualquier cultura –aunque sea la dominante- de asumirla como propia.

Finalmente cabe decir que dentro de las múltiples expresiones culturales suelen citarse una extensa gama de grupos sociales que por diversas razones han sido excluidos o marginados del grupo mayoritario de la sociedad. Esto pone de manifiesto, una vez más, la complejidad del término “cultura”, pues ésta no sólo aludiría a grupos que el multiculturalismo suele estudiar como minorías nacionales o grupos inmigrantes (lo que sería una acepción étnica del término), sino que incluye una gama más amplia. Si la cultura es definida –tal como lo hace el Diccionario de la Academia Española- como “conjunto de modos de vida y costumbres”, dicho término abarcaría también grupos basados en distinciones de clase, género, orientación sexual, religión, ideología política, entre otros.

Para efectos de éste trabajo, haré referencia a los primeros en el punto denominado “multiculturalismo”, y a los segundos, en el punto reservado a las minorías y el problema del otro, esto sin dejar de advertir que bien puede haber grupos nacionales o de inmigrantes que *de facto* constituyen una minoría. La mayoría de la doctrina escrita alrededor del multiculturalismo se ha centrado a fenómenos de nacionalismo e inmigración, pero al tener en este trabajo al principio de universalidad de los derechos humanos como objeto central de estudio, no pueden quedar fuera otros sectores sociales, generalmente minoritarios, y en situación de desventaja. En mi opinión, tanto mujeres, discapacitados, adultos mayores, homosexuales y minorías religiosas han sido históricamente tan excluidos y marginados en virtud de su “diferencia” como lo han sido los indígenas y los inmigrantes.

### 4.3 EL MULTICULTURALISMO.

El multiculturalismo se divide en una gran cantidad de ramificaciones temáticas que no se pretenden agotar. Se procurará limitar el presente capítulo a los lazos que surgen entre el propio multiculturalismo y el rasgo de universalidad de los derechos humanos. Para ello, iniciaré haciendo referencia al Estado-nación como *ideal* del Estado moderno, para posteriormente pasar a las dos líneas de análisis fundamentales del multiculturalismo: el Estado multinacional y el Estado poliétnico. El presente capítulo finalizará haciendo una mención general a algunas posiciones que critican el multiculturalismo y la vinculación de éste con el rasgo de universalidad de los derechos humanos.

#### *El Estado-nación.*

Cuando se hizo el análisis de la globalización se destacó, como una de sus implicaciones actuales, la reformulación del término Estado-nación, el cuál se presenta como sujeto a tensiones históricas que lo impulsan a una realidad internacional sumamente compleja. Visto en perspectiva, el Estado-nación se consolidó plenamente en el trascurso del siglo XIX (aunque empieza a gestarse desde la baja Edad Media). No es que antes no hubiera unidades políticas fundamentales, al contrario, la faceta política del hombre le es inherente. La diferencia radica en la distinta naturaleza que dichas unidades han tenido en la historia. El Estado-nación ha sido el principio político unificador del Estado moderno (sobre todo en el área occidental) en los últimos dos ó tres siglos, en claro contraste, por ejemplo, con el sistema feudal, cuya vigencia temporal se extendió por más de mil años.

La génesis de Estado-nación ha sido enfocada desde distintos ángulos por teóricos políticos, historiadores y filósofos. Por ejemplo, Giovanni Sartori<sup>12</sup> sostiene que en la Edad Media “las *nationes* eran las lenguas”, es decir, estaba integrada por todos aquellos que hablaban un mismo idioma, independientemente del lugar en que vivieran. Para Sartori, el Estado-nación propiamente dicho fue concebido por el Romanticismo, en oposición a la

---

<sup>12</sup> Sartori Giovanni, La sociedad multiétnica, pluralismo, multiculturalismo y extranjeros, (tr. Miguel Ángel Ruíz de Azúa) 1ª ed., Ed. Taurus, México, 2001, p.44 y sigtes.



visión de la Ilustración que fue fundamentalmente cosmopolita, como una entidad que no era solamente lingüística. El Estado nación comienza a ser visto como una “entidad orgánica” radicada en un mítico pasado y en el patriotismo, reforzados por una “identidad de sangre”.

Otro autores hacen partir el término de nación del “origen” colectivo, tal es el caso de Robert E. Goodin quien sostiene que las afirmaciones sobre el “origen” se encuentran con frecuencia en el núcleo de las identidades nacionales, esto es que, las comunidades nacionales pueden constituirse a partir de “un cierto relato relacionado con el lugar del que procedemos nosotros como pueblo... y como individuo”<sup>13</sup>. De esta forma, Goodin centra el sentir nacionalista en la ubicación espacio-temporal del relato histórico de un pueblo, es decir, si las raíces histórico-narrativas de un grupo son diferentes, entonces no se podrá hablar de pueblo.

A lo anterior hay que agregar que el Estado-nación ha venido tomando una faz cada vez más compleja. Tan es así que, desde la época moderna y hasta la época contemporánea, la fuente del legítimo gobierno ha sido la voluntad popular –exceptuando por supuesto a los Estados no democráticos-, lo cual ha implicado un cierto grado de compromiso político por parte de sus ciudadanos.

Lo anterior tiene fuertes consecuencias en la cuestión de la identidad de los individuos, pues el sentido de pertenencia, no es limitativo al Estado (no hay que olvidar que la gama de polos de identidad es muy amplia).

En efecto, el Estado moderno requiere un sentido de identificación por parte de los individuos *con la sociedad y la organización política* y esto lo impulsa a tratar de fomentar esa identidad común aún cuando previamente no existía. Esto trae como consecuencia una tendencia a la homogeneización de la identidad y la lealtad al Estado, la cual tiene varias expresiones, por ejemplo, en la lengua y la cultura comunes. En otras palabras, el Estado

---

<sup>13</sup> Goodin, Robert E., “Convenciones y conversiones o ¿por qué es a veces tan espantoso el nacionalismo?” en McKim, Robert, La moral del nacionalismo V. 1, 1ª ed., Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2003, p.144.

buscará superar las identidades grupales que nos dividen (de acuerdo a criterios de género, clase social, religión, entre otros) desvaneciéndolas en la esfera política.

¿Cuál es la identidad que para el Estado moderno representa la oportunidad de superar las identidades a que se hace mención? El filósofo canadiense Charles Taylor nos dice que es el *nacionalismo* (cuando el fundamento de la lealtad política común es alguna identidad étnica, lingüística o cultural), mismo que a su vez nutre al *patriotismo* (que es propiamente la identificación con el Estado, una de cuyas bases puede ser el nacionalismo, aunque no necesariamente). El nación, pues, presupone una identidad prepolítica, a diferencia del patriotismo que tiene un matiz político.<sup>14</sup>

¿Por qué es importante establecer esta distinción para el presente punto? ¿Tiene alguna relevancia para el multiculturalismo y para el análisis del rasgo de universalidad de los derechos humanos? Mi respuesta es que sí. Dicha distinción resulta importante porque pienso que el nacionalismo es el principal motor del patriotismo, de modo que, hoy en día, cuando un dirigente político quiere unir a un país y elevar a las personas por encima de sus particulares lealtades a otras identidades, apelan a una más amplia identidad nacional. Los medios para alcanzar la citada homogeneización política, no siempre se valen en el reconocimiento pleno de los derechos inherente al hombre.

Actualmente, hay una especie de relación dialéctica entre el Estado y la nación. Por un lado, las naciones luchan para convertirse en Estados (no en todos los casos, pero sí en los suficientes como para crear conflictos de diversa naturaleza, que no obstante, tienen algo en común: son el caldo de cultivo ideal para violaciones de los derechos humanos). Por otro lado, los Estados ya constituidos, luchan por crear lealtades nacionales donde antes había un gran número de nacionalismos (lo cual impulsa, tal como ya se mencionó, a una tendencia a la homogeneización interna que muchas veces, llevada al extremo, llega a la negación del otro, y muy probablemente, a la citada transgresión de los derechos humanos).

Lo anterior puede ser reducido en la siguiente afirmación: la búsqueda de un Estado-nación puro, conlleva tantas oportunidades como riesgos, pues en la búsqueda de

---

<sup>14</sup> Taylor, Charles, "Nacionalismo y modernidad", en McKim, Robert, Op. cit. p.65.

una legítima identidad se pueden despertar hostilidades entre distintas comunidades nacionales, cada una de las cuales pretende poseer la verdad vivencial absoluta y universal, cuando en realidad, sólo poseen expresiones culturales particulares.

En este sentido, el nacionalismo pone énfasis en que el Estado debe coincidir con la nación, es decir, unidad política debe coincidir con unidad nacional. ¿Qué implicaciones concretas tiene esto en nuestro análisis de la universalidad de los derechos humanos? No pocas, pero baste decir que, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, una característica definitoria del nacionalismo es su insistencia en el hecho de que los miembros de una misma nación tengan cierto grado de homogeneidad en su identidad, no sólo nacional, sino también –y el estado del mundo contemporáneo lo hace evidente- religiosa, racial, cultural. Así las cosas, serán los connacionales, es decir, los que sean similares entre sí, los que gozarán de prioridad en la satisfacción de sus intereses, por encima de los intereses de los extranjeros o de quienes no pertenecen al grupo homogéneo.<sup>15</sup> Dicha situación puede ejemplificarse desde la privación de un servicio público, la reducción de oportunidades en virtud del prejuicio, y en casos extremos, pero no lejanos, en la violación de los derechos humanos. La exclusión, el chovinismo y la hostilidad hacia los extraños se vuelven una constante.

¿Implica esto que el Estado-nación es incompatible con el rasgo de universalidad de los derechos humanos? No. Hay que tener presente lo que se sostuvo en el capítulo 1 sobre la multidimensionalidad de los derechos humanos. La universalidad puede aun ser sostenida en la esfera axiológica, como anterior a cualquier identidad nacional, aunque sobra decir, que esto no es suficiente, sobre todo a la luz de los hechos acontecidos en la historia. Por otro lado, aunque el Estado-nación ha tenido un papel a veces central en la negación de la dignidad humana, no le veo como algo inherente el sometimiento radical de los seres humanos. En mi opinión, el Estado-nación, *no niega necesariamente* que las personas tengan el mismo valor prístino, base de la universalidad de los derechos humanos.

---

<sup>15</sup> Son varios los estudios que tocan desde distintas perspectivas la cuestión de la identidad, la homogeneización y la parcialidad hacia los del mismo grupo. Hay cuatro especialmente interesantes mismos que están compilados en un solo texto: Ripstein, Arthur, “Contexto, continuidad y equidad” en McKim Robert, La moral del nacionalismo, Volumen II, 1ª ed., Ed. Gedisa, España, 1997, pp.37-60; Tamir, Yael, “Pro patria mori!” en *Ibidem*, pp. 61-80, Walter, Michael, “La política de la diferencia”, en *Idem*, pp. 83-99; y McKim, Robert, “La identidad nacional y el respeto entre naciones” en *Idem*, pp.101-121.

Dicha *negación del estatuto moral de todas las personas* no le es esencial, aunque esto no quiere decir que dicha *negación* si puede presentarse—y de hecho así ha sido. Más adelante se irán matizando estas afirmaciones.

Recordemos que en la Ilustración surgió el ideal cosmopolita del conjunto de la humanidad —cuya expresión actualmente se sintetiza en el término “ciudadano del mundo”— y que ofrecía una alternativa a la identificación nacional, que era la identificación con la humanidad. A pesar de sentir personalmente profunda simpatía por éste ideal —sobre todo en su versión moderada, esto es, aquella que no busca una homogeneización total-, lo veo como algo poco probable. De hecho, *el concepto Estado-nación*, aunque por un lado es enfrentado por esas identidades locales, y por el otro por estructuras supranacionales, sigue jugando un papel central en nuestros días. Su redeterminación no implica su ocaso; guste o no, es una realidad presente.

En resumen, hoy, el concepto de Estado-nación está siendo investido en una doble dirección: en lo local y en lo supranacional. En el fondo de estos problemas subyace la creencia de que Estado y nación deben coincidir. Esto impulsa a ciertos grupos nacionalistas a buscar su propio Estado, y hacen depender la obtención de éste, de su condición de nación.

No obstante lo anterior, pienso que no hay un vínculo necesario entre nación y Estado; además, el *ideal* del Estado-nación, como aspiración, sigue aún vivo, tan vivo como la *realidad* que sostiene que en el mundo actual, prácticamente todos los Estados son multinacionales.

### ***Los Estados multinacionales.***

En la realidad contemporánea la mayoría de los Estados son Estados multinacionales. En éstos, la diversidad cultural que les es inherente, surge de la coexistencia, dentro de un determinado Estado, de más de una nación, por lo tanto, si un país está integrado por más de una nación, no es un Estado-nación, sino un Estado multinacional. En términos generales, los teóricos que se avocan a su estudio coinciden en que se puede afirmar que

éstas culturas incorporadas reciben el nombre de “minorías nacionales”, las cuales pueden desear seguir siendo sociedades distintas de la cultura mayoritaria de la que forman parte y, en consecuencia suelen exigir, diversas formas de autonomía o autogobierno para asegurar su supervivencia como sociedades distintas.

En virtud de lo anterior, se puede sostener que, el movimiento histórico, en gran medida, ha recibido impulso por parte de acontecimientos en donde las fronteras políticas de los Estados han resultado no ser las únicas existentes frente a los otros. Una de las más significativas –y que se han estado analizando en éste trabajo- son las fronteras culturales. Roger Bartra fue conciente de ello:

La nación es el más hollado y a la vez el más impenetrable de los territorios de la sociedad moderna. Todos sabemos que esas líneas negras en los mapas políticos son como cicatrices de innumerables guerras, saqueos y conquistas; pero también sospechamos que, además de la violencia estatal fundadora... hay antiguas y extrañas fuerzas de índole cultural y psíquica que dibujan las fronteras que nos separan de los extraños.<sup>16</sup>

Así, muchos grupos nacionales, han sido –y seguramente seguirán siendo- incorporados involuntariamente a un determinado Estado mediante la conquista o la colonización. Dichas minorías nacionales resultan ser, en la mayoría de los casos, grupos objeto del prejuicio, de la ignorancia y de la hostilidad por parte de la mayoría. De ahí, que hayan tratado de obtener ciertos derechos cuyo objetivo central es protegerse frente a la cultura dominante.

Esto representa un fuerte desafío para los Estados multinacionales, pues por un lado deberán fomentar el sentimiento de lealtad política, es decir, de la identidad de la que hablamos en el punto anterior, y por otro lado, el Estado no podrá sobrevivir a menos que los grupos nacionales que lo integran sean reconocidos y respetados en su diferencia cultural.

El Estado moderno, en su necesidad de crear una identidad común, tiende a fomentar una lengua y cultura comunes -además de otros valores-, lo cual puede originar

---

<sup>16</sup> Bartra, Roger, La jaula de la melancolía, 4ª ed., Ed. Grijalbo, México, 1987, p.15.

que un grupo minoritario (en virtud de que su lengua y cultura no son las que se están fomentando) se vea permanentemente en desventaja. Si un grupo, siente que esa identidad común que está siendo impulsada por el Estado no refleja sus características y la mayoría no le proporciona acomodo en la definición de identidad común que está fomentado, entonces los miembros de dicha minoría se sentirán –o de plano estarán- desplazados. Charles Taylor sostiene esto al afirmar:

Un grupo minoritario puede llegar a sentir que su forma de ver las cosas difiere del de la mayoría, lo que, por lo general, no es comprendido, ni reconocido por la mayoría, y, por, consiguiente, se produce una situación en la que la mayoría no está dispuesta a alterar los términos del debate para acomodar esta diferencia, con lo que la minoría se ve sistemáticamente desatendida. Su voz no puede penetrar realmente en el debate público. No forman realmente parte de la unidad deliberativa.<sup>17</sup>

Varias culturas coexisten en el interior de un Estado, pues no todas las naciones tienen su propio Estado; en los Estados multiculturales las diferentes culturas viven en un complejo contacto, que no existe en el idealizado Estado-nación. En estas circunstancias, tenemos el nacionalismo de quienes se han asegurado un Estado –o por lo menos el dominio al interior de uno- y el nacionalismo de quienes viviendo en el interior de ese mismo Estado y poseyendo una cultura diferente conservan el estatus de minoría.

Una de las formas especiales que los grupos nacionales minoritarios utilizan para reivindicarse, es la autonomía política, de tal forma que el libre desarrollo de sus culturas quede garantizado. Por ejemplo, cuando esas minorías están concentradas territorialmente el sistema federal puede ser idóneo; el sistema de tierras reservadas en donde el gobierno transfiere determinadas competencias a consejos tribales es otra opción. Pero en términos generales, las reivindicaciones de autogobierno suelen adoptar formas de transferencias de competencias a una “unidad política controlada por los miembros de la minoría nacional.”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup>Ver Taylor Charles, “Nacionalismo y modernidad” en McKim Robert, Op. cit., pág. 68.

<sup>18</sup> Un estudio más profundo de las formas autónomas de ciertas minorías nacionales, así como sus aspectos controvertidos, sobre todo en los Estados Unidos con sus pueblos indígenas y en Canadá y su minoría francófona en Québec puede consultarse en Kymlicka, Will, Op. Cit., págs.50 y sigtes.

Por otro lado, si consideran que la autodeterminación es imposible dentro del Estado en el que están insertas, ciertos grupos nacionales pueden optar por la secesión. Este punto plantea una nueva gama de dilemas que giran en torno a problemáticas que van desde la necesidad de ciertos grupos nacionales para acceder a la no intervención en sus asuntos internos, hasta determinar qué grupos, y en que territorios, tienen derecho a constituirse en un Estado. En el caso de la problemática de la secesión, me parece que hay un vacío jurídico, pues es una práctica que está sujeta muchas veces a la arbitrariedad de personas o de circunstancias, que origina un estado de cosas tal que deviene en violaciones de los derechos humanos. El nacimiento de nuevos Estados suele ser, pues, muy costoso para grandes sectores de la población.

En mi opinión, creo que la alternativa que todo Estado moderno tiene frente a los grupos nacionales es la integración, más que la asimilación. Los matices de dicha integración son múltiples y superan este trabajo, pero creo que deben partir de criterios que reconozcan la libertad de los miembros de dichos grupos, de forma tal, que sean ellos los que deciden en que condiciones se da dicha integración, y no la mayoría, que eventualmente podría subsumir su identidad, situación que sería equivalente a una asimilación forzosa. Evidentemente no es tan sencillo, la cuestión de los principios que norman la relación entre las distintas culturas es especialmente compleja.

Afirmar a la asimilación, en oposición a la integración, es peligroso. Pero solemos darnos cuenta de ello demasiado tarde. La asimilación es justificada por una política que ve en la sociedad homogénea rígida una necesidad para la estabilidad interna. Dicha homogeneización implica la abierta supresión de las diferencias culturales con la pervivencia de la cultura dominante.

### ***Los Estados poliétnicos.***

Los fenómenos migratorios no son nuevos. Sin embargo, la globalización los ha hecho evidentes en la discusión internacional. Los países desarrollados son los principales receptores (Estados Unidos, Canadá, Europa occidental). Los países expulsores son los más, pero destacan los llamados “emergentes” como la India, México, Turquía y Brasil.

Esto origina una mayor complejidad en la composición de los Estados actuales. Tal como se sostuvo, un único país puede ser multinacional como resultado de la colonización y/o conquista, pero también puede ser, simultáneamente, poliétnico.

Los Estados poliétnicos hacen derivar la diversidad cultural de la inmigración. Dichos emigrantes –de acuerdo con el criterio de Will Kymlicka- suelen reunirse en asociaciones eventualmente poco rígidas denominadas “grupos étnicos”. A diferencia de las minorías nacionales, los grupos étnicos desean integrarse en la sociedad receptora y que se les acepte como miembros de pleno derecho de las mismas. Su objetivo no es convertirse en una sociedad separada y paralela a la sociedad de la que forman parte, sino modificar las estructuras y leyes de dichas sociedad para que sea más permeable a las diferentes culturas.

También los grupos inmigrantes son vulnerables ante la población mayoritaria. Kymlicka plantea un cambio de actitud hacia estos grupos en los últimos años. Nos dice que antes de la década de los sesenta se esperaba que estos inmigrantes abandonasen su herencia distintiva y se asimilasen a las pautas culturales existentes en el Estado receptor. Esto era así, porque se consideraba que la asimilación era esencial para la estabilidad política. Sin embargo, dicha asimilación fue racionalizada con posterioridad, por el conjunto de la sociedad receptora, mediante la denigración de otras culturas. Es a partir de los años setenta, que hay una tendencia a abandonar el modelo asimilacionista y adoptar una política más tolerante que permita a los inmigrantes mantener aspectos de su herencia cultura, tales como la alimentación, indumentaria, religión entre otras.<sup>19</sup>

Así, el término básico hacia estos grupos es el de *integración*. Entre las medidas adoptadas por los Estados poliétnicos para ayudar a éstos grupos a que expresen su particularidad y su orgullo cultural sin que ello obstaculice su éxito -por ejemplo, en la economía y en la política de la sociedad dominante-, están los llamados derechos poliétnicos, que no son derechos de autogobierno como en el caso de las demandas de las minorías nacionales, sino que buscan la *integración* en el conjunto de la sociedad.

---

<sup>19</sup> Véase Ibidem, pág. 30.



Propiciar dicha integración requiere importantes esfuerzos para combatir los prejuicios y la discriminación. Esto implica no solamente reforzar las leyes antidiscriminatorias, sino también cambiar la imagen que se da de los inmigrantes en los medios de comunicación. La mayoría de los teóricos del multiculturalismo consultados, coinciden en que la política de la integración se expresa en dos formas: por un lado, la mayoría se tiene que adaptar a los inmigrantes; paralelamente, los inmigrantes deben adaptarse a ella.

A pesar de lo anterior, existen algunos autores que no ven en la integración una solución exenta de problemas. Uno de los más escépticos es Giovanni Sartori<sup>20</sup>, quien sostiene que si hablamos del inmigrado, tenemos que hacer referencia a las diversidades que él implica, las cuales se pueden reagrupar en cuatro categorías que hacen que el extranjero nos resulte extraño: 1) lingüística, 2) de costumbre, 3) religiosa y 4) étnica. Las dos primeras se traducen en “extrañezas” superables, pero las dos restantes, producen “extrañezas” radicales. Sartori plantea que “una política de inmigración... que no sabe o no quiere distinguir entre las distintas “extrañezas” es una política destinada al fracaso”. Posteriormente, hace una amplia referencia a la inmigración que “asedia” a Europa, causada, según él, por la pobreza y la explosión demográfica en los países expulsores, factores que no corresponde resolver a Europa acogiendo más inmigrantes, pues dicha presión no es coyuntural. La solución al problema, en opinión de Sartori, no se logrará dejando entrar más inmigrantes a Europa.

Sartori también hace referencia a *quienes pueden ser integrados*, y dice que está categoría la tienen sólo los *integrables*. ¿Quiénes son los *no integrables*? Los inmigrantes que tienen en sí la “extrañeza” religiosa y étnica. La integración no es posible “cuando el inmigrado pertenece a una cultura fideísta o teocrática que no separa el Estado civil del Estado religioso y que identifica al ciudadano con el creyente”.<sup>21</sup>

Pienso, sin embargo que, a pesar de que el análisis de Sartori es acertado en lo que respecta a los detonantes de los movimientos migratorios y en lo referente a las diferentes

---

<sup>20</sup> Sartori, Giovanni, Op. cit., págs. 107 y sigtes.

<sup>21</sup> Ibidem, pág. 113.

“extrañezas”, pasa por alto un elemento central que otros teóricos del multiculturalismo si toman en cuenta: la realidad actual del fenómeno migratorio. Si no corresponde a Europa – como parece sugerir- solucionar la pobreza y la explosión demográfica de otros países integrando a los inmigrantes, entonces ¿cómo afrontar los fenómenos que implica el Estado poliétnico que, le guste o no a Sartori, está más vivo que nunca en el mundo desarrollado? No creo que la migración acabe con una política que adopte esta postura. El problema, si bien no es exclusivo de Europa o del mundo desarrollado, si los afecta directamente, y por tanto debe ser resuelto conjuntamente entre países expulsores y receptores. En mi opinión, considero que si aceptáramos la tesis de Sartori sobre las extrañezas no integrables –la religiosa y la étnica-, no sólo no coadyuvaríamos en la solución de un problema real, sino que estaríamos negando desde un principio la posibilidad de un diálogo con el otro.

Dado que prácticamente todos los Estados modernos son multinacionales o poliétnicos –o ambos a la vez-, el objetivo central del multiculturalismo consistirá en acomodar dichas diferencias nacionales y étnicas de una manera estable y respetando los derechos humanos. A la pregunta ¿hay algún mecanismo viable para acomodar las diferencias culturales al interior de un Estado? Podemos responder que sí: el derecho. Es lo que Will Kymlicka denomina “derechos diferenciados”.

...en muchos países se acepta cada vez más que algunas formas de diferenciación cultural únicamente pueden acomodarse mediante medidas legales o constitucionales especiales, por encima de los derechos comunes de ciudadanía. Algunas formas de violencia derivadas de la pertenencia a un grupo sólo pueden acomodarse si sus miembros poseen algunos derechos específicos como grupo.<sup>22</sup>

Sin embargo, la justificación teórica no resulta tan sencilla. ¿Éstas medidas especiales que buscan acomodar las diferencias nacionales y étnicas (las demandas de autogobierno, derechos poliétnicos y derechos especiales de representación) no rompen con la igualdad? ¿No es una forma de institucionalizar las diferencias? ¿El establecimiento de éstos derechos no es contrario a los derechos humanos? Regresaré sobre estas cuestiones en el punto 4.5, de momento basta decir que si un Estado establece derechos diferenciados en el derecho positivo, no es para establecer la diferencia por sí misma, sino para subsanar,

---

<sup>22</sup> Kymlicka, Will, Op. cit., pág. 47.

aunque sea mínimamente, la desventaja en que suelen encontrarse dichos grupos. El establecimiento de derechos diferenciados será de carácter instrumental, no un fin en sí mismo.

### ***Balance del multiculturalismo.***

Una de las críticas que se le han hecho al multiculturalismo es la que afirma que dicha propuesta parte del supuesto que existen culturas separadas y distintas; que el proyecto de individualizar culturas societales presupone que las culturas están aisladas y son impermeables entre sí, cuando lo que se observa en la realidad es que entre las culturas se produce un gran número de influencias recíprocas. Esta interacción recíproca es tan intensa que, Jeremy Waldron –citado por Kymlicka- afirma que no tiene sentido decir, donde termina una cultura y empieza otra, la frontera que las divide está diluida en virtud de la interacción, que “no existe algo que podamos denominar culturas, sino simplemente innumerables fragmentos culturales procedentes de innumerables orígenes culturales, sin ninguna estructura que los conecte o que subyazca en ellas”.<sup>23</sup>

Pienso que la anterior crítica tiene razón al afirmar que las culturas no son elementos aislados, al contrario, hay un continuo movimiento entre ellas que no podemos negar. Pero afirmar –como entiendo que lo hace Waldron- que dicha interacción hace que las culturas se diluyan en un todo, donde ya no es posible vislumbrar donde termina una y comienza otra, creo que es un extremo que negaría igualmente la posibilidad de dialogo con otras culturas, y a partir de ellas definir nuestra propia identidad.

Otra crítica es la expresada por Giovanni Sartori, quien al defender el pluralismo frente al multiculturalismo, sostiene que más que fabricar una diversidad cultural –como en su opinión lo hace el multiculturalismo- que resulte en separación e intolerancia, hay que pugnar por una sociedad abierta que refleje un “orden espontáneo” y que respete una sociedad multicultural ya existente y no una fabricada. El pluralismo –defendido por Sartori- “trata cualquier “identidad” (voluntaria o involuntaria) de la misma manera y por

---

<sup>23</sup> Ibidem, págs. 144 y sigtes.

ello en términos de respeto y de reconocimiento recíproco”<sup>24</sup>. Su opinión, en resumen, es que el multiculturalismo es antipluralista, porque hace prevalecer la separación sobre la integración.

Pienso, sin embargo, que más allá de la cuestión terminológica, pluralismo y multiculturalismo, no son tan excluyentes. El mismo Sartori plantea más adelante que hay algunos multiculturalistas que en realidad son “neopluralistas”. Las virtudes que atribuye al pluralismo, se encuentran –a mi juicio- en las principales aportaciones de los multiculturalistas (sociedad abierta, respeto, tolerancia y reconocimiento). Pero hay algo que Sartori no nos dice: ¿cómo hacer que entren en comunión, por un lado, una posición de sociedad abierta, que fomente el respeto y el reconocimiento, y por el otro, la convicción del propio Sartori, de que hay inmigrantes no “integrables” por su religión y étnia?

El diálogo intercultural parte de un presupuesto universal que, al superar los contextos culturales, garantiza no sólo el ser respetados, sino también impone un deber activo: respetar a los demás independientemente de si sus valores están o no relacionados con nosotros.

Por otro lado, tal como se observa, la discusión en torno al multiculturalismo se ha desarrollado fundamentalmente en foros que eventualmente pueden tener un fuerte contraste con la realidad de México. No olvidemos que las principales propuestas en éste sentido han sido elaboradas por pensadores de países desarrollados, por ejemplo, Kymlicka y Taylor son originarios de Canadá. ¿Es posible acoplar el multiculturalismo a nuestro país? Creo que en principio sí, siempre y cuando se tengan presentes ciertos rasgos distintivos de las comunidades indígenas mexicanas.

En el territorio mexicano, la población indígena absoluta es una de las más importantes del mundo (aproximadamente el 30% del total de la población). Además, la distribución de esa población en infinidad de comunidades hace sumamente difícil el régimen de autonomía. Un dato más, los pueblos y comunidades indígenas sufren uno de los más altos grados de marginación y pobreza de todo el orbe.

---

<sup>24</sup> Sartori, Giovanni, Op. cit., pág. 34.

Lo anterior aclara una realidad dolorosa: en México el racismo goza de una gran vitalidad. Ser indio es pertenecer a un grupo donde la identidad es silenciada por el color de la piel. Para un amplio sector de la sociedad mexicana los indígenas –tal como lo creían algunos evangelizadores de la época colonial- son menores de edad (después de todo, los indios son sólo la reminiscencia de “los vencidos”).

Discriminación y pobreza multiplican las consecuencias concretas: desnutrición, condiciones precarias de salud, rezago educativo, limitación en las oportunidades de desarrollo, poca representación en la vida sociopolítica del país, menosprecio a sus lenguas y costumbres. Los indígenas encarnan un reclamo histórico que data desde la conquista (difícilmente los quebequeses en Canadá o los flamencos en Bélgica viven bajo semejantes condiciones).

Por otro lado, los multiculturalistas no dejan de verse a sí mismos como liberales. ¿Hasta que grado eso es compatible con la cosmovisión indígena mexicana? No hay que olvidar –nos recuerda José Antonio Aguilar Rivera- que “en los usos y costumbres de los pueblos [indígenas] persiste ‘la preeminencia de la totalidad sobre los intereses individuales’. En esos grupos humanos, ‘la relación con los otros entes no está basada en el dominio sino en la reciprocidad de servicios’... Esta imagen de la comunidad indígena tiene mucho que ver con la nostalgia...”<sup>25</sup>

Lo anterior conduce a otro punto de análisis muy importante en la discusión de los derechos diferenciados de las minorías culturales en México. Es la cuestión de los usos y costumbres de ciertas comunidades que eventualmente pueden entrar en conflicto con los derechos humanos, y que pueden ser sostenidos como elementos de su identidad. Esta es otra peculiaridad del Estado mexicano, el cuál ha dejado que diversas minorías, bajo el pretexto de conducir sus asuntos de manera autónoma, violen los derechos humanos ante la mirada disimulada de un Estado que se abstiene de actuar. En el punto 4.5 ahondaremos en ese tema.

---

<sup>25</sup> Aguilar Rivera, José Antonio, “El sonido y la furia: crítica de la persuasión multicultural” en *Isonomía*, Núm. 12, Abril 2000, México, ITAM. p.60.

Para terminar el presente punto, resta vincular el multiculturalismo con el rasgo de universalidad de los derechos humanos. La discusión tiene tantas aristas que sería difícil agotarlas todas aquí, pero se pueden destacar algunos puntos que originan una misma consecuencia, esto es, *la imposibilidad del diálogo intercultural*: en primer lugar, la afirmación de una determinada cultura generalmente autoafirmada como “la verdadera”, y en virtud de lo cuál, se legitima el tratar de expandirla a costa de otras culturas “menores”; en segundo lugar, la convicción de que la sociedad contemporánea se compone de una pluralidad de culturas cerradas en sí mismas, que no pueden escapar al autismo que las aleja de las demás. Ambas posiciones extremas, destruyen cualquier intento de acercamiento.

Estas posturas coadyuvan en la creación de variables que pueden conducir a la negación de lo que nos *es común* a todos. ¿Cómo dialogar con alguien que de antemano califico como perteneciente a una cultura inferior? ¿Cómo dialogar si afirmo que todos estamos atrapados en nuestro mundo interno?

Si regresamos un momento al punto de la naturaleza humana, donde afirmamos que ésta es la base de la universalidad de los derechos humanos en virtud de la vocación a la libertad que nos es común a todos, y que se expresa como la negación del determinismo natural, se podrá afirmar –en sentido contrario a las posturas citadas- que los humanos no están determinados de manera definitiva no sólo por la naturaleza, sino tampoco por la cultura. Elevar a rango de absoluto una cultura es reducir al hombre a portador permanente de características circunstanciales. Sería afirmar que los prejuicios culturales son verdad e inobjetable. Sería sustituir el determinismo natural por el determinismo cultural.

Si hay determinismo cultural ¿es posible afirmar la universalidad de los derechos humanos? No. Si la cultura es la ley absoluta ¿qué sentido tendría el diálogo intercultural? Ninguno, con diálogo o sin el, daría lo mismo. Estaríamos afirmando que la naturaleza humana no superaría los límites impuestos por cualquier cultura.

Para sostener el diálogo tenemos que partir de una base universal que lo permita. El multiculturalismo, necesariamente parte de esa base, pues si el multiculturalismo no parte

de la universalidad, entonces sería sólo un disfraz que esconde un ideal no incluyente, haría superflua a la persona humana, negaría cualquier cosa substancial en ella.

La actual discusión en torno al multiculturalismo, es un reflejo de una preocupación profunda sobre la condición humana, y difícilmente podrá ser presentado aunque sea esquemáticamente en este trabajo. Baste decir que lleva implícito el problema de la universalidad de los derechos humanos. Minorías nacionales e inmigrantes son distintos, pero no son extraños, al menos si no se quiere que lo sean. Tenemos algo *común*, un *común* que nos permite *acercarnos, dialogar y descubrir más común*.

Pero las minorías nacionales y los inmigrantes no son los únicos que podrán parecernos extraños. El tema de las minorías no es exclusivo de los grupos culturales. También están *los otros* que, estando inmersos en la cultura propia son aislados. Son los discapacitados, los adultos mayores, los enfermos, las minorías por preferencia sexual o por religión, entre otros. También son grupos que, aunque no son minorías propiamente dichas han sido históricamente relegadas, tal es el caso de las mujeres en nuestro país. En los siguientes puntos ahondaremos en ello.

#### **4.4 LAS MINORIAS Y EL PROBLEMA DEL OTRO.**

En el presente punto se hará referencia a ciertos grupos que, por diversas circunstancias, están expuestos a un trato discriminatorio. El respeto irracional por los roles, ideas estereotipadas, los prejuicios, la ignorancia, el miedo, el odio o simplemente la intolerancia son los detonantes de la situación desventajosa en la que éstos grupos se tienen que desenvolver.

Aún cuando el título de éste punto contiene el término “minoría”, prácticamente terminan siendo mayoría, resultando que los que no son parte de éstos grupos son la excepción, más que la regla. Todos somos parte de una minoría en uno u otro sentido.

Antes de hacer mención de éstos grupos es importante aclarar algunos aspectos: primero, se incluye a las mujeres, que aunque en sentido estricto no son una minoría, si

constituyen uno de los grupos más vulnerables a fenómenos discriminatorios; segundo, la lista de grupos vulnerables que se presenta no es total, pues seguramente hay tantas formas posibles de no reconocer al otro como diversidad hay en el género humano; por otro lado, la referencia a cada grupo, tal como se verá, no es exhaustiva, pues cada uno de ellos encierra una complejidad tal, que sería difícil agotar su análisis en apartados tan generales como los que siguen, ni siquiera bastas bibliografías han dicho la última palabra. Finalmente, la exposición se centra a aspectos generales de la situación de dichos grupos en México, aunque eventualmente hay referencias a su situación en el mundo, además, el orden elegido es aleatorio.

Así, se hará mención general de la situación de las mujeres, personas con alguna discapacidad, portadores o enfermos de VIH-Sida, adultos mayores, grupos que integran las diversidades sexuales y minorías religiosas.

Posteriormente, se intentará hacer un ejercicio de abstracción, para tratar de entender la problemática que gira en torno al problema del otro y lo que implica: reconocimiento, tolerancia, diálogo. Asimismo, se tratará de acoplar dicho punto a la noción que del rasgo de universalidad de los derechos humanos se ha venido manejando en el presente trabajo. Es por ello, que en la segunda parte de éste punto (el problema del otro), se hará referencia no sólo a los grupos vulnerables mencionados, sino también a las minorías nacionales o culturales y a los inmigrantes, grupos que aunque analizamos anteriormente, también quedan encuadrados en la problemática de *la otredad*.

### ***Las mujeres.***

Las mujeres, a pesar de no constituir una minoría propiamente dicha, constituyen uno de los grupos históricamente más vulnerables en materia de discriminación y violación de derechos humanos. Su situación en algunos países, sobre todo en aquellos donde la religión suele impregnar no sólo la vida privada sino también el ejercicio público del poder, es aún un constante sometimiento y reducción de sus posibilidades de desarrollo.



Algunos países como Pakistán, China, la India y algunas partes de África, tiene más hombres que mujeres –en contradicción con la tendencia poblacional mundial-. La explicación a éste fenómeno puede ser múltiple: desde el infanticidio de niñas recién nacidas en los casos extremos (caso de China), hasta las prácticas religioso-culturales en algunos países que pertenecen al Islam (aunque en éste último caso hay numerosos matices que superan el presente trabajo).

En México, un elemento determinante en la situación de las mujeres es el profundamente arraigado fenómeno del *machismo*. A pesar de los cambios en las pautas de conducta cultural y social, así como la paulatina incorporación de las mujeres al mercado laboral, dicho fenómeno, más que erradicarse, se ha adaptado a nuevas formas y sigue siendo una constante en nuestra cultura. Por ejemplo, si bien la sociedad ya no aprueba que los hombres golpeen a las mujeres, la violencia intrafamiliar sigue afectando una gran cantidad de familias mexicanas, y la mayoría de las veces, las receptoras de esta violencia son las mujeres.

El machismo se ha modernizado, pero sigue siendo tan destructivo como el machismo tradicional. Pero ¿qué es el machismo? Marina Castañeda afirma que el machismo es una visión de la vida que “no sólo establece distinciones entre áreas femeninas y masculinas, sino que las contraponen: en una sociedad machista, lo masculino es lo opuesto de lo femenino y viceversa; los géneros no son meramente complementarios, sino antagónicos. Hombres y mujeres protegen celosamente sus tradicionales territorios...”<sup>26</sup>

El fenómeno discriminatorio puede constatarse si se hace referencia a las mujeres trabajadoras. En el ámbito laboral donde la discriminación hacia las mujeres se da con el pretexto de su baja calificación y necesidad. Esto se refleja en la falta de prestaciones, salarios comparativamente inferiores en relación a los de los hombres, el casi nulo acceso a puestos de dirección o de alta responsabilidad aunque de hecho las mujeres estén igual o más capacitadas que otros aspirantes masculinos para esos puestos, la exigencia de algunos

---

<sup>26</sup> Castañeda Marina, “El machismo invisible: un enfoque interpersonal”, en Este País, No. 133, abril 2002, México, p.51.

empleadores del certificado de no gravidez para su contratación, entre otras prácticas. La desigualdad de oportunidades es, pues, una realidad.

La esfera de la libertad sexual y seguridad de las mujeres es también un indicativo de su situación; los delitos sexuales -que en su inmensa mayoría son cometidos contra las mujeres-, la violencia, la impunidad y la indiferencia e incompetencia de las autoridades son constantes en nuestro país. .

En México, uno de los temas más interesantes es el relativo a ciertos usos y costumbres que en algunas culturas indígenas merman el desarrollo de las mujeres y lo sujetan a prácticas culturales antidemocráticas y violatorias de los derechos humanos. El principio de autonomía que les reconoce el artículo 2º constitucional a las comunidades indígenas ha servido en ocasiones como justificación de estas prácticas en perjuicio de las mujeres indígenas con una total indiferencia de las autoridades estatales mexicanas. Sobre dicho punto ahondaremos más adelante cuando se toque el tema de los derechos diferenciados.

Como se observa, es difícil agotar todas las aristas posibles de análisis, pero sirvan estos comentarios para dar una idea general de la discriminación hacia las mujeres, mismas que, poco a poco, conquistan espacios, pero cuya lucha aún tiene muchos pendientes. No es un descubrimiento saber que una de las cosas más difíciles de cambiar son las estructuras mentales sumamente arraigadas en las sociedades. Las primeras en fomentar dicho cambio han sido -difícilmente habría sido de otra forma- las propias mujeres.

### ***Los discapacitados.***

El mayor reto que han tenido que superar las personas con una discapacidad ha sido convencer a la sociedad de que su integración plena a la misma es posible. Históricamente han sido compadecidos, ignorados, denigrados e incluso ocultados o abandonados en instituciones públicas o privadas. Hasta tiempos muy recientes fue difícil que la sociedad reconociera que las personas con alguna discapacidad tenían las mismas necesidades, intereses y potencialidades que el resto de la población.

En virtud de lo anterior, el trato discriminatorio hacia este grupo vulnerable ha sido y continúa siendo una constante en aspectos importantes de la vida. Por ejemplo, hay empresarios que aún se resisten a dar trabajo a los discapacitados aduciendo a un criterio erróneo en el cual consideran a éste grupo como fundamentalmente dependiente o no autosuficiente en la satisfacción de sus necesidades.<sup>27</sup>

En México, en los últimos años (sobre todo en las áreas urbanas) la situación de las personas con discapacidad ha ido mejorando de manera paulatina, lenta y aún con pocos logros tangibles, por ejemplo, en el acceso a oficinas públicas, edificios, medios de transporte, programas de empleo, cambios en la legislación, atención especial, etc. Dichos logros –mérito indiscutible de la tenacidad de las personas con alguna discapacidad- si bien contemplados en buena medida en la esfera legislativa, aún tienen un largo camino para ser interiorizados por la sociedad, en la cual, aún persisten ideas estereotipadas hacia este grupo.

A pesar de ello, dentro de los discapacitados hay diferencias en cuanto al alcance de dichos logros. La pobreza y la especial percepción de ciertas discapacidades son los principales criterios de esta diferenciación. Así, el estado de pobreza es una dificultad más que las familias que viven con una persona discapacitada tienen en el acceso a programas de integración social o atención médica especializada. Si agregamos que la pobreza es un fenómeno casi estructural de nuestro país, resulta que los beneficios que pueden derivar de los logros alcanzados no están expandidos de manera homogénea en el país.

Por otro lado, tenemos la abierta indiferencia a la dignidad de ciertas personas con una discapacidad mental grave. Tan es así, que para muchos no hay diferencia entre discapacidad mental y enfermedad mental. Las circunstancias socio-económicas de muchas familias, aunado al poco conocimiento de las discapacidades mentales hundien a los afectados en el olvido y en una pobre expectativa de vida.

---

<sup>27</sup> Para ahondar en éste punto puede verse Miguel, Patricia, “La discriminación”, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.monografias.com/trabajos/discriminación.chtml>.

En general, el reconocer las necesidades especiales de estas personas, el buscar su integración a la sociedad y el fomentar la igualdad de oportunidades siguen siendo puntos pendientes de cualquier Estado que se precie de respetar la dignidad humana. Pero tal vez lo más importante es que no debemos olvidar que la voz del grupo excluido –en este caso las personas con alguna discapacidad- no debe ser la única que se debe escuchar.

### ***Los portadores o enfermos de VIH-Sida.***

La negación de la dignidad de ciertas personas por padecer una enfermedad estigmatizada no es algo nuevo, pero es un fenómeno especialmente pronunciado desde la aparición del VIH-Sida. En la actualidad los portadores y los enfermos de VIH-Sida son uno de los grupos más grandes de marginados.

A nivel mundial la situación más crítica la viven países del África subsahariana tales como Mozambique, Namibia y Zimbabwe, donde la incidencia de la infección alcanza en algunas poblaciones hasta el 70%. La incidencia de infección en Asia suboriental es, al igual que en África, un problema de primer orden –de acuerdo con información extraoficial hay algunas “aldeas de VIH” en China donde hasta el 80% de la población está infectada.<sup>28</sup>

La epidemia en México guarda ciertas peculiaridades que nos permiten entender la naturaleza del estigma que ha hecho de las personas infectadas o enfermas un grupo vulnerable frente a la discriminación y a la violación de sus derechos humanos. Dicho estigma se basa en los prejuicios existentes derivados de valores, costumbres, ignorancia y principios intolerantes. Dos de los factores que han contribuido a la expansión de la pandemia en nuestro país son: el machismo y la creencia errónea de que la infección es exclusiva de la población homosexual.

Así, dicho estigma conduce a la negación o entorpecimiento de servicios médicos, la imposición de practicarse el examen de detección, el despido laboral basado en un diagnóstico positivo. La violación a sus derechos humanos es una constante que parece

---

<sup>28</sup> Un estudio serio y documentado sobre el VIH-SIDA en China puede consultarse en: Gill, Bates, Chang, Jennifer y Palmer, Sarah, “La crisis del VIH en China”, en *Foreign Affairs en Español*, Vol. 2, Núm. 2, Verano del 2002. p. 198-214.

carente de importancia ante los ojos de autoridades, de la sociedad –en particular de algunas organizaciones conservadoras- y muchas veces de la familia. Rocío Culebro afirma:

Sabemos que ser VIH positivo es vivir en constante reto, es recorrer un camino largo y lento para lograr la integración y sensibilización de la sociedad. Pero poco sabemos, si no es que nada, de la vida y situación de estas personas. Ser serológicamente positivo significa vivir un doble o triple reto, primero para obtener la integración al núcleo familiar, después para contar con los servicios de las instituciones de asistencia y de salud y, finalmente para lograr la aceptación de la sociedad misma.<sup>29</sup>

De esta forma, los portadores del VIH tienen una historia de discriminación en todas las esferas de la vida, que lo marginan y lo vuelven más vulnerable; llevan consigo una de las peores cargas que una persona puede sostener en una cultura de exclusión y violencia silenciosa

Los rostros de la discriminación a este grupo son múltiples; se pueden concretizar en palabras: “castigo a la perversión”, “cáncer rosa”, “sidosos”, etc.; se pueden materializar en hechos: expulsión de casas, escuelas, trabajos, además, los enfermos de sida son objeto idóneo de la “prensa” amarillista.

El Estado, por su parte, no ha atendido de manera idónea la pandemia: reducción de la partida presupuestal para atención y lucha contra el Sida, mal enfoque de la lucha contra la pandemia en México, cuya peculiaridad es la alta incidencia de infección en hombres que tienen sexo con otros hombres y el aumento de casos en amas de casa. El Estado tiene muchas reservas en las campañas de prevención, pareciera que teme ser demasiado explícito. ¿Quiere evitar el sonrojo de las buenas conciencias? ¿A qué costo?

Pero tal vez lo más grave es que el VIH-Sida ha dejado en evidencia otra enfermedad más peligrosa: la ignorancia.

---

<sup>29</sup> Culebro, Rocío, “VIH/Sida, derechos humanos y discriminación” en CDFDH Gaceta No 1, Año IX, Enero, 2002, p.9.

### *Los adultos mayores.*

En el mundo contemporáneo, la industrialización (algunos autores hablan de post-industrialización) trae como consecuencia una jerarquización de los hombres de edad media, en detrimento de otros sectores de población, entre los cuáles destaca el de los adultos mayores como uno de los más excluidos o desplazados.

Los adultos mayores viven, generalmente, en un aislamiento social originado por el distanciamiento al interior de su propia familia y la pérdida de relaciones sociales más allá de su núcleo familiar.

La tendencia actual hacia un paulatino envejecimiento de la población mexicana encuentra uno de sus orígenes en el aumento en la esperanza de vida, con lo que el acceso a la edad adulta mayor es cada vez más común. Este hecho es algo que las autoridades no pueden pasar por alto, sobre todo por las prácticas discriminatorias hacia éste grupo vulnerable.

La discriminación hacia los adultos mayores se manifiesta en una variada gama de fenómenos, entre los que Eduardo López-Aranguren destaca los siguientes: los adultos mayores son objeto de epítetos (vejstorio, rucos, viejos, etc.), chistes y bromas; son objeto de desdén, de prejuicios y estereotipos, lo que origina una imagen simplificada y deformada de la realidad. Así, para nuestra cultura dichos estereotipos funcionan cuando se afirma que los viejos son improductivos, conservadores o anticuados, inútiles e incompetentes, en una palabra: una carga.<sup>30</sup>

En cierta medida es el llamado culto a la juventud el que ha originado una obligación moral de ser joven y sano. El proceso histórico que vivimos ha producido la caída del estatus de los adultos mayores en la sociedad.

---

<sup>30</sup> López Aranguren, Eduardo, “Los derechos de la tercera edad”, en Prieto Sanchís, Luis, et. al, Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados, 1ª ed., Escuela Libre Editorial, Madrid, España, 1992, p.138.

¿Cuáles son las consecuencias que los estereotipos y prejuicios originan? En mi opinión son fundamentalmente los siguientes: a) Una distanciamiento por parte de la población más joven respecto de las personas de la tercera edad; b) afecta la visión que los propios ancianos tienen de sí mismos (y por tanto perpetúan los mismos estereotipos y prejuicios); y c) la falta de oportunidades para continuar desarrollándose en la vida de la que muchos adultos mayores son objeto, por ejemplo, en el pobre acceso al ámbito laboral, y cuando dicho acceso se da, en salarios muy bajos *justificados* por un supuesto bajo rendimiento.

A la luz de lo anterior, es indudable que este sector de la población, es altamente vulnerable a la violación de su dignidad. Los derechos humanos de los adultos mayores son una materia pendiente que suele enfrentarse no sólo ante la indiferencia de las familias sino también la del propio Estado.

### ***Las diversidades sexuales.***

En este apartado se hace referencia a los homosexuales, bisexuales y transexuales, mismos que han sido históricamente objeto de rechazo por parte de la sociedad, rechazo que se materializa desde el uso de terminologías ofensivas y burlas hacia estas personas, hasta francas agresiones a su integridad personal, pasando por una amplia gama de fenómenos discriminatorios.

Las diferencias de trato basadas en la orientación sexual de las personas se deben, principalmente, a los prejuicios sociales contra el comportamiento sexual de estos grupos, a grado tal que en numerosos países la homosexualidad se considera aún un delito –e incluso en algunos de ellos la homosexualidad se castiga con pena de muerte, tal es el caso de Chechenia, Mauritania, Sudán, Pakistán, Irán, entre otros.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Chacartegui Jávega, Consuelo, Discriminación y orientación sexual del trabajador, 1ª ed., Ed. Lex nova, España, 2001, p.24.

En la esfera laboral pueden encontrarse numerosos ejemplos de discriminación que muestran los prejuicios que se dan con respecto a los trabajadores con una orientación sexual determinada: a) el acceso al empleo como consecuencia de los ya citados prejuicios sociales, los cuales presumen falta de capacidad, o la *mala imagen* que el empleador ofrecería a los destinatarios de un producto o servicio en virtud de emplear personas con una orientación distinta a la heterosexual; b) en las condiciones laborales, concretamente en el no acceso a la seguridad social de la pareja de hecho del trabajador; c) los despidos del trabajador en virtud de su orientación sexual.

La discriminación es también una realidad en el ámbito de la procuración e impartición de justicia en nuestro país, por ejemplo, de acuerdo con un estudio del Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” de 631 casos de homosexuales y lesbianas asesinados entre enero de 1995 y junio de 2001, no se había resuelto ninguno para el mes de abril del 2002.<sup>32</sup> La homofobia se ve reflejada también en la conducta de las autoridades de los distintos niveles de gobierno, que bajo el pretexto de la moralidad pública extorsionan o agreden a las minorías por orientación sexual.

Agréguese finalmente el rechazo que homosexuales, bisexuales y transexuales sufren por parte de una sociedad (incluyendo el propio núcleo familiar) que los repudia y que los repliega en guetos estigmatizados, donde pierden su identidad. Las palabras que Carlos Monsivaís pone en los labios de los marginados por su orientación sexual son más que claras para entender esta realidad: “No somos nada, salvo cuando se ignora o se olvida lo que somos.”<sup>33</sup>

### ***Las minorías religiosas.***

Los casos de personas que han sido discriminadas por razón de la religión han sido innumerables y con distinto rostro. Desde las frases ya cotidianas en relación a las minorías

---

<sup>32</sup> Al respecto se puede consultar el resumen del informe elaborado conjuntamente por el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” y otras ONG’s “La discriminación en México: los casos de los migrantes, las mujeres trabajadoras, los pueblos indígenas y la comunidad lésbico-gay” en CDHDF, *Gaceta*, No. 4, año IX, abril 2002, p. 52.

<sup>33</sup> Monsivaís, Carlos, “A poco no le da gusto estar excluido? (las marginalidades por decreto)” en *Este País*, No. 133, México, abril 2002, p.75.



de éste tipo (el cariz despectivo o irónico implícito en términos como “sectas” y/o “hermanos” no deja lugar a dudas), hasta su sometimiento más extremo. Uno de los ejemplos más dramáticos –tal vez por ser uno de los más documentados- es el genocidio realizado por el régimen nazi durante la segunda guerra mundial sobre los judíos, donde casi seis millones de éstos fueron asesinados. Sin duda, uno de los más dramáticos, pero no el único. Las guerras por religión han tenido un costo humano incalculable. Desde las Cruzadas hasta el actual conflicto en Oriente Medio, una de cuyas facetas es eminentemente religiosa; desde la *conquista espiritual* de las culturas precolombinas hasta las expresiones radicales de conflictos religiosos en Irlanda y la ex Yugoslavia.

La intolerancia hacia las minorías religiosas es un campo poco explorado en nuestro país. En México, la libertad de cultos quedó garantizada desde las Leyes de Reforma (1859-1860), época en la que se consolida la separación entre el Estado y las iglesias. No obstante la relativa antigüedad de esta garantía, la población en México sigue siendo fundamentalmente católica.

Ello no quiere decir que haya total homogeneidad religiosa. En los últimos años han surgido numerosas asociaciones religiosas que poco a poco adquieren mayor importancia porcentual (aún cuando en el número de católicos ha aumentado en términos absolutos). Hay en el país alrededor de seis mil asociaciones religiosas que le imprimen una gran pluralidad a su rostro religioso. De acuerdo con Roberto Blancarte,<sup>34</sup> las minorías religiosas se concentran en el sureste mexicano y en el norte del país, dejando la zona central del país a una mayor preponderancia católica. De ahí que sea justamente en provincia donde la incidencia de fenómenos discriminatorios hacia estos grupos sea más alta.

El sentido común podría sugerirnos que el concepto de minoría religiosa habría de ser jurídicamente irrelevante, en el marco de una sociedad que se afirma como laica y pluralista. Sin embargo, la realidad nos muestra lo contrario.

---

<sup>34</sup>Un estudio ilustrativo, sobre la composición de éstas asociaciones religiosas –de las cuáles el 52% son protestantes o evangélicas, el 47% pertenecen a la Iglesia católica y el restante 1% a otras agrupaciones diversas), así como su distribución en el territorio puede verse en: Blancarte, Roberto, “Religiones y creencias en México”, en Este País, Núm. 133, abril 2002, pp. 44-45.

El fenómeno de la discriminación hacia las minorías religiosas en México, adopta una mayor complejidad si se atiende al hecho de que uno de los elementos que históricamente han fomentado la identidad nacional es la religión, en este sentido, su integración al país se ve restringido a una “tolerancia” que no se funda en el derecho a optar por una creencia distinta a la mayoritaria, sino en un “mantener distancia”. Los protestantes son catalogados como destructores de la unidad. Son expulsados, privados de sus medios de subsistencia y, en ciertos casos asesinados. Así, la marginalidad de ciertos grupos religiosos sigue siendo una realidad.

Los matices en relación a las minorías religiosas son múltiples, lo cual hace más complicada la realidad existente. Por ejemplo, en el México actual podríamos hablar de varios grupos religiosos: la Iglesia católica, que es la mayoritaria; la multiplicidad de religiones reconocidas por la autoridad como tales, según la Ley de asociaciones religiosas y culto público (publicada en el D.O. el 15 de julio de 1992); aquellas comunidades que, no se ven a sí mismas o no desean verse como una asociación religiosa como la entiende la citada ley pero cuyas actividades se desarrollan en el marco de la licitud; el grupo conformado por personas que manifiestan no profesar ninguna religión; y, por último, aquellos grupos u organizaciones claramente delictivas.

Es evidente que el Estado no sólo debe reconocer y tutelar la libertad religiosa, evitar la discriminación y segregación en dicha materia, sino también, no permanecer indiferente ante ciertos grupos que viven claramente (muchas veces por un sentido aislacionista propio) al margen del derecho. Es, exclusivamente en este sentido en el que sí se podría hablar de sectas (del latín *secare*, sectar, cortar), es decir, de movimientos “...generalmente pequeños, llenos de entusiasmo, integrado por hombre y mujeres... que creen y detectan la verdad y la solución, excluyen radicalmente a los demás, se colocan contra las iglesias y contra el mundo y obedecen ciegamente”.<sup>35</sup> En otras palabras, las sectas, en virtud de su sectarismo, son entidades que discriminan. La sectas, a mi entender, no son minorías religiosas, sino una expresión de intolerancia y, en algunos casos extremos, espacios de ilegalidad.

---

<sup>35</sup> Santiago Campos, Santiago, “La libertad religiosa en el México contemporáneo: una visión de las iglesias en el marco del siglo XIX”, en *Lex*, Núm. 82, abril, México, 2002, p.45.

De acuerdo con el artículo 18 de la Declaración de los Derechos Humanos “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; ese derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia...” En México, la libertad religiosa es garantizada por la constitución por los artículos 1º (igualdad y prohibición de discriminar), 24º (libertad de culto) y 130 (relaciones Iglesia-Estado y personalidad jurídica de las iglesias).

### ***El problema del otro.***

Los fenómenos discriminatorios y las violaciones de los derechos humanos, tal como se ha señalado, son una realidad vigente. Cabe decir además, que dichos fenómenos no se agotan con los grupos que han sido referidos, los criterios de discriminación pueden ser tan múltiples como las posibilidades de diferencia humana.

A pesar de ello, bajo la discriminación y la violación a los derechos humanos subyace el problema del reconocimiento del otro, del semejante-distinto. En el presente punto, se intentará profundizar en ello.

Hablar del problema del otro, es hacer referencia a Hegel, quien al sostener una tensión existente entre el amo y el esclavo señalaba una lucha por el reconocimiento. Para Hegel, sólo habría autoconciencia mediante el reconocimiento de otra autoconciencia que, a la vez, es reconocida como tal por la primera, es decir, sólo habría autoconciencia en el reconocimiento mutuo.<sup>36</sup> Partiendo de esto, puede inferirse que en la relación amo-esclavo no hay un reconocimiento recíproco, sino un reconocimiento de dominación, en el cuál, el esclavo pierde su identidad personal bajo el respeto temeroso por su amo. En otras palabras, el esclavo es reconocido no como otra autoconciencia, sino como un medio, como un objeto y en tal sentido ¿qué valor tiene para el amo ser reconocido por un instrumento?

---

<sup>36</sup> Berumen Campos, Arturo. Dialéctica del derecho natural o la ética jurídica como ciencia, edición privada para el curso de Ética jurídica, p. 11 y siguientes.

Para que el ser humano pueda hacerse sujeto, no puede permanecer en una condición de cosa, o de ser finito. El hombre y la mujer, serán auténticamente sujetos, en la medida en que su autoconciencia sea desarrollada por el reconocimiento, mismo que será la base del diálogo. Sin reconocimiento mutuo, no hay comunicación.

Hacer la afirmación del diálogo y de la comunicación como detonantes de la autoconciencia humana es central no sólo para el reconocimiento del otro, sino también, para la lucha a favor de la dignidad humana base del rasgo de universalidad de los derechos humanos. En efecto, dicho rasgo (la universalidad), ha sido comúnmente reducido a rango de expresión totalitaria con tendencia a la homogeneización humana, es decir, para algunos teóricos, atrás del discurso de los derechos humanos, se esconde otra intención: negar la diversidad humana. En cambio, la afirmación del diálogo, conduce, en primer lugar a la renuncia de la convicción de ser poseedores de la verdad absoluta por parte de los dialogantes; en segundo lugar, a la búsqueda de consensos por medio de la argumentación, así como la superación de creencias erróneas que alimentan el prejuicio, el miedo y la intolerancia hacia otra autoconciencia.

Villoro sostiene: “Intentar convencer implica argumentar. Argumentar entre dos o más sujetos sólo es posible si existe una base común reconocida por los interlocutores... es menester que compartan una base mínima de criterios comunes..., esa base... tiene que estar presente en las distintas figuras del mundo que se contraponen. ¿Cuál puede ser?”<sup>37</sup> Necesariamente, esa base común tiene que superar cualquier condicionante cultural como el rol social, la estigmatización o el estereotipo asignado.

Con este diálogo, lo que se busca es rechazar los dos extremos: por un lado, el escepticismo relativista que renuncia a la discusión y que cae en la indiferencia ante el mundo, y por otro lado, el dogmatismo ya sea secularizado o no, que no acepta la crítica y establece una barrera al posible interlocutor. El objetivo de éste diálogo no es meramente discursivo, no se limita a la simple exposición de puntos de vista, al contrario, es animada por la idea de una progresión en el debate. En él, las opiniones interaccionan.

---

<sup>37</sup> Villoro, Luis, Op. cit., p.149.

El diálogo, al ser posible únicamente con otra autoconciencia, sólo podrá lograrse con el reconocimiento del otro, del distinto. Si mi pretensión no es ésta, entonces seré todo, menos una autoconciencia realizada. Podré ser un sexista, un xenófobo, un racista, un homófobo, pero no un sujeto que reconoce en el otro rostro la infinitud característica del ser humano. Reconocer la posibilidad de diálogo, es reconocer lo común, lo universal que hay en el hombre, esto es, acepta que el ser humano es fin, no medio.

El diálogo no es limitativo de los individuos, también puede haber diálogo intercultural. Sin embargo, Todorov, al comentar a Levi-Strauss nos dice que si la comunicación intercultural se acelera, “entonces las diferencias se difuminan y se avanza hacia una universalización de la cultura, es decir, de una cultura en detrimento de las otras.”<sup>38</sup> Esta desaparición de las diferencias sería mortal para *todas* las culturas, y no sólo para las más susceptibles. Para Todorov, hablar de civilización mundial, es negar a la civilización misma, pues ésta implica la existencia de diversas culturas. A mi entender, Todorov tiene razón. La homogeneización total, es el aniquilamiento de la humanidad, es la negación de la libertad humana, no es la expresión del rasgo de universalidad de los derechos humanos, al contrario, es su negación.

No hay cultura eterna, pues todas cambian, se influyen, se debilitan o se fortalecen. Están sujetas al tiempo, por ello, la opción que tienen es el diálogo entre ellas, porque al posibilitar su cambio histórico, las hace trascendentes. Si una cultura se cierra en sí misma niega la historia tanto como lo haría la utopía. Una cultura aislada, al negar la comunicación que puede gozar con las otras, estaría condenada a morir.

Por otro lado, si bien la afirmación de Todorov es lógica, es difícilmente comprobable por vías empíricas. Por lo menos la generación actual no llegará a verificarla, pues el hecho de la comunicación intercultural –dado el estado actual del mundo contemporáneo- no suprimirá las diferencias. El mismo autor más adelante sostiene: “Si bien los contactos actuales actúan en el sentido del acercamiento, el peso de la historia, que no desaparece jamás produce un efecto en el sentido contrario.”<sup>39</sup> Es cierto que el mundo se

---

<sup>38</sup> Todorov, Tzvetan, Nosotros y los otros, (tr.Martí Mur Ubasart), 3ª ed., Siglo XXI, México, p.93.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 95.

ha achicado, pero también es cierto que hoy más que nunca ha quedado en evidencia la necesidad que tienen las culturas de pensarse distintas entre sí.

¿Cómo es posible la comunicación entre sujetos, culturas o grupos distintos? Afirmando que “yo es otro”, y a partir de ahí, encontrar lo universalmente humano. Implica salir de *mi mismo* y *adentrarme en el otro* con el fin de entenderlo. Mediante este proceso, al otro lo hago semejante, y estoy listo para *regresar a mí*, pero enriquecido con la mirada de otro sujeto. Así, el horizonte de la universalidad se vislumbra, y con ello, no sólo el conocimiento de los otros, sino también el de uno mismo.

Ningún hombre o mujer, heterosexual o no, católico o no, joven o no, pueblo, cultura, grupo vulnerable, minoría, o mayoría pueden pensarse a sí mismos si no disponen del otro. Hay un nexo necesario entre reconocimiento e identidad, por tanto si éste vínculo está fundado en premisas falsas o es una ilusión, lo que tenemos es un espacio falto de respeto. Taylor lo plantea en los siguientes términos:

...nuestra identidad se moldea en parte por el reconocimiento o por la falta de éste; a menudo, también, por el falso reconocimiento de otros, y así, un individuo o un grupo de personas puede sufrir un verdadero daño, una auténtica deformación si la gente o la sociedad que lo rodean le muestran, como reflejo, un cuadro limitativo, o degradante o despreciable de sí mismo. El falso reconocimiento o la falta de reconocimiento puede causar daño, puede ser una forma de opresión que aprisione a alguien en un modo de ser falso, deformado y reducido.<sup>40</sup>

Es por lo anterior que, minorías culturales, inmigrantes, mujeres, discapacitados, adultos mayores, enfermos, minorías por orientación sexual, por religión, etc., son inducidos a adoptar, en muchas ocasiones, una imagen despectiva de sí mismos, interiorizando una pobre autoestima que es muy difícil de erradicar y que los imposibilita al diálogo directo. A pesar de ello, los primeros pasos ya han sido dados, pues todos los días se observa la lucha de estos grupos por romper no sólo el estereotipo dominante, sino también el miedo que eventualmente los hunde en el autodesprecio. Las identidades no se elaboran en el aislamiento, al contrario, dependen de las relaciones con los demás.

---

<sup>40</sup> Taylor, Charles, El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”, Op. cit, p. 43-44.

Pero incluso los que no pertenecen a alguno de los grupos citados, no están exentos de consecuencias onerosas. Si regresamos al ejemplo referido al comienzo de este punto, nos daremos cuenta que en la relación amo-esclavo, más allá de una distribución desigual del poder, ambos dependen mutuamente. El amo es esclavo de la fuerza. Rousseau lo supo al afirmar “El más fuerte no será nunca bastante fuerte para ser siempre el amo si no transforma la fuerza en derecho... ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante...”<sup>41</sup> El amo tampoco es una conciencia reconocida capaz de florecer. La pregunta regresa ¿Qué representa para el amo el reconocimiento del vencido? Tal vez sólo un sentimiento de frustración.

Esto nos conduce a otro punto relacionado íntimamente con el problema del otro: la tolerancia y el respeto a las diferencias. La tolerancia se extiende a una basta gama de opiniones. Pero ¿es respetable una opinión que se base, por ejemplo, en criterios de segregación racial? ¿Se debe tolerar la extirpación del clítoris? ¿La subordinación de la mujer en ciertas culturas? ¿Tenemos que cerrar los ojos ante ciertas prácticas en aras de la diferencia cultural?

En mi opinión, la tolerancia es como un péndulo que se mueve entre el autentico respeto a las diferencias y un endiosamiento de la diferencia por la diferencia misma, lo cual conduce a una cultura de la indiferencia, a veces tan dañina como el odio mismo. Tolerancia da la idea de aceptar algo absteniéndome de reaccionar negativamente. El respeto, en cambio, considera que el otro merece ser entendido, además, implica que yo (yo mismo, mi grupo, mi cultura) reconozca la posibilidad de aprender del otro, es decir, que tenga la capacidad de autocrítica. La tolerancia es útil, pero el respeto tiene mejores efectos.

De ésta forma tenemos no sólo un horizonte de la universalidad que posibilita el diálogo, sino que es posible sostener la universalidad, no como un dogma, sino como una dimensión que se eleva sobre lo concreto (las diferencias culturales, la diversidad humana) y cuyo fin es la universalidad misma. La universalidad es simultáneamente base y meta del diálogo. La *universalidad base* es el punto de partida mínimo para ver al interlocutor. La

---

<sup>41</sup> Rousseau, Juan Jacobo, Op. cit., p.5-6

*universalidad meta* es ese mismo punto mínimo de partida, pero ahora lleno de contenido, enriquecido con la experiencia que da el encuentro con el otro.

El diálogo de alcances universales aún no termina –ni siquiera sé si ha empezado-, por ello sobra decir, que la *universalidad meta*, a diferencia de la *universalidad base*, es sólo una hipótesis que se comprobará cuando la historia acabe –si alguna vez acaba-. No hay que olvidar que el futuro, más que historia es, entre otras cosas, esperanza.

En efecto, el futuro es abierto, y en él caben todas las posibilidades. Hasta ahora la historia ha mostrado –a la manera de interpretación de Hegel- tensiones dialécticas que impulsan el devenir, pero difícilmente podemos sostener que dichas tensiones sean un diálogo. El mundo contemporáneo no es la etapa última de un *proceso* –si es que se puede hablar de un proceso- que ha sido equiparado por el pensamiento ilustrado con el término *progreso*. En mi opinión, el diálogo que se propone, se desenvuelve en la historia, pero no en una historia que sea equiparada con el *progreso*. Si así fuera ¿quién establecería los criterios para decir lo que está dentro del progreso y lo que no? ¿Occidente? ¿Los vencedores? La historia entendida como *progreso* puede limitar el diálogo más que hacerlo pleno y vivo.

Por ejemplo, los europeos del siglo XV, tuvieron en el mundo “descubierto” la posibilidad de definirse a sí mismos como “los civilizados”. Los otros, eran “salvajes”, ajenos a la civilización y a la línea histórica; esto justificó la conquista, debían salvar almas, integrarlas *a la civilización y a la historia*, obviamente esa integración no reconoció la otra cultura, era simplemente la negación de la verdad. Si se piensa que eso es historia, basta recordar que hoy en nuestros días, hay quienes descalifican *al otro* arguyendo que encarnan el oscurantismo, el mal, la negación de “la libertad”. Ante estos “salvajes” contemporáneos hay dos opciones: la guerra, o un “diálogo” impuesto. De cualquier forma, en términos concretos, ambas opciones son lo mismo.

Ante esta realidad, hay que establecer el siguiente matiz: el diálogo puede coadyuvar en la coexistencia de todos, pero no es una garantía. Se necesita más que la voluntad. Es ahí donde está la importancia del derecho positivo que más adelante



destacaremos. La voluntad de diálogo por sí misma no podrá evitar que alguien con poder (ya sea en la casa propia, en el Estado o en el orden internacional) quiera eliminar al otro.

El ensayista chileno Ariel Dorfman sostiene lo anterior al decir: “No me he olvidado de los judíos alemanes, los musulmanes bosnios ni de todas las demás personas rechazadas a causa del color de su piel, de su religión, de sus preferencias sexuales o de la tribu a la que pertenecen, personas que han sido asesinadas por otros hombres que hablaban su misma lengua... Bien podría ser que lo que percibimos como una amenaza en el otro es el hecho de que utiliza *las mismas sílabas que nosotros*.”<sup>42</sup> Tiene razón, el reconocimiento y la voluntad de diálogo no son suficientes, porque la realidad actual nos dice que el reconocimiento recíproco aún no ha llegado. El día que así sea, la historia habrá acabado.

#### **4.5 LA UNIVERSALIDAD: ENTRE LA IGUALDAD Y LA DIVERSIDAD.**

Charles Taylor sostiene que ante el principio de igualdad de respeto entran en conflicto dos modos de política: la política de la dignidad y la política de la diferencia. Ambas, en mi opinión, tienen parte de verdad. Ambas, llevadas al extremo, pueden ser peligrosas.<sup>43</sup>

En la política de la dignidad igualitaria se plantea un *algo* que pretende ser universalmente reconocido. En principio lucha por que se trate a las personas de una forma ciega a la diferencia de los individuos y los grupos, basándose en la idea de que todos los seres humanos son igualmente dignos de respeto. En el fondo, respira la concepción kantiana de dignidad que ha sido citada en puntos anteriores.

Con la política de la diferencia, lo que se pide que sea reconocido es la identidad única de los individuos y de los grupos, partiendo de la realidad que nos dice que todos somos distintos. Plantea que hagamos de dichas distinciones la base del tratamiento diferencial. Sin embargo, una política de la diferencia extrema puede estar llena de denuncias de discriminación y tratos diferenciados interpretados como el establecimiento de categorías ciudadanas. El problema de ésta política no es, a mi juicio, destacar las

---

<sup>42</sup> Dorfman, Ariel, “La intolerancia y los dilemas de la identidad: una perspectiva bilingüe”, en Wiesel, Elie, La intolerancia, Op. cit., p.100.

<sup>43</sup> Taylor, Charles, El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”, Op. cit., p.60 y siguientes.

diferencias que indudablemente tenemos -lo que Taylor plantea como “apelar a la especificidad”-, sino convertirlas en el fin último de la política, dejando de lado ese *algo* universalmente compartido.

En resumen, ambas políticas difieren en lo que cada una de ellas quiere que sea reconocido: ciertos derechos universales en la primera; la identidad particular en la segunda. El reproche que la política de la dignidad igualitaria hace a la segunda es que viola el principio de *no discriminación*. En respuesta, la política de la diferencia plantea que la política de la dignidad igualitaria niega la identidad cuando introduce a todas las personas en un molde homogéneo, lo cual puede ser reflejo de una cultura hegemónica,<sup>44</sup> es decir, puede desvirtuarse en un etnocentrismo, en virtud del cual, se buscará elevar a la categoría de universal –no siempre por medios adecuados- los valores particulares de una sociedad o una persona.

Pienso, sin embargo, que en el fondo, aunque distintas dichas políticas no son excluyentes. Creo que las dos –incluyendo la política de la diferencia- se fundamentan en un potencial universal. Dicho potencial tal vez resulte más claro en la política de la dignidad igualitaria, en virtud de que su base explícita es la dignidad compartida por todos los seres humanos. En el caso de la política de la diferencia se puede afirmar que su fundamento universal es precisamente la posibilidad latente *en todos* a moldear la propia identidad –ya como individuos, ya como cultura-, y esa posibilidad latente debe ser respetada por todos, pues es la que nos da dignidad. Todos somos iguales en la medida en que todos buscamos construir nuestra individualización. Nuestra igualdad radica en nuestra diversidad.

En cuanto a los reproches mutuos, creo que son resultado de posiciones que, gracias a una interpretación rígida y limitativa de ambas políticas, han sido desviadas de un sentido más auténtico y cercano al ser humano. En realidad, el problema que subyace bajo dichas políticas es el relativo a la unidad y la diversidad humana: ¿existen valores universales y, en consecuencia, la posibilidad de llevar los juicios más allá de nuestras diferencias, o bien, todos los valores son relativos, de acuerdo al espacio, al tiempo y a la identidad del

---

<sup>44</sup> Ibidem, p.67.

individuo? Según deriva de lo hasta ahora expuesto, es la segunda opción, la que embona con nuestra noción del rasgo de universalidad.

### ***El papel del Estado.***

Este dilema encuentra su reflejo en la esfera política, a través del papel que el Estado debe adoptar frente a las demandas de diferenciación que hacen ciertas minorías o grupos específicos en relación a la totalidad de la población.

Michael Walzer, fundándose en el análisis de Taylor sugiere que hay dos posturas que tienden a ir en sentido contrario<sup>45</sup>. Una está por cierta neutralidad política y la otra por el fomento político de ciertos valores culturales particulares.

La perspectiva que exige la neutralidad política entre pluralidad de concepciones de la vida buena que sostienen las diversas personas de una sociedad, se basa en el paradigma de la separación Iglesia-Estado, en la que el Estado, no sólo protege la libertad religiosa de todos los ciudadanos, sino que también evita que sus propias instituciones políticas adopten una tradición religiosa particular. Aquí, el Estado está comprometido de manera importante con los derechos individuales, y por tanto, cualquier compromiso cultural o religioso es rechazado.

La segunda perspectiva permite que las instituciones públicas fomenten valores culturales particulares siempre que se cumpla con ciertas condiciones: 1) se deben proteger los derechos básicos; 2) nadie debe ser obligado a aceptar los valores culturales adoptados por el Estado, y 3) los funcionarios y las instituciones públicas encargados de realizar las elecciones culturales serán democráticamente responsables.<sup>46</sup> Es el caso de la política educativa estadounidense que garantiza a los estados un amplio margen de libertad para determinar el contenido cultural de la educación de los niños, alentando a las comunidades locales a dar forma a los contenidos educativos. Creo que ambas tendencias pueden ser válidas dependiendo del sector en el que el Estado está actuando. Por ejemplo, la segunda

---

<sup>45</sup> Ver Walter, Michael, "Comentario", en Taylor, Charles, El multiculturalismo y "la política del reconocimiento", Op. cit., p.139 y siguientes.

<sup>46</sup> Ibidem, p.141.

política, no sería una propuesta viable en esferas como la religión (los Estados teocráticos actuales son viables, pero a un alto costo humano).

En mi opinión, en un *Estado ideal* (que para los teóricos del multiculturalismo sería un Estado liberal), la primera opción sería la más idónea, en virtud de que la garantía de neutralidad sería suficiente para garantizar los derechos humanos de los miembros de una sociedad. Sin embargo, la realidad se muestra sumamente compleja. De hecho, el Estado neutro, a mi juicio, no existe, pues siempre adoptará una posición frente a los problemas que se le presentan; incluso en el caso de la separación de la Iglesia y el Estado, éste ha tomado posición (al menos en los Estados occidentales), si no propiamente con una iglesia particular, si con el proceso de secularización que separó los asuntos espirituales de los temporales, la separación es ya, una toma de posición. Además, un Estado no puede ser neutral, según observamos en el punto del multiculturalismo, desde el momento en que busca crear una identidad para los ciudadanos que lo integran. Su supervivencia siempre estará en conexión con su preferencia por una lengua, una determinada visión de la historia, sus costumbres, etc. El problema surge precisamente porque las preferencias del Estado estarán siempre identificadas con el grupo mayoritario o el grupo dominante.

Esta situación origina ya, un estado de desigualdad; un grupo cuyas posibilidades de desarrollo serán amplias en virtud de verse reflejados en los valores elegidos y promovidos por la organización política, y las minorías o grupos vulnerables que al quedar al margen de dicha identificación (o simplemente porque no se les toma en cuenta), están en una situación de desventaja comparativa.

Ante tal hecho, ¿Dónde queda el principio de igualdad? ¿Cómo garantizarlo para los que están en una situación de desventaja? La respuesta que se sugiere es la de garantizar la igualdad, por medio de un trato diferenciado a dichos grupos.

### ***Derechos diferenciados.***

El establecimiento de derechos diferenciados en función de grupo para las minorías, puede parecer en principio discriminatorio, pero en realidad pueden ser consistentes con el

principio de igualdad. En efecto, la justicia exige eliminar o compensar los perjuicios inmerecidos o situaciones de desventaja que se han ido construyendo en diversos procesos históricos en relación a determinados grupos. Sartori nos dice:

El tratamiento preferencial se concibe como una política correctora y de compensación capaz de crear, o recrear, “iguales oportunidades”, o sea, iguales posiciones de partida para todos. Por tanto, el objetivo de la *affirmative action* es borrar las diferencias que perjudican para después restablecer la *difference blindness* (la ceguera a las diferencias) de la ley igual para todos.<sup>47</sup>

De no ser por estos derechos diferenciados, los miembros de las minorías o grupos en desventaja tendrían todavía más mermada la posibilidad de vivir con sus circunstancias culturales o sociales. Esto implica que el Estado de voz a las minorías y grupos vulnerables, los escuche y tenga en cuenta sus intereses y perspectivas, pues son justamente estos sectores de la población los que están menos representados al momento de establecer las reglas de la vida social.<sup>48</sup>

Ahora bien, si el objetivo de dichos derechos diferenciados es la de fungir como correctores, es natural deducir, que la existencia de los mismos se subordina a la existencia de una desigualdad, que una vez superada, hará a estos derechos innecesarios. En otras palabras, el tratamiento diferencial, es temporal, en tanto se compensa la desigualdad de oportunidades.

### ***Restricciones a los derechos diferenciados.***

No obstante, los derechos diferenciados de que pueden gozar minorías y grupos vulnerables tienen ciertos límites, que no sobra decir, van en concordancia con el rasgo de universalidad de los derechos humanos. De esta forma, la concepción de los derechos diferenciados no justifica que una minoría cultural restrinja los derechos fundamentales de sus propios

---

<sup>47</sup> Sartori, Giovanni, Op. cit., p.83.

<sup>48</sup> Para efecto de profundizar en cuestiones de representación de las minorías –sobre todo de las nacionales, aunque hay elementos que pueden tener comunión con la situación de los grupos vulnerables- puede verse el extenso estudio de Kymlicka donde valora de manera extensa y minuciosa la representación política que se podría garantizar mediante la reserva de escaños en el cuerpo legislativo central para los miembros de determinados grupos. En él, dicho autor, explora las dificultades teóricas y prácticas que dicha propuesta lleva implícita. Ver Kymlicka, Will, Op. cit., p.191 y siguientes.

miembros. Los ejemplos son múltiples: el caso de las niñas o mujeres indígenas inmersas en comunidades que bajo la bandera de *usos y costumbres* les restringen de manera “justificada” sus derechos humanos. En la esfera internacional el caso más simbólico es el de la población negra de Sudáfrica que no podía pertenecer a la nación “afrikáner” de los blancos, tan sólo por el color de piel. Algunos movimientos nacionalistas –de los que el mundo esta plagado- no sólo desean garantizar mantenerse como sociedades distintas, sino que tratan también de dominar a otras y negarles sus derechos como minorías, lo cual conduce a campañas de limpieza étnica o a la prohibición de lenguas minoritarias.<sup>49</sup>

Las medidas adoptadas en los ejemplos citados no quedan justificadas bajo la bandera de derechos diferenciados, en virtud de que son medidas que no protegen a la minoría o grupo vulnerables de su situación desventajosa en el conjunto de la sociedad a la que pertenecen, sino que más bien limitan la libertad de los miembros individuales del grupo de acuerdo a prácticas tradicionales, pero reductivas de la dignidad humana.

La cuestión es sumamente difícil, tal como lo hace notar Kymlicka, en el caso de las minorías nacionales o culturales. Plantea que si hay que defender el derecho de dichas minorías a mantenerse como sociedades culturalmente distintas, entonces “¿qué sucede cuando el deseo de algunas minorías es, precisamente, tener la posibilidad de rechazar el liberalismo, y organizar su sociedad siguiendo unas directrices tradicionales y no liberales? ¿No es esto parte de lo que las hace culturalmente distintas?... ¿no han perdido parte de la *raison d’Être* para mantenerse como sociedad distinta?”<sup>50</sup>

Dicha problemática tiene que ver principalmente con la cuestión, analizada en el punto anterior, de la tolerancia. Y tiene que ver con ella, porque eventualmente el fomento de la libertad y la autonomía de la persona (que es la base de su dignidad que sustenta el rasgo de universalidad de los derechos humanos) pueden llevar implícito un sentimiento de intolerancia hacia grupos que no se asientan en el reconocimiento mutuo con el otro o en la idea de la autonomía del sujeto.

---

<sup>49</sup> Un estudio sobre las sociedades iliberales puede verse en Kymlicka, Will, “Las fuentes del nacionalismo” en McKim, Robert y McMahan, Jeff, La moral del nacionalismo, Volumen I, Op. cit. pp.87-99.

<sup>50</sup> Kymlicka, Will, Op. cit., p.213.

Ante tal dilema ¿qué postura debe adoptar el Estado? En mi opinión, debe estar por el principio de universalidad que se ha venido construyendo en éste trabajo. Para ello, debe plantearse en primer lugar, cuáles derechos diferenciados que pretenden obtener esas minorías son coherentes con los derechos humanos; una vez hecha ésta evaluación (la cuál debe ser autocrítica) deberá promover la *universalidad base que posibilita el diálogo con el otro* (es decir, reconocer al otro como alguien con el que se puede dialogar a partir de lo universalmente común); finalmente, el Estado, durante éste proceso, debe procurar respetar el principio de universalidad de los derechos humanos, es decir, en todo momento debe ser el primero en garantizar los derechos humanos de los miembros del grupo en cuestión. En otras palabras, debe respetar a sus interlocutores.

La intervención coercitiva, ya sea en una minoría nacional, grupo o Estado independiente, con el pretexto de garantizar los derechos de sus miembros es, desde mi perspectiva, la negación de lo que se pretende afirmar. La *imposición* de los valores que se creen verdaderos desconoce que el otro (una minoría nacional, un grupo vulnerables, un país extranjero) puede interiorizarlos por medio de la argumentación. Al final, los derechos humanos, sólo serán una realidad concreta, cuando el otro –el igual- los haya interiorizado, aún cuando éste proceso es de larga duración.

Lo anterior no quiere decir, que la posibilidad de coerción sea nula. La dimensión concreta de la historia muestra que el diálogo –que lo ideal sería que fuera la regla- resulta ser una excepción. De hecho es una excepción que cuando intenta presentarse es tan poco comprendida por la alteración de los ánimos que la rodean, que suele ser subsumida por la violencia que se pretende evitar. Ante una situación de violencia inminente o desatada, la intervención es la opción, pero si no es así, lo que se debe buscar es, tal como dice Kymlicka- asegurar que existe “igualdad *entre* los grupos, así como libertad e igualdad *dentro de* los grupos”. Pero más adelante se tocarán dichos puntos.

De momento, lo importante es plantear que lo que se busca con el diálogo, es dar un trato de igual al diferente, es la forma de respetar a todos como iguales, y en segundo lugar, evitar –en la medida de lo posible- que esa misma diferencia degeneren en un abierto

enfrentamiento causado por la desigualdad de oportunidades. Tal vez sea un proceso más tardado, pero es menos oneroso en materia de derechos humanos.

Ahora corresponde hacer la pregunta ¿cómo fomentar el reconocimiento del otro, el diálogo, el trato diferenciado, y sobre todo, el reconocimiento del rasgo de universalidad de los derechos humanos en el mundo actual? La respuesta –tal vez obvia- es: por medio del derecho positivo, es en él, donde se puede concretizar y hacer eficaz lo expuesto hasta ahora. También es el siguiente punto a desarrollar.



## **CAPITULO 5. LA UNIVERSALIDAD Y EL ÁMBITO JURÍDICO.**

Hasta éste momento se ha hecho un recorrido multidisciplinario para comprender el rasgo de universalidad de los derechos humanos. En primer lugar, se confrontó con las corrientes iusnaturalista y iuspositivista, para posteriormente tratar de comprender dicho rasgo a la luz de temas actualmente vigentes como el proceso de globalización, el multiculturalismo, minorías o grupos vulnerables, el encuentro con el otro y, finalmente, se estableció a dicho rasgo como conciliador entre valores aparentemente encontrados como son la igualdad y la diversidad, mediando en todo ello, ya el diálogo, o bien, tensiones dialécticas que parten de la universalidad misma y desembocan en una universalidad enriquecida por el diálogo.

En el presente capítulo, analizaremos todo lo anterior en el ámbito jurídico. Para ello, se hará referencia al concepto de soberanía, mismo que suele oponerse por los estudiosos no sólo al rasgo de universalidad, sino en general a todos aquellos procesos actuales que envuelven hechos que superan las fronteras estatales. Posteriormente se hará referencia al proceso de positivación de los derechos humanos, como factor esencial para que dichos derechos pasen de una esfera meramente declarativa a una esfera propiamente jurídica-fáctica. Enseguida se aludirá a la cuestión de la titularidad pasiva de los derechos humanos, es decir, ver el rasgo de la universalidad, ya no desde la perspectiva de los titulares, sino de los obligados a respetarlos. Finalmente, enunciaremos de manera genérica, algunos instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos humanos.

### **5.1 REFERENCIA AL CONCEPTO DE SOBERANÍA.**

Una de las cuestiones fundamentales en la discusión jurídico-política actual es, sin duda, la que gira en torno a la idea de soberanía, entendida como una característica del Estado que, en virtud de su supremacía jurídica y política, le permite ejercer una fuerza material eficiente en un territorio determinado.

De acuerdo a la teoría clásica del Estado-nación, éste es una sociedad total, en virtud de los fines que persigue y los medios que utiliza, de lo cual se desprende que su autoridad es superior a la de cualquier otro individuo o agrupación que pueda existir en su

interior. En otras palabras, para dicha línea teórica, el poder del Estado es supremo, esto es, soberano.

De esta forma, la soberanía supone poderes sociales de la más diversa naturaleza que entran en una relación de subordinación frente al Estado. Cabe agregar además, que la soberanía se encuentra proyectada en dos órdenes que es preciso distinguir para nuestro estudio. Dichos ámbitos de la soberanía son expresados como las esferas interna y externa.

### ***Las esferas interna y externa de la soberanía y su situación actual.***

El concepto de soberanía se ha utilizado de distintas formas, pero la manera clásica de hacer referencia a la misma es estableciendo una distinción entre su esfera interna y externa.

En la esfera interna, es donde se encuentra la relación de supra-subordinación entre el poder soberano y los individuos o grupos que integran su población. Es la que se refiere a la organización formal de la autoridad política dentro del Estado, así como la capacidad de las autoridades públicas para ejercer un control efectivo dentro de sus propias fronteras. Aquí, también puede colocarse la capacidad de las autoridades públicas para regular el flujo de información, bienes, personas y capitales a través de las fronteras del Estado en cuestión. En general, se puede afirmar que esta esfera de la soberanía parte de las siguientes preguntas: ¿Cómo se organiza la autoridad pública dentro del Estado? ¿Hasta qué punto, dicha organización, se ejerce de manera efectiva? ¿Cómo influye dicha organización interna en el control de lo que ocurre, circula y se desarrolla dentro de las fronteras estatales?

No hay que olvidar que de acuerdo a la concepción del Estado soberano moderno, éste no puede admitir competidores políticos, pues si éstos fueran aceptados, el Estado dejaría de ser el único protagonista político, es decir, dejaría de ser el “todo” político para pasar a ser solamente una parte del sistema, lo cual entraría en conflicto con la esencia misma de la estatalidad. De ésta forma se puede afirmar que, en la esfera interna del Estado soberano no pueden existir otras relaciones que no sean las de sujeción.

En cuanto a la dimensión exterior de la soberanía, puede afirmarse que se alude a ella cuando la discusión gira en torno a las relaciones que un determinado Estado guarda con los demás miembros de la comunidad internacional, esto es, a su independencia, al derecho a fijar de manera libre y autónoma su propio régimen interior.

En cierta forma hay dos variantes de la soberanía en el ámbito internacional. La primera se basa en el reconocimiento que se extiende a entidades territoriales que poseen independencia jurídica formal, es decir, el reconocimiento de otros Estados independientes. La segunda, que se podría identificar, de acuerdo con algunos autores como *soberanía westfaliana*,<sup>1</sup> consiste en la exclusión de actores externos de un determinado Estado, es decir, se presenta a éste como una fortaleza cerrada, protegida por el principio de no injerencia.

Así, cuando un Estado es reconocido políticamente por otros Estados, en realidad se le está reconociendo, al menos formalmente, como un igual con el que se puede celebrar tratados internacionales, conformar organizaciones internacionales, así como realizar otros actos de impacto internacional. De igual manera, el reconocimiento proporciona también a un nuevo Estado, un estatus peculiar ante los tribunales de otros Estados, en virtud de lo cual, suele afirmarse que la mejor forma de demostrar que un Estado es soberano es respetar su independencia y no someterlo a la jurisdicción de tribunales de otros países por actos realizados en su propio territorio. Otro aspecto más: el reconocimiento proporciona inmunidad a ciertos funcionarios ante diversas acciones.

En la otra línea de análisis, la llamada *soberanía westfaliana* reviste elementos sumamente interesantes. Tal como se mencionó anteriormente, la misma consiste en la exclusión de actores externos en la vida política interna del Estado. La base de dicha soberanía es el principio de territorialidad, esto es, un control de la entidad soberana sobre un ámbito geográfico definido por fronteras físicas, que será violado cuando entidades externas al Estado influyen o determinan las estructuras de autoridad internas.

---

<sup>1</sup> Véase, Krasner, *Soberanía, hipocresía organizada*, 1ª ed., Ed. Paidós, España, 1995, p. 36 y siguientes; Valaskakis, Kimon, “Westfalia II: por un nuevo orden mundial”, en *Op. cit.*, p.2-13.

Pasemos ahora a confrontar los elementos conceptuales de la soberanía con el mundo fáctico-concreto de nuestro momento histórico.

### ***Situación fáctico-actual de las esferas de la soberanía.***

La teoría clásica de la soberanía contrasta fuertemente con la realidad contemporánea, de ahí que sea un lugar común afirmar la crisis de dicho concepto.

En primer lugar, se puede sostener que los diferentes órdenes de la soberanía (esto es, sus modalidades interna y externa) no se presentan de manera simultánea en todos los Estados, de forma tal que se puede afirmar que no son pocos los Estados que, aunque cuentan con el pleno reconocimiento político en el concierto de internacional como países independientes, tienen entre sus principales actores internos, algunos protagonistas ajenos al propio Estado, y con tanto poder, que de facto influyen en la conducción del país en cuestión; tal es el caso, por ejemplo, de países pequeños y pobres cuyo PIB es menor que los activos de algunas empresas multinacionales.

En el ámbito interno del Estado, han sido muchos los autores -uno de los más incisivos fue Marx- que sostienen haber “*desenmascarado*” el sistema estatal imperante –y en general cualquier sistema político que se haya presentado en la historia- evidenciando otras fuerzas reales que laten atrás de la máscara política, tales como los grupos de poder, las élites y las clases económicamente poderosas, de las que el Estado no es más que una representación. Así, por ejemplo, en la crítica marxista, el Estado moderno en realidad era una manifestación histórica de la lucha de clases, caracterizada por el surgimiento y empoderamiento de una clase emergente denominada burguesía, misma que determinaría con sus valores (económicos fundamentalmente) el derecho, la política, la religión etc. Más allá de que el marxismo suele ser colocado hoy en día en el descrédito teórico, gracias principalmente a la caída del mundo socialista, amén de ciertas construcciones teóricas del propio Marx ya superadas, conserva en mi opinión, una vigencia que hoy en día no le es tan

reconocida, sobre todo en la crítica económica del sistema capitalista, que es, después de todo, en el que estamos inmersos.<sup>2</sup>

En el mismo tenor, los Estados más poderosos pueden llegar –y de hecho así ha sido- a coaccionar a los Estados más débiles o incluso a intervenir de manera directa en ellos. Los elementos que suelen ser utilizados para justificar dichas coacciones e intervenciones varían, pero no es un secreto que el discurso de los derechos humanos es una constante que aparece en las acciones del país que interviene. En mi opinión, dicho discurso no refleja de manera transparente los intereses reales en juego, y sí en cambio, suelen ocultar aspectos relacionados con las asimetrías de poder político y/o económico.

En general, el principio de exclusión de actores externos en los asuntos internos de los Estados, ha sido tan reconocido, como violado. Hoy en día, las presiones a las que se ven sometidos muchos gobernantes a conducido a una separación abismal entre el principio de no intervención en asuntos internos y su práctica real. El sistema internacional actual, está determinado no sólo por el actuar de los Estados-nación clásicos, sino por las enormes desigualdades entre éstos, por la presencia de empresas multinacionales con tanto o más poder que muchos países, y de organizaciones financieras tales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial que pueden influir de manera clara en la adopción de una determinada política interior por medio de sus recomendaciones.

Otro factor que suele ser mencionado como central en la crisis de la soberanía, es la incapacidad del Estado para regular el flujo de bienes, personas, productos contaminantes, y enfermedades entre sus fronteras. Cada vez son menos las actividades que pueden ser controladas efectivamente por los Estados, pues han surgido nuevos problemas que superan en mucho el criterio territorial que sirve de base para la teoría clásica del Estado-nación. Los Estados, encerrados en su discurso soberano, se muestran incapaces de dar solución a problemas tales como la contaminación atmosférica, el terrorismo, el narcotráfico, crisis monetarias y enfermedades tales como el VIH-Sida.

---

<sup>2</sup> La bibliografía de Marx es amplia y compleja, pero la posición aludida puede ser consultada en Marx, Carlos y Engels, Federico, “Manifiesto del partido comunista” en Obras Escogidas, Tomo I, México, Servicios Bibliográficos Palomar, S.A., Ed. Progreso, 1971, p. 12-39

En cuanto a la cuestión del reconocimiento de los nuevos Estados como entidades soberanas, también surgen interesantes líneas de análisis. Por ejemplo, el hecho de que algunos Estados, puedan utilizar el reconocimiento o no reconocimiento de nuevos Estados como instrumento político –y muchas veces no precisamente político- deja en evidencia una distribución desigual del poder y un alto grado de contenido ideológico en sus justificaciones, que más que desaparecer con el fin de la guerra fría, ha adoptado nuevos rostros. El uso del reconocimiento o no reconocimiento de nuevos países es, en cierta medida, una modalidad más de intervención.

En cuanto a la vertiente westfaliana de la soberanía, la actuación de agentes externos –habitualmente gobernantes de otros Estados- que usan su capacidad material para dictar o forzar cambios en las estructuras de autoridad de otros Estados es una clara violación al frecuentemente citado principio de no intervención. Así, uno de los elementos clave de la soberanía estatal, esto es, la territorialidad es continuamente violada por la coerción y la imposición que ejercen países más poderosos. El concepto de intervención reviste una multitud de elementos analíticos para la cuestión de los derechos humanos, por ello, más adelante se profundizará en ello.

Es evidente que -y esto es esencial para el presente trabajo- los derechos de las minorías y grupos vulnerables, fundamentalmente, la cuestión del rasgo de universalidad de los derechos humanos presenta innegables e importantes puntos de tensión con la soberanía. A ello se avoca el siguiente punto.

### ***Los límites de la soberanía y la universalidad de los derechos humanos.***

En primer lugar hay que decir, que la soberanía, está sujeta a tensiones dialécticas que la impulsan a una constante transformación. Así, en un primer momento se podría afirmar que la soberanía es absoluta porque es esencial al Estado, que es a su vez una sociedad total y suprema, es decir, una unidad de decisión que supera a todas las demás, que las agrupa en su interior y las rige mediante leyes. Esta sociedad total y suprema requerirá también un poder de mando supremo, en virtud del cual, pueda tener el derecho a ser la última

instancia, a acudir a la coacción física cuando lo considere necesario, y a no estar subordinado a ningún otro poder social.

Sin embargo, desde la perspectiva axiológica (y aquí es donde encontramos la primer tensión), nos encontramos con que la soberanía, aunque suprema, *no es absoluta*, sino relativa al cumplimiento de un fin que es el bien público temporal como objetivo prístino del Estado. El Estado es un medio, no la encarnación de la divinidad en la tierra al que se debe subsumir todo, incluso el propio ser humano. Cuando el Estado deja de ser medio y se convierte en fin, estamos ante un Estado totalitario, que hace de los humanos, entidades superfluas.

De ésta forma, si el Estado rebasa la esfera de lo público e irrumpe en la vida privada de los miembros de su población, estará transgrediendo su propio fin. Es por ello que se puede afirmar que la soberanía está limitada por su adscripción a un orden que rige la vida política.

Hay una consecuencia importantísima que deriva de lo dicho anteriormente: la soberanía no es, al menos en teoría, arbitrariedad, sino el ejercicio de un poder encauzado a los fines del propio Estado. El bien público temporal no depende de la voluntad arbitraria que ciertos gobernantes puedan tener. Tal como sostiene el maestro González Uribe, soberanía y Estado están *intrínsecamente* limitados por su esencia y fin.<sup>3</sup> Por ello el Estado no puede sobrepasar la línea que protege los derechos elementales del ser humano, pues no está en su competencia otorgar o no la calidad de humano a los individuos. El Estado y la soberanía son finitos pues se limitan al bien público temporal, y por lo tanto no son absolutos. En el otro extremo, los seres humanos son infinitos y escapan a cualquier valoración instrumental.

Sin embargo, surge una cuestión vital, a la luz de la historia política: ¿Quién y cómo va a limitar la soberanía del Estado? Dicha cuestión encierra una multiplicidad de aspectos que superan el presente trabajo. Sin embargo, no puede ser pasada por alto. Si la respuesta planteada es derivada de un orden supra-nacional, se argumenta que se lesionaría la

---

<sup>3</sup> Véase González Uribe, Hector, Op. cit., p.346.

independencia de los Estados. Si la respuesta es que dicha limitación debe ser garantizada desde el interior del propio Estado, esto es, atendiendo al tema importantísimo de la sumisión del Estado al derecho, habría que oponer una historia política que se ha caracterizado a lo largo de la historia por un alto costo humano. No obstante, hay elementos internos valiosos que pueden garantizar los límites de la soberanía: en la perspectiva política podemos hablar de la división de poderes o de la misma democracia; en la perspectiva jurisdiccional, tenemos al juicio de amparo.

En cuanto a la cuestión de los derechos humanos, resulta importante destacar que en virtud de ser principios que se afirman como universales, y por tanto que rigen a todos los seres humanos más allá de cualquier frontera política, parecen contradecir la noción de soberanía. Pareciera que el régimen internacional de los derechos humanos, es revolucionario en ese sentido, pues limita el actuar estatal, garantizando la dignidad humana.

Sin embargo, pienso que dicha cuestión, más que una contradicción excluyente, es una tensión dialéctica de la que resulta una síntesis. No hay que olvidar que la universalidad de los derechos humanos y la soberanía se mueven como discusiones teóricas de distinto nivel. Los derechos humanos universales, tal como se afirmó en el punto 1.3, se desenvuelven en la dimensión axiológica estimativa, que bien puede ser sostenida como objetiva universalmente, mientras que la soberanía alcanza su plenitud conceptual en la esfera jurídico política del Estado. Con ello no quiero significar que son dos niveles distintos y ajenos, al contrario, pienso que son dos esferas que necesitan la una de la otra para tener sentido conceptual en el mundo contemporáneo. A pesar de los múltiples cambios que operan día a día, y de una casi incuestionable crisis de conceptos, la realidad es que soberanía estatal y la universalidad de los derechos humanos, a la luz de los tiempos actuales, son recíprocamente necesarios.

De lo anterior surgen varias preguntas, entre otras: ¿Cuál es el punto de contacto entre la universalidad de los derechos humanos (cuestión estimativa) y la soberanía estatal (cuestión jurídico-política) en el estado de cosas actual? ¿Cuál es el resultado de las tensiones dialécticas entre culturas, identidades, conceptos y teorías que hoy más que nunca



parecen enfrentarse, pero que bien encauzadas por el multicitado diálogo, pueden crear un mundo menos caótico? ¿Cuál es la forma ideal de ese diálogo cuya base *a priori* es la universalidad y cuyo fin es la universalidad misma enriquecida? ¿Donde se unen forma y contenido dentro de la discusión que nos ocupa? En mi opinión, la síntesis de esas tensiones debe encarnar rigor jurídico y contenido valorativo universal, y eso no puede ser de otra manera que por la positivación de los derechos humanos universales.

## 5.2 LA UNIVERSALIDAD FRENTE AL DERECHO POSITIVO.

Desde Bodino, la esencia de la soberanía consiste en el llamado supremo poder de expedir y derogar las leyes. Sin embargo, hoy en día, pero especialmente después de la segunda guerra mundial se observa en la discusión de la ciencia jurídica un sector doctrinal que tiende a afirmar que la esencia del derecho bien puede ser una cuestión de naturaleza metalegal.

Esto es sumamente importante cuando se centra la atención a la problemática que encierra el rasgo de universalidad de los derechos humanos, pues tal como se sostuvo anteriormente, los derechos humanos pueden ser proyectados en distintas competencias disciplinarias, y en cada una de ellas adquirirá características definidas. En este sentido, no se querrá significar lo mismo si se habla de derechos humanos en la esfera política, o desde la esfera jurídica o filosófica.

El conflicto de las distintas competencias disciplinarias que abrigan o pretenden abrigar el término derechos humanos, desaparecería o dejaría de existir si el derecho fuera reducido a una *forma* susceptible de cualquier *contenido*. En mi opinión, dicha afirmación haría imposible cualquier discusión jurídica, pues el derecho sería extraído de las tensiones dialécticas que otorga la discusión intersubjetiva, la historia y la estimativa jurídica y, en cambio, sería colocado en un espacio con forma, pero vacío.

Ahora bien, se puede afirmar que el contenido normativo del derecho de los diferentes órdenes jurídico-estatales existentes no es homogéneo, y esto es así porque el derecho guarda una relación profunda con la comunidad concreta que lo produce. El

derecho positivo es, es este sentido, una realidad espacio-temporal y poseerá una objetividad relativa.

Pero el hecho de reconocer la variabilidad del contenido de los diferentes órdenes normativos que hoy en día operan en el mundo no significa hacer impura la ciencia jurídica, al contrario, es reconocerla como una auténtica ciencia social cuyas complejidades son distintas a las correspondientes dificultades de las ciencias naturales.

Por otro lado, aunque en la misma línea, el reconocimiento de la existencia de una relación espacio-temporal entre el derecho positivo y la comunidad de la cual deriva, no implica necesariamente la negación de un orden normativo suprapositivo o extrapositivo (uno que precisamente por ser extrapositivo suele ser objeto de reservas respecto a su naturaleza jurídica), al contrario, dicha afirmación facilitaría el acercamiento de ambos órdenes.

En mi opinión, la esencia de los derechos humanos, es decir, aquella que esta libre de ataduras ideológicas y de la variabilidad espacio-temporal, se nos presentan entonces con una objetividad absoluta y por tanto universal que, no obstante representar un orden normativo, no es estrictamente derecho positivo.

Pero así como un derecho con forma pero vacío no es concebible sino teóricamente, de igual manera, un derecho “de esencias”, sin vigencia real o con una vigencia *ideal*, difícilmente podría afirmarse como autentico derecho. Ambos extremos estarían condenados a la desesperanza jurídica.

Por ello, los derechos humanos y el derecho positivo no deben ser ajenos entre sí totalmente. Al contrario, creo que aquéllos son principios que constituyen la base del contenido espacio-temporal del derecho positivo, pero es una base que para ser válida debe ser *reconocida* (no creada) por el derecho; entretanto, mientras se da dicho reconocimiento los derechos humanos universales, absolutos, inalienables e intemporales, aunque realidades metajurídicas, no serán una realidad estrictamente jurídica.

De ahí que el estudio del derecho, debe ser entendido, no sólo como un análisis limitado a la esfera jurídica, sino también debe enfocar su mirada a la investigación, discusión y análisis de principios o normas que sin ser derecho positivo, si lo nutren; sólo de ésta forma, la esfera axiológica-estimativa de los derechos humanos encontrará en este último, a uno de sus aliados más eficaces en la tarea de conseguir una más plena concreción.

Precisamente por lo anterior es que no hay que perder de vista que las únicas normas cuyo cumplimiento coactivo está –al menos en teoría- garantizado son las normas reconocidas por el derecho (aunque hay matices que más adelante se analizarán). Es por esto que, algunos autores denominan a los derechos humanos como “derechos morales”, pues sostienen que la fundamentación ética de los mismos implica que el origen y fundamento de estos derechos no es jurídico, de lo cual se sigue que el derecho positivo no crearía propiamente esta clase de derechos, sino que su labor consistiría en reconocerlos y garantizarlos. Tan no son creados por el derecho positivo, que se puede afirmar que los derechos humanos son “derechos” que “el individuo tiene ante el Estado sin necesidad de que éste los reconozca y ampare efectivamente.”<sup>4</sup>

Con lo anterior, lo que se quiere significar es que aún cuando en la esfera jurídica de los derechos humanos, no sean reconocidos o garantizados, ello no afecta su existencia plena en la dimensión axiológica y tan no la afecta que siguen siendo oponibles al Estado. Esto indudablemente tiene unas consecuencias sin paralelo en la ciencia jurídica, pues los derechos humanos serían el punto de encuentro entre principios éticos y el mundo de lo jurídico positivo. Dichos puntos de encuentro quedarían en evidencia, en el derecho de resistencia -tal como ya se señaló-, y en la intervención humanitaria -tal como se verá en el siguiente punto-, figuras ambas que han sido desenvueltas, sobretodo en la historia moderna y contemporánea, en un espacio donde su reconocimiento jurídico no ha sido tan relevante para su puesta en marcha, como si lo sería en cambio la exigencia que principios de naturaleza metajurídica se impulsen para enfrentar situaciones límite donde los derechos humanos están en peligro inminente.

---

<sup>4</sup> Squella, Agustín, Op. cit., p.84-85.

Por otro lado, la determinación del derecho positivo como tal, presupone una voluntad soberana (cuyo titular ha variado en la historia política), pues es ésta, la única que puede hacer pasar los derechos humanos del orden metajurídico al orden jurídico-positivo. La consecuencia que se deduce de lo expuesto, puede señalarse con las palabras de Herman Heller: "...todo derecho, incluido el consuetudinario, es producto de una decisión de voluntad exteriorizada de alguna manera por un sujeto, el cuál, al través de ese acto, objetiva, en la forma de la norma, un contenido espiritual."<sup>5</sup> Si se hace extensiva la anterior opinión a los derechos humanos, se podrá afirmar que el punto de partida de los derechos humanos es previo al acto legislativo, el cual los reconoce y ampara. Dicho punto de partida es, tal como ya se mencionó, la idea de dignidad humana.

Es justamente la idea de dignidad humana la que sustrae a los seres humanos de ciertos *contenidos jurídicos* de regímenes violatorios del rasgo de universalidad de los derechos humanos, en virtud de no incorporar –antes bien *negar*– dichos principios básicos en sus ordenamientos jurídicos, y los coloca en un territorio pre-estatal.

La importancia de la idea de dignidad humana en el proceso de positivación queda explícita al momento de reconocer y consagrar los derechos humanos en la parte dogmática de las constituciones políticas de los Estados modernos así como en las declaraciones y pactos internacionales de la materia. La dignidad humana aparece entonces como un antecedente no controvertido de dichos derechos.

Con éste proceso no se está creando la esencia de los derechos humanos, sino que se les ésta reconociendo, pues sólo mediante éste acto adquieren formalmente validez en la dimensión jurídica. Tan no se crea por este acto de voluntad la sustancia de los derechos humanos, que aún cuando como normas jurídicas fueran destruidas (y ha sucedido), los derechos humanos como realidad metajurídica seguirían gozando de sus rasgos. En éste supuesto, los derechos humanos, si bien ya no serían exigibles jurídicamente, lo seguirían siendo éticamente. El carácter multidimensional de los derechos humanos a que se hizo referencia en el capítulo 1, se hace evidente en éste punto.

---

<sup>5</sup> Heller, Hermann, La soberanía, (Tr. Mario de la Cueva), 2ª ed., Ed. UNAM y FCE, México, 1995, p.131.

Enfocando el proceso anterior al rasgo de universalidad de los derechos humanos se podría sostener que uno de los fines de la voluntad soberana es permanecer receptiva para la positivación de los derechos humanos, los cuales, mediante éste acto se transforman en normas jurídicas plenas. Hoy en día, tanto en el ámbito interno, como en el externo del Estado (aunque éste último rostro guarda peculiaridades de una complejidad inédita), la positividad jurídica de los derechos humanos no será posible sin el concepto de soberanía, aún cuando tal como se mencionó en el punto anterior, sea lugar común entre los teóricos actuales el afirmar su crisis.

Así, se puede afirmar que por positivación se entiende el proceso por el que los derechos humanos se han ido reconociendo y protegiendo por los ordenamientos jurídicos de cada Estado. Además, la positivación no construye la esencia de los derechos humanos, aunque sí les da vida en la dimensión jurídica, y con ello hace posible su ejercicio, esto es, hace efectivo su disfrute.

En éste recorrido, subyacen tres ejes neurales que parecen fusionarse en el proceso de positivación de los derechos humanos: 1) la esfera axiológica de los derechos humanos, que es la que aporta el valor prístino de la dignidad humana como base del rasgo de universalidad; 2) la esfera jurídico positiva, entendida como el proceso propio de concretización de los derechos humanos en el derecho vigente de los Estados; y 3) un elemento que casi no ha sido valorado, la perspectiva concreta que otorga la realidad que se desenvuelve en la unión espacio-tiempo, es decir, la interacción de las dos esferas anteriores con el momento histórico de los diferentes pueblos, naciones o Estados.

Este tercer elemento nos arroja a otra consideración: la voluntad soberana que positiva los derechos humanos, al hacerlo, no sólo los reconoce o los garantiza, sino que supera el estado anterior que guardaba el orden jurídico de que se trata, es decir, lo enriquece (o lo redetermina). ¿Qué implica lo anterior a la luz de la historia? En mi opinión implica que los derechos humanos *en sí*, aún están en proceso, no sólo de positivación, sino de *descubrimiento*, es decir, aún no se ha dicho la última palabra ni sobre su justificación (las discusiones en éste sentido están lejos de llegar a un acuerdo), ni sobre su amplitud (las sucesivas generaciones de los derechos humanos es la prueba de ello), ni mucho menos

sobre su establecimiento en instrumentos jurídicos (aún hay que superar la etapa meramente declarativa de los derechos humanos).

El llamado *nómeno* de los derechos humanos, ha sido y será percibido de distinta forma, según el lugar y el tiempo. En este sentido, el estado actual de los derechos humanos, la forma en como la doctrina contemporánea los entiende, la manera en que son positivados, la denominación por la cual nos referimos a ellos, son *fenómeno histórico*. Atrás de esa *apariencia* de verdad, yace la *esencia* ahistórica que aún no percibimos plenamente y que tal vez nunca llegue a ser percibida.\*

Por ello, el derecho en el que son positivados los derechos humanos (constituciones, leyes fundamentales, declaraciones, instrumentos internacionales) no deben ser órdenes cerrados de manera definitiva. Deben ser suaves, dúctiles. Sólo de ésta manera podrán ser el reflejo del movimiento continuo que implica el diálogo cuya base y fin es la universalidad. El diálogo es la prueba de que nos reconocemos como *poseedores de los derechos humanos como fenómeno histórico, pero no como nómeno ahistórico*.

La positivación *en el derecho* de los derechos humanos sería entonces como una cápsula que atrapa el tiempo, como la fotografía de un momento legal que nos permite ver el estado actual del diálogo cuyo fin último es una universalidad enriquecida. Sería también el momento que permitiría la reflexión en un mundo en constante cambio, una reflexión que impulsaría –una y otra vez-, al derecho positivo a seguir moviéndose, pero no en un movimiento caótico que afectara o negara la dignidad humana, sino ya en un movimiento con un sentido pleno que afirmara a los seres humanos como fines en sí mismos.

Las constituciones –sobre todo en su parte dogmática-, las declaraciones y los instrumentos internacionales de carácter vinculatorio en materia de derechos humanos, serán así compatibles con la diversidad humana, porque serán un *derecho* que se declarará enemigo de cualquier *ideal* de imposición, aún cuando éste ideal se haga llamar “*derechos humanos*”. La imposición no es diálogo.

---

\* Véase el punto 2.3 de éste trabajo.

En conclusión, éste derecho positivo de los derechos humanos, no debe estar construido en una rigidez que justifique llevar la bandera de los derechos humanos sobre la dignidad del otro, que cabalgue y pisotee culturas, minorías o grupos vulnerables. Al contrario, dicho *derecho de los derechos humanos* debe ser abierto plenamente al mundo, fundarse en la coexistencia humana, la que reconoce, dialoga y se enriquece.

### 5.3 UNIVERSALIDAD Y TITULARIDAD PASIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Para tener una visión más amplia del horizonte de los derechos humanos, es preciso hacer referencia a la titularidad pasiva de los mismos. Y en ese sentido, es lugar común afirmar que el sujeto pasivo u obligado principal es el Estado en tanto titular del poder. No obstante, ésta afirmación requiere de algunos matices, que son precisamente la materia de este punto.

Así, si con el adjetivo *universal* se hace referencia al hecho de que los derechos humanos son reconocidos sin excepción en todos los seres humanos más allá de cualquier circunstancia o característica, surge entonces la necesidad de atender a una línea paralela de análisis que es la referente a los sujetos pasivos que el rasgo de universalidad de los citados derechos supone.

El principio de universalidad de los derechos humanos trae, entre otras, una pregunta lógica: ¿quién tiene el deber de respetar los derechos humanos? A la cual, se puede responder que, en principio, *todos* los miembros de la sociedad humana tienen la obligación de respetar los derechos de las demás personas. Es decir, la universalidad de los derechos humanos, se proyecta no sólo a la titularidad de los derechos para todos, sino también a la titularidad de los deberes correlativos. En cierta forma se puede afirmar que se está en presencia de *deberes* también universales, cuyos titulares son –sobre todo en el mundo contemporáneo caracterizado por su complejidad- no sólo los seres humanos, sino también las entidades de personalidad moral.

En efecto, ya que el rasgo de universalidad gravita de manera independiente sobre los destinatarios activos y pasivos de los derechos humanos, se puede afirmar que es la base

de una descontextualización de dichas exigencias, de lo que resulta que su respeto corresponde a todos, no sólo a entidades institucionales, o tal como afirma Laporta “todos tenemos un deber de colaborar activamente en la protección de... los derechos básicos de los demás. Igual que todos debemos abstenernos de interferir lesivamente en ellos...”<sup>6</sup>

Sin embargo, la afirmación de una *titularidad pasiva universal* no está exenta de los problemas teóricos que aquejan a la *titularidad activa*, sobretudo cuando se acaba de hacer referencia al proceso de positivación de los derechos humanos. Las preguntas derivadas son múltiples: ¿cuál es la naturaleza de ese deber universal? ¿Se está en presencia de un deber jurídico o de otra naturaleza? ¿Realmente se puede hablar de deberes jurídico-positivos universales?

La respuesta a estas cuestiones no es sencilla, fundamentalmente porque se pretende resolverlas a la luz de vivas discusiones en torno a la naturaleza de los derechos humanos ya mencionadas. Por ello, para poder sostener deberes universales, hay que recurrir a la llamada *multidimensionalidad* conceptual de los derechos humanos.

En el capítulo primero de este trabajo, se mencionó la multidimensionalidad de los derechos humanos a que alude el maestro Álvarez Ledesma,<sup>7</sup> quién sostiene que dicho término suele ser usado indistinta y erróneamente en diversos campos discursivos, lo cuál acarrea problemas de confusión teórica que pueden ser superados estableciendo fronteras definidas entre las diferentes nociones de los derechos humanos que se manejan en los diversos discursos disciplinarios.

De ésta forma, se puede hablar de una dimensión axiológica de los derechos humanos, de otra más que es la jurídica, la sociológica, etc. Aunque lo anterior no implica la negación de otras posibles esferas contextuales, para objeto del presente punto, basta la diferenciación entre dimensión axiológica y jurídica, pues es ésta la que ha servido de eje para nuestro análisis.

---

<sup>6</sup> Laporta, Francisco, Op. cit., p.36.

<sup>7</sup> Véase Álvarez Ledesma, Mario, Op. cit., pp. 16 y ss.



Según se ha observado, la universalidad de los derechos humanos, al ser anterior al Estado, y en general, a cualquier unidad política que tenga o haya tenido existencia histórica, sólo es sostenible en una esfera axiológica estimativa, misma que no nos permitiría hablar de “derechos humanos” en sentido *estrictamente* jurídico. Una vez que las exigencias que latan en el término “derechos humanos” son *reconocidas* por el Estado, entonces transitan ya, gracias al proceso de positivación, a la esfera jurídica.

Así las cosas, se puede sostener que la *titularidad pasiva universal*, como la *universalidad de los derechos humanos*, también es sostenible en la dimensión axiológica. Sin embargo, la naturaleza de dicho *deber* universal de respeto de los derechos humanos, en tanto no sea reconocido por una voluntad soberana que lo positive, *no es aún jurídica*, pues para poder hablar de un *deber jurídico* correlativo, es necesario en primer lugar que el Estado reconozca los derechos humanos en el campo del derecho positivo.

Una vez positivados los derechos humanos, la titularidad pasiva de los mismos empieza a ser acotada, en virtud de que por medio de la positivación misma, comienza a ser vislumbrado el sujeto pasivo al que tradicionalmente se le asignan los deberes concretos de dar, hacer o no hacer algo referido siempre a la protección, el respeto y la promoción de los derechos humanos en su esfera jurídica: el Estado, que es concebido como el garante típico de los derechos en virtud de su titularidad en el monopolio de la fuerza.

Dicho deber crea para el Estado la ineludible exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que las personas puedan gozar realmente de sus derechos humanos, pero ya no como exigencias que se mueven en el mundo valorativo, sino en un orden jurídico. Este deber estatal tiene múltiples manifestaciones entre las que se pueden destacar: la facultad legislativa encaminada a dictar normas que no sólo reconozcan los derechos humanos, sino que los protejan y los garanticen, y la facultad jurisdiccional dirigida al cumplimiento efectivo del derecho.

Es por esto que parece haber un consenso en la doctrina en otorgarle a los *derechos humanos positivizados* el carácter de *derechos subjetivos públicos*, pues se manifiestan como facultades o limitaciones concretas ante el poder del Estado. De hecho, el contenido

de los derechos subjetivos públicos garantizados en las leyes fundamentales de los diferentes países suele coincidir con el de los derechos humanos.

No obstante, es importante no pasar por alto diferencias substanciales entre ambos términos, entre las cuales podemos citar: a) los *derechos subjetivos públicos* implican –a diferencia de los derechos humanos– una relación de supra-subordinación donde entidades diferentes a los seres humanos, tales como las personas morales o el mismo Estado en determinadas circunstancias, pueden ser titulares, y b) los derechos humanos son inalienables, imprescriptibles, universales y por tanto anteriores al Estado, en tanto que los derechos subjetivos públicos no dejan de ser prerrogativas sujetas al propio orden jurídico que las contiene.

Además, aún cuando la coincidencia de contenido entre los derechos humanos y los derechos subjetivos públicos es cualitativamente importante, no deja de ser cierto que la misma no es siempre una realidad. En efecto, no todos los que se consideran derechos humanos en la doctrina y en los instrumentos declarativos o vinculantes de carácter internacional coinciden o están contenidos en las leyes fundamentales de todos los países.

Por otro lado, hoy en día los derechos humanos tienen una función adicional. En efecto, la protección a la dignidad humana que dichos derechos implican, al hacerse fundamentalmente en contra del poder público, detona otro elemento básico para comprender la titularidad pasiva, que es el de la *legitimidad del poder político*. Por eso, al violarse los derechos humanos por el Estado no sólo se violenta su expresión legal, sino también la justificación misma del Estado, aunque no hay que olvidar que esta línea de legitimación es seguida principalmente por las democracias liberales de Occidente, y no por todos y cada uno de los Estados del orbe.

Lo anterior nos conduce a una de las cuestiones más interesantes y actuales que giran en torno al papel del Estado en la protección de las minorías y/o grupos vulnerables a que ya se hizo referencia. Esto es así porque el poder público suele representar a una mayoría del pueblo (y en ocasiones ni siquiera eso), por lo que es posible que ceda ante las presiones de esa mayoría (o presiones de otra naturaleza) en detrimento de las minorías. O

puede suceder simplemente que los móviles del grupo en el poder no tengan ningún problema en instrumentalizar a grupos, comunidades o personas, subordinándolos a fines contrarios a la dignidad humana.

Llevado al extremo, dicho detrimento supera el ámbito del derecho positivo que ha servido de hilo conductor en nuestro análisis de la titularidad pasiva del Estado, y alcanza el espacio internacional. Y es justamente en el ámbito internacional donde la titularidad pasiva de los derechos humanos encuentra uno de sus puntos más discutidos y fascinantes: la intervención humanitaria.

Cuando el Estado, titular tradicional del deber de respeto de los derechos humanos, despliega una política abiertamente agresiva contra un sector del elemento humano que lo habita, y alega la no interferencia en sus asuntos internos frente a los demás sujetos de derecho internacional, crea la sensación de que la llamada titularidad pasiva se diluye o se vuelve inconsistente. Ante estas situaciones extremas pero comunes en la historia universal ¿se puede seguir sosteniendo que el Estado es el titular principal de dicho deber? ¿Acaso no subyace *un deber anterior* que corresponde a *la Humanidad o a la comunidad internacional*? ¿Cuál es la naturaleza de la intervención humanitaria? ¿Es jurídica o su sustancia tiene alcances éticos? ¿Es un deber o un derecho? ¿Qué papel juegan –o debieran jugar- los sujetos de derecho internacional ante violaciones masivas de derechos humanos?

El tema de la intervención humanitaria despliega varios puntos de análisis sobre los que los especialistas no terminan de ponerse de acuerdo, es un tema que está lejos de agotarse. Pero para los efectos de este trabajo limitaremos el análisis a unas generalidades que, en mi opinión, se enfrentan a la titularidad pasiva de los derechos humanos.

En primer lugar conviene decir que la intervención humanitaria, aunque no tiene especificados sus requisitos en un cuerpo legal internacional, es una práctica común, justificándose su puesta en marcha por violaciones “graves” de los derechos humanos. Pienso, sin embargo, que al hablar de éste tema es preciso hacer mención de un doble rasero al momento de interpretar los criterios que definen su procedencia o no.

En cuanto a la cuestión de si el Estado continúa siendo el principal titular pasivo de los derechos humanos a la luz de la intervención humanitaria, es importante afirmar que, desde mi punto de vista, lo sigue siendo. A pesar del proceso de globalización e integración del orden internacional, la intervención humanitaria es una excepción, basada en un principio de sustitución.<sup>8</sup> Evidentemente esto deja en evidencia un nuevo titular pasivo, que puede ser identificado con la Humanidad, con la comunidad internacional de Estados o con un orden internacional que incluya no sólo Estados, sino también organizaciones internacionales de asistencia humanitaria, sin embargo, el hecho de que surja este nuevo titular pasivo, no excluye al titular tradicional. No es que haya un *deber anterior* al del propio Estado, que corresponde a otro sujeto pasivo, se trata más bien de *otro rostro del rasgo de universalidad de los deberes de respeto de los derechos humanos*.

La línea de análisis que tal vez sea la más controvertida teóricamente hablando es la de la naturaleza de la intervención humanitaria. Es evidente que dicho deber no está contemplado en un cuerpo de derecho positivo, y tan sólo es mencionado aisladamente en algunas resoluciones de la ONU, por lo que la naturaleza de dicha figura pareciera tomar matices especiales, que no son exclusivamente jurídicos, sino también éticos. Es por esto que, en la figura de la intervención humanitaria, las dimensiones jurídica y axiológica de los derechos humanos *parecen* diluirse y formar una sola esfera discursiva. Esto puede ser visto de manera positiva o negativa. Positiva porque estaríamos en presencia de una coincidencia plena, entre *valores jurídicos* no explicitados en un cuerpo legal pero vigentes en el concierto internacional como costumbre y *valores metajurídicos* que permitirían intervenciones en casos especiales sin perder tiempo en discusiones sobre si se violaría o no la soberanía del Estado intervenido. Negativa porque se abriría la puerta a posibles abusos de las entidades interventoras que usando la justificación de los derechos humanos disfrazaran motivaciones ajenas a la cuestión de la dignidad humana.

No obstante lo anterior, el hecho de que no haya un cuerpo legal que especifique de manera clara los términos en que debe darse la intervención humanitaria, la diversidad de criterios en los sujetos de derecho internacional sobre cuando procede y cuando no, pero

---

<sup>8</sup> La resolución 43/131 de la ONU, plantea que la intervención humanitaria es “un mecanismo de subsidiariedad respecto a la soberanía del Estado en el que se produce esa situación”. Véase, Ramón Chornet, Consuelo, *¿Violencia necesaria?*, 1ª ed., Ed. Trotta, Madrid, España, 1995, p. 56.

sobretudo el lamentable doble rasero con que se ha procedido en los diferentes casos de intervención humanitaria en la historia reciente –y que han terminado por desprestigiarla en un amplio sector de la comunidad internacional-, inclina la balanza de la naturaleza de dicha figura a la esfera ética.

En virtud de lo anterior, surge una nueva pregunta: ¿es la intervención humanitaria un deber o un derecho? En mi opinión puede ser ambas dependiendo del sujeto del que se hable. Puede ser visto como *un derecho* cuyo titular activo son los grupos humanos cuyos derechos humanos están siendo violados de manera “grave” y masiva, es decir, podría decirse que la intervención humanitaria es un derecho de las personas a recibir la protección que su propio Estado no sólo no les ha dado, sino que abiertamente les ha negado mediante la agresión más explícita. Puede ser visto también como *un deber*, que expresa un rostro de la titularidad pasiva universal de los derechos humanos, pero cuyo titular no es el tradicionalmente reconocido como tal (el Estado) sino la comunidad internacional en su conjunto.

Tampoco puede perderse de vista el adjetivo “humanitario” que califica tanto al deber como al derecho de intervención humanitaria. Los titulares activos siempre deben ser los seres humanos que integran un grupo –mayoría o minoría- que está siendo agredido, y nunca un Estado como tal. Por ejemplo, el Estado que interviene no puede alegar que tiene un “derecho” de intervención en otro Estado alegando violaciones a los derechos humanos, tal como sucede, por ejemplo, en las hoy conocidas intervenciones “preventivas”, y que antes -con otros matices por supuesto-, solían llamarse “evangelizadoras”. Si se aceptan las “intervenciones preventivas”, equivaldría a desvirtuar la titularidad universal activa de todos y cada uno de los seres humanos, disminuyéndola a un “derecho relativo” de un Estado. Es por eso importante sostener que la intervención humanitaria implica un derecho cuyo titular es el ser humano mismo, y un deber cuyo titular es la comunidad internacional que actúa de manera sustituta al Estado involucrado, pero no un tercer Estado particular que lo asuma como un “derecho”.

El monopolio del uso de la fuerza en la intervención humanitaria *debe ser* de carácter colectivo, en oposición a lo que *ha sido* en los últimos tiempos, esto es, una acción

donde los intereses propios de un Estado o grupo de Estados poderosos son más importantes que el móvil humanitario.

Así las cosas, parece que no hay duda en cuanto al objetivo humanitario como justificante de la intervención, sin embargo, mientras dicho objetivo permanezca como un principio abstracto se corre el peligro de abusos, por lo que queda aún pendiente formular los estándares que sirvan para medir el calificativo “humanitario” en los casos de intervención, además de establecer instrumentos internacionales que regulen de la mejor manera posible su puesta en marcha. En otros términos, buscar el equilibrio de peso de la esfera axiológica con la esfera jurídica de la intervención humanitaria como expresión de los derechos humanos, lo cual será el camino para no desvirtuar la esencia del deber de respeto de los derechos humanos por parte de los sujetos pasivos tradicionales y no tradicionales.

Más adelante, el punto de la intervención humanitaria será retomado. Por ahora, ha quedado clara la relación de dicha figura con la titularidad pasiva de los derechos humanos. Es momento de hacer referencia al papel que el Estado, como titular tradicional de dicho deber, y la comunidad internacional en su conjunto, como titular *emergente*, tienen en la construcción de un orden jurídico internacional en materia de protección de derechos humanos.

#### **5.4 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

El tema de los derechos humanos cobra, día a día, una importancia inusitada a nivel internacional; está dejando de ser, paulatinamente, una cuestión doméstica, para pasar a ser un asunto de dimensiones universales, tal como lo muestra el surgimiento de instrumentos internacionales que los reconocen y buscan hacerlos una realidad concreta.

En el presente punto se hará referencia a dichos instrumentos; cabe aclarar, sin embargo, que la misma no es técnicamente minuciosa, al contrario, es una referencia más bien general, con el objeto de dar una visión amplia de los instrumentos existentes, así

como el estado de cosas actual. No ahondamos en los contenidos concretos de las declaraciones o convenios, ni en las facultades de los órganos internacionales creados para hacerlos efectivos, para ello se requerirían estudios aparte. Es más bien una alusión que pretende presentar de manera elemental el impacto que dichos instrumentos tienen en el rasgo de universalidad de los derechos humanos (o viceversa).

La idea del *derecho internacional de los derechos humanos* es relativamente reciente, pues no es sino hasta después de la segunda guerra mundial cuando se empieza a conformar un grupo importante de instrumentos internacionales en la materia. Concretamente, dicho movimiento comienza con la constitución de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, dándose un impulso importantísimo al principio de internacionalización de los citados derechos.

Con ello, se vislumbra una protección de los derechos humanos que ya no pertenece de manera exclusiva al ámbito interno de los Estados, pues se toma conciencia de que las violaciones a los derechos fundamentales trascienden fronteras. Paralelamente, empezó a surgir la convicción de la necesidad de una colaboración interestatal para afrontar de manera eficaz los desafíos que los derechos humanos suponen.

Es así como, a partir de ese año, se crean instituciones y organismos especializados, además de adoptarse una serie de declaraciones y tratados internacionales que van a consagrar los derechos humanos y, en la medida de lo posible, mecanismos concretos para su protección.

Cabe agregar que el sistema internacional de los derechos humanos es uno de los de mayor complejidad, en virtud de la citada multiplicidad de instrumentos, la naturaleza de su aplicación y la diversidad de ámbitos espaciales de validez que los divide en universales y regionales. Dicho sistema, que es uno de los más dinámicos de la actualidad, guarda además, ciertas peculiaridades en relación al resto del derecho internacional clásico.

Así, el sistema de protección internacional de los derechos humanos redetermina algunos conceptos base de derecho internacional tradicional y les otorga una nueva

fisonomía, tal como se observó con el ya citado concepto de soberanía; asimismo, aporta nuevas ideas, como la intervención humanitaria y da la posibilidad a los particulares de ser sujetos de derecho internacional, lo cual no resultaba tan claro con el derecho internacional clásico que únicamente reconocía a los Estados la capacidad de intervenir ante las organizaciones internacionales. Finalmente, uno de los aspectos más interesantes es la progresividad generacional, que nos habla de un sistema que apenas empieza a definir sus contenidos.

Por otro lado, no hay que olvidar que el orden jurídico de cada Estado, se integra no sólo con los ordenamientos jurídicos de derecho interno, sino también por los ordenamientos jurídicos internacionales que son reconocidos por el Estado como parte del mismo. En el caso de México, es el artículo 133 constitucional el que establece el lugar que ocupa el derecho internacional en el derecho interno al establecer: “Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma... serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

Conviene, por tanto, hacer dos observaciones pertinentes sobre el sistema internacional de derechos humanos. Primero, *algunos* (no todos) de estos instrumentos son sólo de carácter declarativo, es decir, el compromiso en ellos adquirido por los Estados no sólo es de carácter voluntario, sino que además, son no vinculatorios, esto es, no hay medios coercitivos de aplicación en algunos casos, aunque dicho sea de paso, esta situación cambia constantemente. Segundo, su aplicabilidad al interior de los Estados –tal como vimos en el caso de México-, depende de la posición que frente al derecho internacional guarde cada uno de los Estados en particular.

Así las cosas, los mecanismos de cumplimiento y supervisión de algunos acuerdos no son establecidos en ciertos instrumento, situación por la cuál han sido calificados como meramente declarativos; tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales de 1960 y de la Declaración sobre Cualquier Forma de Intolerancia y Discriminación basadas en la Religión o las Creencias de 1981, que no contienen cláusulas de supervisión o de obligatoriedad de cumplimiento. Por lo tanto, tales convenciones



pueden llegar a especificar objetivos e intenciones, pero no un vínculo de sujeción a las partes contratantes.

En cuanto al caso concreto de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), se puede afirmar que, en cierta forma, fue redactada para ofrecer solidez al artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas, donde se afirma que éstas promoverán “el respeto universal por, y la observancia de, los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, *sin distinción* de raza, sexo, lengua o religión”, términos en los que queda de manifiesto el rasgo de universalidad de los derechos humanos. No obstante, la carta no contenía una enumeración y definición de los derechos referidos que permitiese poner en marcha la promoción y defensa de los mismos.

Ya en la redacción del preámbulo de la Declaración, uno de los aspectos que llama la atención es la distinción implícita de las dimensiones axiológica y jurídica de los derechos humanos a que hemos hecho referencia a lo largo de este trabajo en el primer considerando, donde establece que el *reconocimiento* de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana, constituyen la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Posteriormente, el tercer considerando refiere que es esencial que “los derechos humanos sean *protegidos por un régimen de derecho*, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”. En otras palabras, hay una dimensión valorativa en lo que conocemos como derechos humanos que debe ser *reconocida y protegida por un régimen jurídico*.

Los anteriores considerandos tienen una relevancia fundamental para comprender también la dimensión política de los derechos humanos, pues prácticamente está diciendo que cuando el derecho positivo no protege los derechos fundamentales del hombre, el Estado se convierte en tiránico y opresor, es decir, en un poder público deslegitimado políticamente. Además, se reconoce la posibilidad de acceder a un derecho *metapositivo*, anterior al derecho de los Estados: la rebelión.

Mucho se ha discutido sobre la realización efectiva de los derechos humanos establecidos en ésta declaración, sobre todo porque no concede a los individuos un derecho

de acción o de petición ante los órganos de la ONU, lo cual a conducido a afirmar –tal como se mencionó anteriormente- que la citada Declaración no es obligatoria jurídicamente, sino moralmente. Y en buena medida, dichas afirmaciones, tienen razón. La Declaración es la expresión de la dimensión axiológica de los derechos humanos, pero no es, aún la expresión jurídica. A pesar de ello, este hecho no le quita su importancia como fuente de inspiración, desarrollo e interpretación de los órdenes jurídico-positivos.

Lo anterior nos conduce a retomar el tema de las dos variantes de la soberanía en su rostro externo (punto 5.1). Recordemos que la primera se basa en el reconocimiento que se extiende a entidades territoriales que poseen independencia jurídica formal, esto es, el reconocimiento que un Estado hace de otros Estados independientes. La segunda fue identificada como *soberanía westfaliana* y consiste en la exclusión de actores externos de un determinado Estado.

A la luz de lo anterior, se puede afirmar que los instrumentos que son meramente declarativos, y que no establecen en su texto vías de cumplimiento y supervisión, son acuerdos internacionales que *parten de la soberanía entendida como reconocimiento de otras entidades políticas independientes o sujetos de derecho internacional con los cuáles se puede pactar internacionalmente*. Sin embargo, aunque la base de dichos acuerdos es la soberanía entendida como reconocimiento, no se debe olvidar el segundo rostro de la soberanía externa, esto es, *la soberanía westfaliana* (la que plantea la no intervención de actores externos en la vida interna del Estado) la cual, *no es afectada*, porque el instrumento es meramente declarativo y no implica la intervención en asuntos internos de agentes ajenos a la vida interna de la entidad soberana.

Dicha hipótesis no es sostenible en el caso de instrumentos internacionales que establecen vías de supervisión o la posibilidad de aceptar jurisdicciones internacionales; en efecto, aunque para la instrumentalización de dichos mecanismos también se parte de la *soberanía entendida como reconocimiento* (sólo los Estados independientes reconocidos como tales pueden celebrar actos de trascendencia internacional), la *soberanía westfaliana* (cuyo principio es la no intervención en asuntos internos) *si es afectada*, pues ya hay órganos supra-estatales cuyas decisiones tendrán un impacto en el ámbito interno de los

Estados, tal como ocurre con la Corte Interamericana y la Corte Europea de Derechos Humanos, a los cuales haremos referencia más adelante.

Ahora bien, dentro del proceso histórico de la tutela internacional de los derechos humanos se puede hablar básicamente de dos sistemas: el universal y el regional. A continuación se presentan de manera general, casi esquemática, algunos de los instrumentos que les dan forma, aún cuando, la lista no pretende abarcarlos a todos, sino sólo los más emblemáticos. De igual forma, tal como se aclaró al comenzar este punto, no se pretende agotar la totalidad de los contenidos de cada instrumento, sino sólo citar aquéllos que, en mi opinión, tienen relevancia para el tema que nos ocupa: la universalidad de los derechos humanos.

### ***Sistema universal de protección de derechos humanos.***

Ya se ha hecho referencia a dos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos: La Carta de las Naciones Unidas y la Declaración de los Derechos Humanos, los cuales han servido de base para el surgimiento de otros instrumentos con diversos grados de especialización en sus contenidos.

Así, a fin de cumplimentar la Declaración de Derechos humanos, era necesario adoptar instrumentos para hacer vigentes los derechos que ella consagra. Por ello, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU elaboró dos convenios más, estos son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### ***El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).***

El PDCP fue aprobado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, pero entró en vigor hasta el 23 de marzo de 1976 (en México fue promulgado el 31 de marzo de 1981).

Llama la atención el artículo 1º que establece como *presupuesto necesario* para el *ejercicio efectivo* de los derechos civiles y políticos, el derecho a la libre autodeterminación

de los pueblos. Textualmente dice: “*Todos* los pueblos tienen el derechos de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.” Aquí, los derechos humanos vuelven a jugar el papel de legitimador político de los gobiernos de los Estados, sólo que ahora, a través del principio democrático.

El PDCP reconoce en gran medida muchos de los derechos ya reconocidos en la Declaración de Derechos Humanos: el derecho a la vida; prohibición de torturas, penas o tratos crueles; prohibición de la esclavitud, trabajos forzosos y obligatorios; reconoce la libertad y seguridad personales, así como la garantía de un debido proceso; derecho de reunión pacífica, de asociación y sindicación; igualdad de todas las personas ante la ley; libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; derecho a circular libremente por el territorio en que se encuentre legalmente un individuo.

Un artículo que destaca por sus implicaciones en el rasgo de universalidad de los derechos humanos es el 27 pues dispone que “en los Estados donde existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a practicar y profesar su religión y a emplear su propio idioma.” Dicho artículo, contempla la posibilidad real de establecer derechos diferenciados, pero no con el fin último de establecer la diferencia por la diferencia misma, sino como elemento equilibrador ante la posición de desventaja en que suelen estar estas minorías. En pocas palabras, establece la posibilidad de trato diferenciado, para garantizar la igualdad de posibilidades.

Finalmente, dicho Pacto, establece ciertas medidas dirigidas a su eficaz aplicación. La más importante es, sin duda, el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos, compuesto por 18 personas, nacionales de los Estados parte quienes deben tener reconocida competencia en materia de derechos humanos. El art. 40 del PDCP faculta al Comité para recibir los informes que deben presentar los Estados parte, en relación con las medidas que han adoptado para lograr el cumplimiento y goce de los derechos reconocidos en dicho instrumento.

### ***El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC).***

El PDESC fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976, y México se adhirió en 23 de marzo de 1981.

El PDESC incorpora diversos derechos, entre los que destacan, el derecho al trabajo y la garantía al interior de éste de la seguridad e higiene, salario equitativo, descanso, limitación razonable a la jornada de trabajo; incorpora el derecho a la huelga, derecho a la sindicalización, a la seguridad social y aun nivel de vida adecuado; asimismo, consagra el derecho a la educación la cual “debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y debe fortalecer el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales”, para ello, la educación debe capacitar a todas las personas para participar en una sociedad libre y favorecer la tolerancia entre las naciones, y los grupos raciales, étnicos o religiosos; por último, el art. 15 del PDESC menciona los derechos culturales de las personas.

Por lo que se refiere al derecho de propiedad, el mismo no es mencionado pues la época en que dicho instrumento fue adoptado existían grandes diferencias de opiniones respecto de él y las limitaciones del mismo. Al igual que en el caso del PDCP, se establece un sistema de informes periódicos sobre las medidas adoptadas por cada una de las partes para llevar a la realidad los contenidos de este pacto, sólo que en éste caso los informes se presentan al Secretario General de la ONU, quien a su vez los transmitirá al Congreso Económico y Social. Con esto, se observa un grado de compromiso mayor en relación al que pudiera representar cualquier obligación establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

### *Otros instrumentos universales de protección de los derechos humanos.*<sup>9</sup>

Los convenios sobre los derechos humanos suelen ser muy detallados en determinados temas. A continuación se presenta una lista de otros instrumentos de carácter universal cuyo depositario es la ONU, a menos que se establezca otro supuesto: Convención sobre la Esclavitud de 1926 y modificada por el Protocolo aprobado en la sede de las Naciones Unidas en 1955; Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948; Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra de 1949; Convenio relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra de 1949; Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales de 1977; Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer de 1953; Convenio sobre las Poblaciones Indígenas y Tribales de 1957 cuyo depositario es la OIT; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1966; Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid de 1973; Convención sobre la Eliminación de Cualquier Forma de discriminación contra la Mujer de 1979; Convención contra la Tortura y otros Tratos Inhumanos o Degradantes de 1984; Convenio sobre los Derechos del Niño de 1989; Convenio sobre Pueblos Indígenas y tribales en Países Independientes de 1989 cuyo depositario es la OIT.

Mención especial requiere el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* firmada en Roma en 1998, que representa el intento más logrado de alcanzar una jurisdicción internacional en materia de protección de los derechos humanos. Dicho Estatuto –ya en vigor- establece en su Preámbulo que “la Corte Penal Internacional será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”, con lo que deja en claro dos cosas: primero, la base de su creación y funcionamiento es el *reconocimiento de la soberanía nacional de los Estados parte* y, en segundo lugar, la posibilidad de intervenir en los asuntos internos de los Estados parte, siempre y cuando los derechos que dicho Estatuto tutela estén comprometidos de manera grave. Dicho Estatuto parte de *la soberanía entendida como*

---

<sup>9</sup> Los textos de dichos instrumentos pueden consultarse en la siguiente dirección: [www.sre.gob./derechoshumanos.htm](http://www.sre.gob./derechoshumanos.htm).

*reconocimiento*, para tener competencia complementaria de la *soberanía en el sentido westfaliano* en los casos que el mismo instrumento tipifica.

La competencia de la Corte se limita a “los crímenes más graves de *trascendencia* para la comunidad internacional en su conjunto”, es decir, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Dentro de estos grandes grupos de crímenes hay multitud de conductas que por su gravedad constituyen “una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad” (del Preámbulo). Más adelante, en el capítulo 6, se profundizará sobre dicho Estatuto y la Corte Penal Internacional.

Los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos humanos no son limitativos al ámbito universal. Hay documentos y organismos internacionales que, teniendo vigencia internacional, su ámbito de acción es regional. Tal es el caso de los sistemas americano y europeo.

### ***Sistema Americano de protección de los derechos humanos.***

La Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), firmada en 1948, proclama entre sus principios el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana. Basándose en dicho principio se aprueba la *Declaración Americana de Derechos Humanos*, posteriormente desarrollada y extendida por la *Convención de San José de 1969*.

El rasgo de universalidad de los derechos humanos encuentra su expresión en el artículo primero de dicho instrumento, pues establece la obligación de los Estados de respetar los derechos reconocidos por la convención a *toda persona* que se encuentre bajo su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones, origen, nacimiento o situación económica o social.

Posteriormente, la Convención Americana regula los derechos civiles y políticos en los artículos 3º a 25, entre los que destacan: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; respeto a la vida; respeto a la integridad personal prohibiendo el sometimiento a

las torturas, penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes; prohibición de la esclavitud o de la servidumbre; derecho a la libertad personal; prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal; derecho al respeto de la honra y la dignidad personal, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y de expresión, libre asociación, derecho al nombre propio, a la nacionalidad, al uso y goce de los bienes propios, derecho a circular libremente en el territorio de un Estado, así como el derecho a participar en asuntos públicos, ya de manera directa o por medio de representantes, de votar y ser votados; también hace mención del derecho de igualdad y prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición social; finalmente, establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante jueces y tribunales competentes.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, el artículo 26 dispone que los “Estados parte se comprometen a adoptar providencias tanto a nivel interno, como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”.

Es importante señalar que con esta Convención se crean dos mecanismos de protección de derechos humanos de vital relevancia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* se encuentra integrada por siete miembros que representan a todos los Estados de la OEA y cuyas facultades son muy amplias. Entre otras se pueden mencionar las siguientes: a) hacer recomendaciones a los gobiernos de los estados parte cuando lo estime conveniente, b) solicitar informes a los gobiernos de los Estados parte, c) atender a las consultas formuladas por los Estados miembros, y d) recibir e investigar las peticiones y otras comunicaciones de particulares o entidades no gubernamentales.



Esta última facultad reviste especial importancia, pues admite las quejas o denuncias tanto de personas individuales como de cualquier otra entidad no gubernamental. El art. 23 del Reglamento de la Comisión establece:

1 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 de conformidad con el presente Reglamento, en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a presuntas violaciones de un derecho humano reconocido, según el caso, en la convención Americana sobre Derechos Humanos o en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

2. Asimismo, la Comisión podrá, de *motu proprio*, tomar en consideración cualquier información disponible que le parezca idónea y en la cual se encuentren los elementos necesarios para iniciar la tramitación de un caso que contenga, a su juicio, los requerimientos para tal fin.<sup>10</sup>

Del anterior artículo se deduce que las personas o entidades no gubernamentales reconocidas por cualquier Estado miembro de la Organización no requieren ser las directamente afectadas para presentar denuncias o quejas, ya que se permite la presentación de las mismas a nombre propio o de terceras personas.

Para que la Corte tenga competencia, es necesario que se agoten todos los recursos que otorga la legislación del derecho interno.

Por lo que toca a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma se integra por siete jueces reconocidos por su competencia en la materia. Cuando dicha Corte fue constituida en 1979 su actividad inicial fue en mayor medida en vía consultiva, pero actualmente conoce de múltiples controversias. El procedimiento más importante que se puede instaurar ante la Corte es el contencioso.

En éste procedimiento, sólo los Estados parte de la Convención o la propia Comisión están legitimados para presentar una demanda ante la Corte. Ahora bien, sólo pueden ser demandados en dicho procedimiento contencioso, *los Estados parte de la convención que además hayan reconocido competencia a la Corte*. También puede ser

---

<sup>10</sup> Véase Ortiz Ahlf, Loretta, Derecho Internacional Público, 2ª ed., Ed. Harla, México, 1993, p.281.

demandada la propia Comisión cuando el Estado afectado por la opinión de la misma solicite una revisión. Un requisito más es haber agotado todos los recursos internos.

Uno de los aspectos más interesantes, es los fallos de la Corte es el hecho de que, no obstante considerarse definitivos, inapelables y obligatorios para las partes, *no existe un procedimiento de ejecución*. A pesar de ello, el hecho de que el incumplimiento de la sentencia de la Corte sea llevada a la Asamblea General de la OEA para hacer pública esta situación, puede servir de medio de presión.

### ***Sistema Europeo de Protección de los Derechos humanos.***

Al final de la Segunda Guerra Mundial el horizonte de Europa era desolador, por este hecho, empezó a surgir la intención de lograr la unidad europea. Así, en mayo de 1948, se celebró el Congreso de la Haya, de la que surgió la base para crear la Asamblea Parlamentaria Constituyente.

Es en 1950 cuando los países miembros del Consejo de Europa, firmaron en Roma el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, mismo que se adicionó en 1952 a través del Protocolo de París, y a la fecha, el documento ha sido reformado por otros siete protocolos.

Con este Convenio, también conocido como Convenio de Roma, se protegen fundamentalmente derechos civiles y políticos, aunque se salvaguardan también algunos de carácter social y cultural. Aún cuando dicha Convención se inspira, de acuerdo con el preámbulo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tiene como explícito el propósito de “asegurar la garantía colectiva de *ciertos derechos* enunciados en la Declaración universal”. Ciertos derechos, no todos.

Los derechos protegidos son, en síntesis, los siguientes: derecho a la vida; prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; prohibición de la esclavitud; derecho a la libertad y la seguridad; garantías procesales en juicios penales; prohibición de la irretroactividad de las leyes penales; derecho a la protección de la vida

privada y familiar, correspondencia y domicilio; derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de opinión e información; y derecho a la reunión pacífica, asociación y sindicación.

Por medio de la Convención de Roma se crean tres organismos que son los encargados de garantizar la aplicación e interpretación del mismo, éstos son:

**a) La Comisión Europea de los derechos del Hombre.** La Comisión está facultada para conocer de las demandas que le presenten los Estados parte, los individuos o grupos y las organizaciones no gubernamentales que se consideren víctimas de violaciones a los derechos reconocidos en el Convenio de Roma. Entre los requisitos de admisión de las demandas, la Comisión tiene que verificar el agotamiento de los recursos internos y que la demanda no sea anónima, no deben ser idénticas a otras reclamaciones ya examinadas por la propia comisión u otras instancias internacionales.

Una vez que la Comisión admite la demanda, procede a un examen con los representantes de las partes, después de lo cual debe intentar un arreglo amistoso, pero siempre pensando en el respeto a los derechos reconocidos en la Convención. Esto último es importantísimo, pues deja en claro que los derechos humanos *no son negociables*.

Si no se llega a un arreglo amistoso, se redacta un informe en el que se hacen constar los hechos y en el que se emite un dictamen sobre si existe o no violación a la convención que transmite al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

**b) La Corte Europea de Derechos Humanos.** La Corte tiene competencia para aplicar e interpretar el Convenio por las violaciones que se hayan cometido *en los países que han aceptado la jurisdicción del tribunal*. Los legitimados para someter un asunto a la Corte son: la Comisión, una alta parte contratante, cuando la víctima sea un nacional suyo, ya sea que haya presentado el caso ante la Comisión o haya sido demandada, así también, los particulares.

c) *El Comité de Ministros*. El Comité tiene la facultad de dictar medidas, las que son obligatorias para los Estados parte. Cuenta además con dos atribuciones muy importantes: I) decidir sobre la existencia de violaciones al Convenio de Roma, en el supuesto de que la Comisión no haya turnado la demanda a la Corte en un plazo de tres meses. El Comité podrá determinar las medidas necesarias para borrar las consecuencias de la violación otorgando un plazo al Estado y II) ejecutar las sentencias que dicte la Corte.

Tal como se observa, los instrumentos que integran los sistemas regionales de protección de los derechos humanos –al igual que el sistema universal- dejan en evidencia varias aristas susceptibles de análisis. No corresponde agotarlas todas aquí, pero si resulta importante hacer mención de algunas consideraciones finales a manera de conclusión.

En primer lugar, se puede afirmar que el grado de vinculatoriedad que cada instrumento supone varía de acuerdo a la naturaleza del compromiso adquirido. Por ejemplo, el compromiso que cualquier Estado parte adquiere con la Declaración Universal de Derechos Humanos, varía sustancialmente del compromiso por el que se acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Europea o de la Corte Penal Internacional. Mientras en uno encontramos la declaración de una intención común de hacer realidad los derechos humanos, en los otros, encontramos ya la expresión concreta de ese compromiso.

Otro punto de análisis es el relativo a los dos rostros de la soberanía externa. Para que dichos instrumentos sean creados, es necesario reconocer a las partes contratantes como entidades políticas independientes, como Estados soberanos que en ejercicio de su soberanía se comprometen. Pero, por otro lado, dicho compromiso –sobre todo en los instrumentos que establecen órganos cuyas decisiones son vinculantes jurídicamente- necesariamente implica la intervención de ciertos órganos externos al Estado en asuntos internos siempre que envuelvan violaciones a derechos humanos, lo cual se traduce en una reformulación de la soberanía westfaliana, pues la intervención de agentes externos en la vida interna de un Estado a causa de violaciones de derechos humanos, aunque compromete un sentido de la soberanía (la soberanía westfaliana), garantiza su elemento prístino: el factor humano de un Estado.

También es importante mencionar que, las jurisdicciones de los instrumentos internacionales, están sujetas primero, a su aceptación por parte de los Estados y, segundo, una vez aceptada dicha jurisdicción internacional, ésta no sustituye a la jurisdicción estatal, sino que le es *complementaria* (término utilizado en el estatuto de la Corte Penal Internacional). Hay que agotar los recursos internos antes de acceder a la instancia internacional. Esto representa el reconocimiento de la soberanía estatal como elemento esencial en la defensa de los derechos humanos. Se sigue reconociendo al Estado, como el sujeto pasivo tradicional en el respeto a los derechos humanos.

Finalmente, tanto en los sistemas interamericano y europeo, como en la Corte Penal Internacional, se reconoce a la persona humana, como sujeto de derecho internacional, al reconocerle la posibilidad de acceder directamente a estas instancias de protección de sus derechos humanos.

Ante ésta visión tan compleja del derecho internacional de los derechos humanos se hace indispensable la discusión en torno a las siguientes preguntas: ¿Es viable hablar de jurisdicción universal en materia de derechos humanos? ¿Puede el rasgo de universalidad (cuya esfera de acción es axiológica) tener expresión en un derecho universal cuyo contenido sean los derechos humanos? ¿Cuáles son los argumentos a favor y en contra? ¿Sostenerla es la expresión de un idealismo? ¿El sueño de pensadores totalitarios? ¿Es una ilusión o una realidad histórica? Se intentará responder en el siguiente capítulo.

## CAPITULO 6. HACIA UNA JURISDICCION UNIVERSAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Jurisdicción deriva del latín *juris* ‘de las leyes, del derecho’ y *dictio* ‘acción de decir, declaración’, por lo tanto, dicho término se refiere a la autoridad para interpretar y poner en ejecución a las leyes<sup>1</sup>. La jurisdicción ha implicado, según ha sostenido la doctrina tradicionalmente, una actividad del Estado encaminada a la aplicación de la norma jurídica general y abstracta al caso concreto, esto es, es una actividad pública destinada a mantener la eficacia del derecho.

Ante lo anterior surge la cuestión ¿es posible hablar de una jurisdicción universal de los derechos humanos? La respuesta a dicha pregunta no es sencilla. En efecto, se ha señalado que los derechos humanos son, al menos en su esfera axiológica, universales, rasgo que no resulta tan claro en su esfera jurídica, pues ésta depende de la actividad del Estado soberano, y no de un Estado universal inexistente hoy en día. Ante tal circunstancia, de momento sólo se puede afirmar que dicha jurisdicción *es posible teóricamente*, pero en el sector fáctico *aún no hay condiciones plenas* que la hagan posible de manera inmediata.

Para entender mejor lo anterior, hay que remitirnos al título del capítulo que se desarrolla: “*Hacia una jurisdicción universal de los derechos humanos*”, en donde el término “*hacia*” da la idea de un movimiento, y no de algo ya definido. Es por ello que el primer punto a aclarar es el de ver, en dicho movimiento, un *fluir histórico en el que el rasgo de universalidad se desenvuelve, y con ello, la visualización aún vaga de los contornos de una jurisdicción universal de los derechos humanos*. Esto no quiere decir que dicha jurisdicción será realidad un día, lo que se plantea es una tendencia, no una predicción.

Es por lo anterior que dicho análisis se coloca en un pequeño fragmento de la línea del tiempo: la época actual. Así, en dicho capítulo se hará alusión a los argumentos en pro y en contra de dicha jurisdicción, siempre a la luz del presente, pero sin dejar de hacer referencia a aspectos de la historia reciente que permitan aclarar algún punto. Dicho

---

<sup>1</sup> Gómez de Silva, Guido, Op. cit., p. 402.

capítulo terminará con un balance general de la situación actual del reconocimiento de los derechos humanos en la densidad del momento histórico que nos ha tocado vivir, punto en el cuál, además, se buscará arribar a la síntesis última de este trabajo.

#### **6.1 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.**

En los últimos años ha surgido un debate sin precedentes sobre la cuestión de la protección, defensa y vigencia jurídica plena de los derechos humanos a nivel internacional, en cuyos cimientos late el rasgo de universalidad de los mismos. Han sido, sin duda, las violaciones masivas a los derechos humanos, los crímenes de guerra, el genocidio, entre otros, los que han detonado este esfuerzo por crear normas legales internacionales para prevenir y castigar las figuras antes citadas.

Así, en el marco de dicha discusión se ha afirmado que algunas violaciones a los derechos humanos son tan graves, que sus perpetradores no deben escapar a la justicia invocando el principio de soberanía. Ha sido en esencia el argumento de la soberanía el que, tomando distintos ropajes, se opone a una posible jurisdicción universal de los derechos humanos. Y es precisamente en éste punto donde se han presenciado en los últimos tiempos importantes enfoques de la jurisdicción universal, y en cada uno de ellos, la cuestión de la soberanía como argumento en contra toma distintos rostros.

Se puede hablar de tres enfoques de la jurisdicción universal, distintos entre sí, pero unidos por la discusión que han generado desde su aparición.

En el primer enfoque se busca aplicar normas procesales penales locales a las violaciones de derechos humanos universales, es decir, se busca llevar a los transgresores a jurisdicciones estatales mediante la extradición. Tal fue el caso de Pinochet.

El segundo es el que encuentra su expresión en la Corte Penal Internacional (CPI), cuyo tratado, tal como se señaló, fue firmado en Roma en 1998 y entró en vigor en 2002.

Se puede agregar un tercero, consecuencia directa del Holocausto, que es la creación de tribunales internacionales *ad hoc*, para castigar crímenes contra la humanidad en un determinado caso. Los ejemplos son el juicio de Nuremberg de 1945-1946, y ya en la década de los noventa, los tribunales encargados de investigar y castigar los crímenes en la exYugoslavia y Ruanda. Aunque no se niega la importancia de este enfoque, creo que es la etapa generadora de una jurisdicción universal de enfoque internacional de carácter permanente que encuentra su expresión actual en la CPI.

Dichos enfoques, aunque distintos en apariencia y en el tiempo, son expresiones de una sola tendencia: el germen de la universalización de una jurisdicción de los derechos humanos, cuyos citados enfoques aunque corren dispares y a distinta velocidad, son su prueba.

En el caso del primer enfoque, esto es, el de la aplicación de normas procesales locales a un caso ocurrido fuera de su jurisdicción, decíamos, el caso de Pinochet es uno de los ejemplos más cercanos, que además, representa un precedente para muchos autores justo, mientras que para otros –tal vez los menos- constituye un precedente jurídicamente peligroso.

En dicho caso, el gobierno británico detuvo al ex presidente chileno Augusto Pinochet en virtud de la solicitud de extradición del juez español Baltasar Garzón para enjuiciarlo por crímenes cometidos contra ciudadanos españoles en territorio chileno. Para los defensores de los derechos humanos, este hecho representó un hito que estableció un principio justo. Sin embargo ésta apreciación es atacada por un sector de la doctrina que afirma que hay algunas incongruencias jurídicas en dicho enfoque.

Se ha afirmado, por ejemplo, que dicho procedimiento permite que se usen normas jurídicas para ajustar cuentas políticas. Dicho argumento, se basa en el hecho concreto de que para la mayoría de los actuales líderes políticos (sobre todo los de izquierda), Augusto Pinochet es la encarnación de un asalto de la derecha a la democracia, porque el golpe de Estado se dirigió contra un gobernante electo. En contraste, otros líderes políticos, entre ellos, algunos que pertenecían a los partidos *democráticos* del Chile de la época del



derrocamiento recibieron con cierto beneplácito la caída de Allende que era, en su opinión, un dictador de izquierda inminente.

A pesar de lo anterior, se puede afirmar que la desaprobación del régimen de Allende (finalmente la afirmación de que era un dictador en potencia no deja de ser una especulación) no exonera a quienes perpetraron abusos sistemáticos contra los derechos humanos durante y después del derrocamiento. De hecho, la base de dicha opinión, es falaz en virtud de que ignora un elemento importante en su análisis: Pinochet fue requerido, no por encabezar un golpe de Estado contra un gobernante electo, sino por las violaciones masivas a los derechos básicos de las personas bajo su régimen. En ésta posición se reduce la cuestión de la defensa de los derechos humanos, su violación y su sanción, a mero juego de ideologías.

Otra línea argumentativa en contra del enfoque localista de la jurisdicción universal es la que establece que el territorio del Estado donde se cometieron las violaciones es el que determina la jurisdicción *que debiera ser* la que juzgue dichos crímenes. En el caso citado, el conflicto se presentó cuando la Cámara de los Lores del Reino Unido se enfrentó al dilema de extraditar a Pinochet a un país donde dicho procesado no había cometido ningún crimen. De acuerdo con éste criterio, correspondía a Chile conocer de éste asunto, pues fue en su territorio donde se cometieron las violaciones. Dicho dilema encontró su solución práctica cuando en agosto de 2000 la Suprema Corte Chilena retiró la inmunidad senatorial a Pinochet, lo que posibilitó que se plantearan cargos contra él en Chile, país donde se cometieron los hechos que se le imputaban.

Es en éste contexto donde algunos teóricos como Henry A. Kissinger sostienen que la jurisdicción universal plantea el riesgo de una nueva tiranía: la de los jueces.<sup>2</sup> De acuerdo con dicha línea, la interpretación de las leyes internacionales “sin precedentes y generalizada” otorgaría a cualquier magistrado de cualquier parte del orbe la facultad de exigir la extradición según su propio criterio, sometiendo al acusado a procesos penales del país del magistrado, y con un sistema legal que le resultaría desconocido.

---

<sup>2</sup> Kissinger, Henry A., “Las trampas de la jurisdicción internacional”, en *Foreign Affairs*, Vol. I, Num. 3, Otoño-Invierno, ITAM, México, pp. 91 y siguientes.

Otro aspecto importante en relación a esta faz de la jurisdicción internacional es el relativo a los procesos de reconciliación nacional que los Estados que han vivido violaciones a los derechos humanos implementan en ejercicio de su soberanía, y que pueden ser afectados por un proceso penal en contra de uno de sus anteriores dirigentes en un tercer país. El caso emblemático es Sudáfrica después del apartheid, cuyo nuevo gobierno implementó una política del perdón como parte de la reconciliación nacional. La propia España, en la época posfranquista evitó juicios penales masivos por las violaciones a los derechos humanos con el propósito de alentar un proceso de reconciliación. Ante esto surge la pregunta ¿Por qué Chile no ha de gozar de la misma oportunidad? O invirtiendo la cuestión ¿Sería legítimo que un proceso de reconciliación, como el de Sudáfrica o el de España, fuera dejado de lado por la jurisdicción de un tercer país que alega violaciones a los derechos humanos?

En cierta forma, dicha postura invita a pensar en que hay ocasiones en que la consolidación de un régimen legítimo y estable, la instauración de la paz interna y de un régimen de derecho es, bajo ciertas ocasiones, más importante que someter a quienes violaron derechos humanos a la justicia, esto es, que el impulso por castigar no debe ser tal que rompa el equilibrio del sistema político de que se trate.

No obstante, es preciso hacer algunos matices. La decisión de ciertos gobiernos de perdonar a ciertos agresores del pasado, no es aplicable a Chile, pues este país tenía límites legales que hacían imposible el perdón. Para perdonar, primero había que determinar culpabilidades, lo que era imposible en virtud de la inmunidad senatorial de Pinochet. Fue después de meses de detención en Reino Unido, cuando Chile fue capaz de iniciar acusaciones.

En claro contraste está el caso de Sudáfrica, donde Mandela –representante simbólico además de las víctimas durante el apartheid- acordó conceder a los transgresores inmunidad ante un proceso si daban un testimonio sobre sus crímenes. Aquí, la parte victimada tenía vía abierta para juzgar y castigar, y opta por un perdón. Primero se determinaron responsabilidades. En Chile esto era imposible.

Otro elemento que suele oponerse a la jurisdicción universal en su enfoque localista es el relativo a la cuestión de la extradición del procesado. Tal como se mencionó, si el caso Pinochet constituye un precedente, los magistrados de *cualquier* Estado tendrán la potestad de solicitar la extradición de un acusado, incluso *aquellos* que son incapaces de ofrecer una audiencia justa. Problema no menor se presenta cuando el delito por el que se busca la extradición no se considera como tal en el país en que se ha solicitado. Y aunque los gobiernos por lo regular, rechazan la solicitud de extradición cuyo origen es un Estado incapaz de garantizar el proceso debido, dicho temor no está carente de fundamento. Más adelante se profundizará en el punto.

En general, el problema que subyace es el relativo a qué crímenes son los que pueden ser juzgados en jurisdicción universal de perfil local. Por ejemplo, si se pone atención al conflicto árabe-israelí se puede afirmar que sería muy difícil establecer un límite para que no proyectaran sus disputas históricas en tribunales nacionales, donde se podría perseguir a los adversarios mediante solicitudes de extradición. En ésta expresión de la jurisdicción universal, el alcance de la discreción local es muy amplia y selectiva, y es este el punto débil que difícilmente podrá superar.

La segunda expresión de la jurisdicción universal de los derechos humanos es la Corte Penal Internacional (CPI). Tal como se mencionó con anterioridad, el propósito de dicha Corte es penalizar cierta clase de conductas que atentan de manera *grave* los derechos humanos. En cierta forma, este enfoque de la jurisdicción universal internacional, se opone a la jurisdicción universal de carácter local. Ésta destaca una valoración interna de los derechos humanos, mientras que aquella enfatiza una valoración internacional consensuada.

A pesar de su reciente entrada en vigor y del entusiasmo que ha despertado, la CPI no ha estado exenta de críticas. Por ejemplo, se sostiene que la CPI basa su jurisdicción universal en la identificación cabal de las personas y los casos que se someterán a su jurisdicción, pero ésta claridad no resulta tan nítida en algunas ocasiones, lo que plantea el riesgo de una importante arbitrariedad por parte de los fiscales. Un ejemplo de esta postura

puede ser el expuesto por Kissinger,<sup>3</sup> quien sostiene que en 1999 el fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia Louis Arbour, impulsó una queja ante dicho tribunal, en donde sostenía que se habían cometido crímenes de lesa humanidad *durante la campaña aérea* de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Kosovo, por lo que se ordenó investigar al personal militar. La sucesora de Arbour, Carla del Ponte se desistió de enjuiciar a cualquier funcionario de la OTAN debido a una incapacidad general de definir de manera clara responsabilidades individuales. Si dicha identificación hubiera sido posible, dicho tribunal habría tenido jurisdicción sobre personal de la OTAN y de Estados Unidos en los Balcanes.

Resulta claro, que la principal preocupación de algunos teóricos y líderes políticos en éste caso era la posibilidad de que un tribunal creado específicamente para juzgar crímenes de guerra de los Balcanes (y de manera específica una amplia discrecionalidad del fiscal) hubiera hecho valer su jurisdicción sobre militares estadounidenses por presuntas acciones criminales sin limitación en el tiempo, es decir, por conductas cometidas fuera del período concreto para el que dicho tribunal había sido creado. Un tribunal *ad hoc* trascendía sus propios límites.

Otro punto que suele usarse para argumentar en contra de la jurisdicción universal en su segunda faz (la de un tribunal internacional permanente) es la que afirma que muchos defensores de la jurisdicción universal, al desconfiar de los gobiernos nacionales, tratan en realidad de poner a ciertos líderes políticos (sobre todo aquellos con cuya ideas no comulgan) bajo el poder de un sistema jurisdiccional internacional. De hecho, durante los debates para dar forma a la CPI, uno de los puntos esgrimidos en ese sentido era el que giraba en torno a las definiciones de los delitos que serían de su competencia. Se sostenía que si dichas definiciones resultaban imprecisas, no sólo se aumentaría la discrecionalidad de dicho sistema, sino también la posibilidad de que dichas normas fueran aplicadas de manera politizada, es decir, que la CPI se convierta en un instrumento de luchas políticas internacionales.

---

<sup>3</sup> Kissinger, Henry A., “Las trampas de la jurisdicción universal”, Op. cit. pp.94-95.

Sin embargo, la afirmación de que el fiscal tendría poderes discrecionales importantes es una falsedad, pues dicho funcionario, según el Estatuto del CPI, puede ser destituido por mala conducta si la mayoría de los Estados partes así lo determina. Igualmente, los jueces pueden ser destituidos por el voto de dos terceras partes de los mismos.

No obstante, en el ámbito de la jurisdicción universal en su enfoque internacional, es el conflicto de jurisdicciones el argumento que más se ha utilizado para atacarla. ¿Cómo conciliar una posible jurisdicción universal con la jurisdicción de los tribunales nacionales en situaciones o asuntos en las que ambos tienen competencia?

Es así que, durante las discusiones del proyecto de Estatuto de la CPI varios Estados fueron reacios a aceptar la constitución de un órgano judicial internacional completamente independiente, pues se veía en tal noción una eventual pérdida de su soberanía. Ante esto surge otra pregunta: ¿realmente hay una contraposición radical entre las jurisdicciones nacionales y una jurisdicción penal internacional de enfoque universal? La respuesta puede variar dependiendo de la naturaleza que se le otorgue a la citada jurisdicción universal.

Por ejemplo, si hacemos referencia al tercer enfoque de la jurisdicción universal, esto es, la creación de tribunales internacionales *ad hoc*, nos daremos cuenta que la respuesta guarda ciertas matices peculiares. A fin de solucionar el problema de la relación entre la jurisdicción internacional y nacional, el Consejo de Seguridad, cuando instituyó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el correspondiente para Ruanda, decidió investir a ambos órganos de lo que se llamó una “cláusula de primacía”<sup>4</sup> misma que dio lugar a muchas controversias, pues los Estados opinaban que estaban perdiendo soberanía.

Otra opción de respuesta es la jurisdicción concurrente que, no obstante, presenta algunas desventajas, pues sería problemática la posibilidad de una situación sobre la que una parte quisiera iniciar una acción ante un tribunal nacional y otra ante el tribunal

---

<sup>4</sup> Solera, Oscar, “Jurisdicción complementaria y justicia penal internacional”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, No 845, 31 de marzo de 2002. Dicho artículo fue consultado en la página electrónica: [www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf)

internacional. Es ante esto que empieza a ser vislumbrada la llamada *jurisdicción complementaria*.

La Comisión preparatoria de la CPI comprendió que cualquier propuesta sobre la creación de una corte internacional acarrearía la resistencia de varios Estados, por lo que era necesario que la Corte no menoscabara la soberanía de los mismos. Así las cosas, se llegó a una solución: si bien las autoridades nacionales eran las responsables principales (entiéndase el sujeto pasivo tradicional) del enjuiciamiento de los crímenes contemplados en los Estatutos de la CPI, se necesitaba un tribunal internacional para evitar la impunidad, aunque se era conciente de que la Corte solamente debía intervenir en los casos en que la solución a nivel nacional no fuera satisfactoria, es decir, en los casos en que las jurisdicciones nacional e internacional fueran concurrentes, se daría preferencia a los tribunales nacionales, y la CPI tendría jurisdicción sólo excepcionalmente, cuando los Estados originalmente competentes decidieran no investigar.

También surgió la propuesta de que la CPI tuviera jurisdicción exclusiva, lo que eliminaría los posibles conflictos de jurisdicción entre este órgano y los tribunales nacionales. Sin embargo, el problema que implicaba esta propuesta era determinar la lista de crímenes que correspondería juzgar a la Corte, con la plena aceptación de los Estados parte.

Al final, tal como se mencionó, los dilemas que planteaban los conflictos jurisdiccionales fueron solucionados cuando se optó por el criterio de jurisdicción complementaria. Sobre el particular se profundizará en el punto 6.2.4, cuando se hable de los argumentos jurídicos a favor de la jurisdicción universal en materia de derechos humanos.

Cerraremos la lista de los argumentos en contra de la jurisdicción universal en su enfoque internacional haciendo referencia al principio de *non bis in idem*, esto es, la prohibición de enjuiciar a una persona por un crimen por el cual ya ha sido juzgada. Dicho principio tuvo considerables consecuencias en lo que concierne a la jurisdicción de la Corte, pues su vulneración podía impedir la aplicación efectiva de la justicia. Sin embargo,

la posibilidad de la hipótesis de que un tribunal nacional queriendo proteger a un acusado de una pena severa, le imponga una sanción leve, e impida así que la Corte inicie cualquier tipo de acción es una posibilidad real. Ante esto es importante establecer que el principio de *non bis in idem* no debe interpretarse de tal modo que permita a los delincuentes eludir toda acción judicial.

Dicho argumento puede ser impugnado sosteniendo que el principio *non bis in idem* no es violado por la jurisdicción de la Corte cuando las acciones realizadas por el tribunal nacional van encaminadas a proteger al acusado de su responsabilidad penal, es decir, cuando las diligencias realizadas en la jurisdicción local, no se hayan efectuado de manera independiente e imparcial o no hayan sido realizadas con la intención de someter a una persona a la justicia. ¿Se puede afirmar que se ha impartido justicia cuando, intencionalmente o no, no ha habido condiciones para impartirla? No. Por lo tanto, la Corte no juzgaría por segunda vez, sino por primera vez, aunque de manera excepcional.

Tal como se observa, los distintos enfoques de la jurisdicción universal (localista e internacional) han generado una amplia discusión en torno a ellas, la cual ha evidenciado una serie de puntos de vista críticos que no obstante su aparente diversidad, generalmente envuelven un solo elemento esencial: el miedo a la pérdida de la soberanía de los Estados.

Por otro lado, la cuestión de los enfoques, no puede medirse con la misma vara. El enfoque localista presenta, desde mi perspectiva, bases menos sólidas que el enfoque internacional que encarna la CPI. La multiplicidad de jurisdicciones nacionales, la diversidad de criterios para considerar delitos graves en los distintos Estados, la complejidad casi caótica de jurisdicciones domésticas que se sostienen como competentes en determinados casos, el peligro del unilateralismo de determinados países, así como las dificultades procesales, hacen que la perspectiva del enfoque localista sea, en mi opinión, menos promisorio que la viabilidad de una jurisdicción universal de tipo internacional que encarna en la CPI.

Ello no quiere decir que la jurisdicción universal de enfoque local no cumpla hoy en día con un papel destacado, al contrario, ha generado una discusión que responde

perfectamente al proceso histórico en el que se desenvuelve el rasgo de universalidad de los derechos humanos. En contraste, el enfoque internacional encarnado en la CPI, aunque tiene una evolución mucho más compleja, es la figura que se presenta como la opción ideal.

Sin embargo, sobre estas cuestiones se profundizará cuando se hable de los aspectos del mundo actual que impulsan a sostener la necesidad de una jurisdicción universal en materia de derechos humanos. Ese es nuestro siguiente punto.

## **6.2 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL.**

Los argumentos a favor de la jurisdicción universal de los derechos humanos son tan múltiples como vinculados entre sí, es decir, no hay ninguno que se pueda abstraer de manera pura de la compleja red de disciplinas de las que derivan; por ello seguramente habrá argumentos que bien pueden ser clasificados en más de un ámbito. Habrá los que puedan ser encuadrados en la esfera económica, en la política o en la social. Hay pues, puntos de análisis que pueden ser incluidos en dos o más disciplinas, pues contienen en sí elementos de la realidad que se proyectan en diversos campos del conocimiento.

Así, los argumentos a favor de la citada jurisdicción pueden ser divididos en cuatro grupos básicos (esto no quiere decir que sean los únicos grupos, pues la lista puede ser también inagotable, pero para el objetivo de éste trabajo basta centrarnos en estos cuatro) mismos que analizaremos a lo largo de los siguientes puntos. En primer lugar veremos los argumentos de perfil económico.

### **6.2.1. ECONÓMICOS.**

Desde la perspectiva económica derivan una gran cantidad de líneas de análisis. Sin embargo, nos centraremos fundamentalmente en dos: la realidad económica como detonante de situaciones históricas que facilitan las violaciones a los derechos humanos y la apropiación del discurso de los derechos humanos por parte de la doctrina económica dominante, es decir, el uso ideológico que de los derechos humanos se hace en la esfera económica actual.



Hablar del sistema económico actual necesariamente implica hacer referencia al desarrollo del sistema capitalista, pues es en el donde estamos inmersos. Fue Marx el que en sus múltiples escritos dio una de las mejores explicaciones de la realidad que le tocó vivir. Con el paso de una sociedad de autoconsumo (típica del sistema feudal), a una sociedad basada en el afán de lucro, la forma en que el ser humano se veía a sí mismo sufrió una modificación importante. Los cambios no sólo operaron en aspectos económicos sino también en otras esferas de la humanidad. Por ejemplo, a medida que las ganancias se elevaron, el ser humano se despersonalizó, convirtiéndose, a los ojos de los poseedores de capital en meros instrumentos en la obtención del beneficio. Surgió un abismo entre ricos y pobres, entre los dueños del capital y los trabajadores siendo éstos últimos los que han llevado la peor parte de la historia.

Las palabras de Marx en las primeras líneas del *Manifiesto Comunista* exponen de manera directa parte de su pensamiento histórico-económico, al mismo tiempo que una crítica atroz al orden de cosas que le fue contemporáneo:

La historia de todas las sociedades hasta nuestros días es la historia de las luchas de clases. Hombres libres y esclavos, patricios y plebeyos, señores y siervos, maestros y oficiales, en una palabra: opresores y oprimidos se enfrentaron siempre, mantuvieron una lucha constante... lucha que terminó siempre con la transformación revolucionaria de toda la sociedad o el hundimiento de las clases en pugna.<sup>5</sup>

Para Marx, el surgimiento de la burguesía no era sino una expresión más de las contradicciones de clase. Era la confirmación de su pensamiento. Para él la economía era el impulso primero de la historia y las contradicciones que operaban en ella (por ejemplo la lucha de clases) eran el motor determinante de la realidad. Una realidad que para reproducirse necesitaba un presupuesto: la desigualdad. Cuando ésta acabara, la historia llegaría a su fin.

---

<sup>5</sup> Véase: Marx, Carlos, *Obras Escogidas*, Tomo I, México, Servicios Bibliográficos Palomar, Ed. Progreso, 1971, pp.21 y 22.

La idea fundamental que late a lo largo del *Manifiesto* es que la producción económica y la estructura social que de ella deriva de manera necesaria, constituyen la base sobre la cual descansa la historia política e intelectual de cada época, y por tanto, toda la historia (desde la disolución del régimen primitivo de propiedad común de la tierra) ha sido una historia de lucha de clases explotadoras y explotadas, dominantes y dominadas, en las diferentes fases del desarrollo social. Esta faceta del pensamiento marxista aunque criticada en numerosas ocasiones, sigue guardando una vigencia inusitada, tal como se señalará posteriormente.

Es obvio que el sistema capitalista ha sufrido cambios sustanciales desde Marx hasta nuestros días. Por ejemplo, él vivió a plenitud el capitalismo en su vertiente industrial. Hoy, a pesar de las múltiples formas que del capitalismo (hay zonas del mundo donde persisten incluso formas precapitalistas) corren paralelas a lo largo del orbe, podemos hablar de un sistema capitalista con un matiz más bien financiero. Sin embargo, persiste algo que, tal como se ha señalado en las anteriores líneas, une todos los rostros del capitalismo en uno solo: el hecho de que el sistema funciona en buena medida gracias a la desigualdad que supone el poseer el capital.

Hoy, igual que en el tiempo de Marx, el modo de producción y la estructura de clases de cada lugar son determinados desde fuera para su incorporación a la maquinaria mundial del capitalismo. En este sistema, el bienestar de unos lleva implícito la derrota de otros. El éxito de unos pocos se sostiene en buena medida en el lado oscuro del sistema, ese que no es recordado ante la expectativa de la ganancia. Por ejemplo, el desarrollo económico de Europa y Estados Unidos tiene en buena medida su explicación en el atraso de África, América Latina y Asia Central (lugares donde las violaciones a los derechos humanos son cosa cotidiana). La acumulación originaria de capital necesariamente tiene un origen, no surgió por generación espontánea. ¿Qué habría sido de los países desarrollados sin los metales preciosos de América y África? ¿Cuál sería el estado de la economía mundial sin las ganancias generadas por la trata de esclavos en el siglo XVIII? ¿Hay algún vínculo entre la prosperidad de la industria europea y el saqueo que sufrieron Indonesia y la India? La concentración internacional de la riqueza en determinadas regiones ha impedido que en las regiones saqueadas opere un proceso análogo.

Ya se ha señalado que la globalización económica supone una interdependencia mundial, lo cual ha dado lugar a que el Estado haya visto reducida su significación económica cediendo ante otras unidades económicas transnacionales. En cierta forma los instrumentos económicos estatales, por ejemplo, la política tributaria, monetaria, etc., no fueron diseñadas para actuar en la lógica de una economía mundial. El repliegue de los poderes del Estado ante empresas transnacionales queda en evidencia ante los siguientes datos: la economía número 23 del mundo no es un país, es una empresa automotriz, la General Motors; Wal-Mart es la economía 25, con unos activos que superan el PIB de países como Noruega, Finlandia o Sudáfrica. La riqueza de Exxon representa más de la mitad de la riqueza anual generada en Argentina.<sup>6</sup> El carácter no territorial del poder de estas empresas las deja fuera del alcance de una posible regulación; lo que es más, están en posibilidad de ejercer presión sobre los Estados para hacer girar el sentido de la legislación a su favor. ¿Tiene lo anterior alguna importancia significativa en el caso de violaciones a los derechos humanos? ¿Qué relevancia tiene para proponer una jurisdicción universal en la materia?

La respuesta a la primer pregunta es manifiesta en la época actual. Algunos de los países más señalados como violadores de los derechos humanos son también los que reciben más inversiones directas por parte de las transnacionales. El tener una pobre regulación laboral fomenta el establecimiento de fábricas en éstos lugares. ¿Por qué el *policía* del mundo no mide con la misma vara a Cuba y a China? ¿Por qué determinadas acciones que recaen sobre trabajadores de Nigeria o Asia oriental –que rayan en lo neoesclavista- serían inaceptables en Estados Unidos y Europa? En otras palabras, ¿cuál es la explicación a este trato desigual? Por supuesto que las respuestas son múltiples, pero uno de los factores más importantes es el económico. La economía es pues, uno de los móviles más significativo de la historia (no el único, pero sí uno de los fundamentales).

La economía, como disciplina, es en sí misma neutra. Lo que no puede ser adjetivado como neutro es el sistema capitalista. Los móviles del sistema capitalista de producción no se han mostrado precisamente como humanistas. El capitalismo busca

---

<sup>6</sup> Valaskakis, Kimon, Op. cit. p. 6.

reproducirse a sí mismo, y en ese augenerarse, muchos seres humanos estorban. Y lo que estorba hay que eliminarlo a cualquier costo. Ya habrá tiempo para compensar los costos con la ganancia. El fin en sí mismo es el dinero. El ser humano es el medio.

Ante lo anterior se hace necesaria una jurisdicción que trascienda el poder extraterritorial de las entidades económicas que cosifican al hombre, que garantice el mínimo básico de dignidad frente a intereses económicos y egoístas que conducen a violaciones de los derechos humanos.

No se busca estigmatizar aspectos económicos, sino acotarlos en cuanto a su poder destructor de la conciencia humana. Al mismo tiempo, garantizar que los Estados (cuyo poder soberano, hemos ya dicho, vive constantes cambios) no cedan la esfera íntima de las personas a intereses puramente pecuniarios.

Ante lo anterior, es fácil percibir, que los Estados han perdido su exclusividad en el ejercicio del poder. En sentido inverso, las unidades económicas transnacionales han adquirido un margen de maniobra que en ocasiones se torna arbitrario. El Estado ya no es el único que puede tomar decisiones de impacto en la esfera más íntima de las personas. Y para los que toman las decisiones, la cuestión de los derechos humanos no es una prioridad. Su prioridad es su propia reproducción, misma que está garantizada en la medida en que unos posean y otros no.

Es por ello que ante la falta de reglas que garanticen ya no digamos los derechos de seguridad social, sino la dignidad humana misma, se precisa de un ordenamiento capaz de excluir un dominio económico que en su afán de maximizar sus beneficios, pase sobre miles de seres humanos instrumentalizándolos o reduciéndolos a meros medios.

El segundo aspecto de relevancia en el campo económico para la argumentación a favor de la jurisdicción universal de los derechos humanos se refiere a la apropiación del discurso de los mismos por parte de los dominadores, esto es, su uso ideológico. Al igual que en el punto anterior, es Marx el que deja en evidencia tal situación. La expansión del capitalismo etnocéntrico, lleva en sí, la expansión de un conjunto de ideas que lo justifican.

Así, el desarrollo de las relaciones de producción económica determina el contenido, entre otras esferas, de las normas jurídicas. Existe una relación causal entre la estructura económica y la superestructura jurídica. Dicha situación ha provocado una desconfianza que se expresa al afirmar que los derechos humanos son categorías y conceptos del liberalismo occidental. En palabras de Arturo Berumen “la concepción de la universalidad de los derechos del hombre estuvo ligada con la primera universalización del mercado capitalista”<sup>7</sup>

De lo anterior deriva una desconfianza del pensamiento marxista en torno a los derechos humanos (o tal vez debiéramos decir a una determinada concepción de los derechos humanos) pues es un discurso fácilmente utilizable por grupos con un poder económico sumamente fuerte. Los derechos humanos serían, en este orden, una ilusión que cubriría la desigualdad inherente al sistema capitalista imperante en una determinada época. La desigualdad real y concreta, sería ocultada por una igualdad ideal y abstracta. En otros términos: los derechos humanos no serían sino un aspecto del derecho burgués.

Con esta opinión, la universalización de los derechos humanos, no serían otra cosa sino la expansión de los privilegios obtenidos a lo largo de la historia por los capitalistas. Con esto, los dos aspectos de nuestro análisis de los argumentos económicos se unen. Pareciera que para ser titular de derechos humanos el hombre debiera ser burgués; no serían derechos realmente universales, sino unos privilegios sectoriales.

Ante esto ¿es posible seguir sosteniendo la universalidad de los derechos humanos, y más aún, sostener una posible jurisdicción universal de los mismos? Para responder es necesario afirmar que, en principio, la concepción marxista de los derechos humanos no puede –o no debiera- escapar a la propia crítica marxista, es decir, no podría sostenerse como un pensamiento inmóvil, sino como una expresión dinámica del materialismo histórico. En otras palabras, una crítica de la crítica. El uso ideológico de los derechos humanos no puede ser negado, pero éste hecho no determina la inexistencia de los mismos,

---

<sup>7</sup> Berumen Campos, Arturo, Op. cit. pág. 113.

al contrario, expresa una faceta de la dialéctica cuyo fin es una *universalidad auténtica* que supere una *universalidad ficticia* fundada en criterios económicos.

Una de las formas que a mi juicio es básica en éste proceso dialéctico de superación del uso ideológico de los derechos humanos por parte del sistema económico dominante es, sin duda, una jurisdicción que supere a los principales protagonistas económicos. Una jurisdicción que sustraiga la dignidad humana universal de un sistema que disfraza la desigualdad entre ricos y pobres, entre explotadores y explotados, entre poseedores del capital y entes-instrumentos que sirven de medio para alcanzar la generación de mayores ganancias. Lo anterior implica *humanizar* la economía, es decir, quitarle el rasgo totalizador que el propio Marx le otorgó e instrumentalizarla al servicio de lo auténticamente universal: la dignidad humana.

En otros términos, hacer de los derechos humanos, no un instrumento al servicio de un sistema, sino hacer del sistema un elemento que este subordinado a un contenido axiológico universal. Esto implica una discusión no exenta de dificultades. Esa discusión tiene muchos rostros, algunos más onerosos que otros, pero todos encarnados en la historia, en este proceso que creemos con un solo sentido, pero con una dualidad de efectos: progreso y destrucción.

#### **6.2.2 SOCIALES.**

El principal problema al que nos enfrentamos al mencionar los argumentos sociales a favor de una jurisdicción universal de los derechos humanos es su delimitación. En un sentido amplio, dentro de las fronteras del término “social” quedarían encuadrados aspectos económicos, políticos, jurídicos, etc. A pesar de lo anterior, para efectos del presente punto nos limitaremos a hacer referencia a estructuras del mundo actual cuyo impacto en grupos humanos de diversa índole los hacen vulnerables a violaciones de sus derechos básicos, pasando posteriormente al intento de proponer un nuevo contenido-actitud del ser humano como entidad social que supere las reducciones instrumentales típicas del estado de cosas actual, viable a través de la jurisdicción que se propone.

En primer lugar, se puede afirmar que los argumentos sociales en pro de una jurisdicción universal de los derechos humanos, se vinculan de manera profunda con los argumentos de tipo económico, pues es el sistema económico actual el que en buena medida determina ciertos fenómenos sociales, los impulsa en su desarrollo y los proyecta en la movilidad histórica del mundo actual.

Así, tal como se mencionaba en el anterior punto, el sistema capitalista vigente con sus múltiples rostros, ha generado *nuevos* significados a la estructura social en general y al trabajo en particular. En la medida en que la globalización del capitalismo tiene lugar, la formación de una sociedad global más interdependiente es favorecida y los marcos de referencia nacionales se ven increpados. La globalización del mundo abre nuevos horizontes sociales y mentales no sólo para los individuos, sino también para grupos, clases, culturas, naciones, movimientos sociales y corrientes de pensamiento. Pero no hay que olvidar lo siguiente: *lo nuevo* no necesariamente implica un *mejoramiento*. De hecho, *lo nuevo* bien puede ser una estructura vieja con nuevos ropajes. El mismo camino con distinta hojarasca.

El capitalismo global, *al igual que sus etapas previas*, está mucho más preocupado por extender el dominio de las relaciones comerciales que por establecer la democracia, universalizar la educación o mejorar las oportunidades de los más pobres.

Tal vez pueda ser explicado con un ejemplo. Tenemos el caso de la clase trabajadora de muchas partes del mundo, la cual ha hecho frente no sólo a la misma explotación por siglos, sino también a *la nueva imagen* del sistema. Así, los patrones del trabajo, de la organización y de la conciencia de clase que surgieron y se desarrollaron en el ámbito de la sociedad nacional han sido superados por la globalización. La muestra es que la organización internacional de lo que Marx denominaba clase proletaria hoy en día no tiene contornos definidos; la clase trabajadora no ha terminado el periodo de adaptación a las nuevas maneras de explotación. En cambio, la otra clase, la que posee el capital, ya lo hizo, y ha sacado buen provecho de su ductibilidad ante nuevas realidades.

La pobreza es uno de los elementos que se muestra como estructura del capitalismo. En ciertas regiones del mundo, las violaciones a los derechos humanos de grupos vulnerables se ven agravadas por la persistente pobreza, que hace de regiones enteras áreas de total inequidad, generando presiones sociales difíciles de afrontar. Ante esto, los islotes de riqueza permanecen en una casi total indiferencia, preocupados por otras prioridades.

En la misma línea, el desarrollo del mercado mundial ha creado otro fenómeno social neural en un tema como los derechos humanos, mismo que ya se había mencionado con anterioridad: la migración.

El movimiento migratorio al que se ven arrojados por la necesidad los trabajadores ha trascendido países y regiones y ha adoptado el adjetivo de mundial.

Así, Europa Occidental y Estados Unidos disponen hoy de una vasta reserva que se extiende por la amplia región de la India y Pakistán en el este, pasando por el norte de África y el extremo sur de Europa, por todo el Caribe y América Latina en occidente. Trabajadores hindúes, pakistaníes, turcos, griegos, italianos, africanos, españoles, y otros... complementan la subclase en Europa septentrional y constituyen sus estratos más bajos. En Estados Unidos, el mismo papel es desempeñado por los trabajadores puertorriqueños, mexicanos y otros de América Latina que fueron sumados a la reserva de trabajo peor pagado...<sup>8</sup>

La cotidianidad de dichos movimientos migratorios, ha creado condiciones idóneas para violaciones a los derechos humanos. Y esto es así, no sólo por cuestiones que podríamos encuadrar en el término *lucha de clases*, sino también por realidades ya analizadas anteriormente cuando hablamos del encuentro con el otro. En efecto, en los movimientos migratorios se mezclan las razas, culturas, ideas y civilizaciones trascendiendo fronteras geográficas y políticas. De manera paralela –y paradójica- corren el mestizaje y la reafirmación de identidades puras, la integración y la diferenciación.

Pero aún cuando el mestizaje opera en los fenómenos migratorios, hay ciertos efectos que, a la luz de las características del mercado mundial del trabajo, no se pueden ignorar. ¿Pueden los inmigrantes subir en la escala social? ¿O permanecen en el nivel social

---

<sup>8</sup> Ianni, Octavio, Op. cit, p.111.



en el cual llegaron? ¿El sistema es lo suficientemente equitativo para permitir la movilidad vertical de los estratos sociales? Actualmente, el mercado de trabajo se basa en la competitividad técnica, y por tanto es un mercado que privilegia las habilidades y el trabajo especializado. El trabajador que migra generalmente lo hace por la falta de oportunidades en una sociedad que lo ha marginado; se trata pues de personal no calificado que, precisamente por esta circunstancia, está condenado a trabajos mal pagados que no prometen ninguna movilidad vertical. ¿Qué futuro tienen ellos y su descendencia en un sistema como el que vivimos?

El acotamiento del Estado nación también tiene implicaciones en materia de políticas sociales, ya que el margen de maniobra del que gozan los Estados es cada vez más limitado por las dificultades que origina la “competitividad”. La competencia entre los países por atraer inversiones supone ofrecer mano de obra con condiciones de trabajo precarias. Valaskakis se percató de ello al poner como ejemplo dos *hipotéticos* países. “Si uno de ellos ofrece a su mano de obra condiciones de trabajo generosas (salarios elevados, reducción del tiempo de trabajo, retiros anticipados, etc.) mientras que el otro hace exactamente lo contrario, los capitales se desplazarán al país menos generoso”.<sup>9</sup>

De esta forma se tienen elementos para afirmar que la dinámica de las fuerzas productivas en el sistema capitalista actual ha redeterminado aspectos vitales de la cuestión social y, simultáneamente, generado situaciones idóneas que favorecen fenómenos violatorios de los derechos humanos. Algunos de los aspectos más relevantes de la cuestión social actual son los siguientes: desempleo cíclico y estructural (más evidente en los países en vías de desarrollo y en los pobres); crecimiento de grupos en condición de subclase o marginados del desarrollo; sobreexplotación de la fuerza de trabajo; discriminación racial, sexual, de edad, religiosa; fenómenos migratorios multidireccionales; surgimiento de movimientos raciales, ultranacionalistas, separatistas, xenófobos. Éstos y otros aspectos sociales se presentan a escala mundial a menudo combinados y con un dinamismo que se torna peligroso para la integridad del ser humano.

---

<sup>9</sup> Valaskakis, Kimon, Op. cit. p.10

Es también por lo anterior que las ciencias sociales se han visto privadas de una valoración que hoy se otorga más bien a las ciencias puras. El tema del conocimiento adquiere especial importancia, si lo observamos en relación con el desarrollo social. Dada la situación actual, el desafío de nuestro tiempo consiste en elaborar un plan global que permita la supervivencia de la humanidad en su conjunto y no grupos privilegiados.

El acceso al conocimiento es otra vertiente de los aspectos sociales que analizamos. En efecto, el conocimiento se ha transformado en un bien jerárquico y elitista, ante lo cual, el desafío consiste en establecer normas universales que permitan un manejo igualitario de la educación. Esto se relaciona con una política de los derechos humanos, sobre todo a la luz de lo que Díaz Müller denomina tecnociencia (biotecnología, robótica, informática, revolución en las comunicaciones, ingeniería genética) y que sostiene debería proyectarse hacia las grandes mayorías.<sup>10</sup> La relación fundamental entre poder tecnológico y los derechos humanos tiene que ver con la dignidad humana.

Por otro lado, el *desarrollo* como concepto se ha mitificado hoy en día. Pero lo peor es que es un mito vacío, pues no es un secreto que millones de personas viven en la pobreza (antítesis del desarrollo). Darle contenido a dicho concepto se relaciona con los derechos humanos. Es por ello que el sistema mundial no podrá encontrar una solución real a sus problemas sociales sin niveles adecuados de vida digna y humana. Se trata, pues, de establecer una ciencia social unificada, al servicio del desarrollo.

En mi opinión, el desarrollo debería implicar un sistema social global, la vigencia plena de los derechos humanos en sus diversas generaciones, la paz, un foro mundial de discusión de contenidos de los derechos humanos y un nuevo vínculo universal basado en lo que la autora española Adela Cortina ha llamado *la Alianza*. Hay dos formas de establecer el origen de la asociación humana –sostiene Cortina–, la primera es el Contrato (Hobbes, Rousseau), la segunda es la Alianza, cuyo fundamento se remonta al Antiguo Testamento. La autora explica de una manera muy bella el origen de esta segunda forma de asociación en las siguientes palabras: “Porque al descubrir Yahvé que la soledad del hombre era mala, *no* le sugiere sellar un pacto. Le da una compañera y él la *reconoce* como

---

<sup>10</sup> Díaz Müller, Luis, Op. cit., p.29.

parte suya, como carne de su carne y hueso de sus huesos”.<sup>11</sup> Esta forma del relato no es la ya clásica del contrato, sino la del *reconocimiento mutuo*, es la narración de quienes toman conciencia de su identidad humana.

De esta forma, podemos sostener la línea histórica que conduce al rasgo de universalidad de los derechos humanos, pero no una universalidad vacía, sino plena de reconocimiento mutuo, “porque el ser humano tiene que pronunciar el nombre de otro ser humano antes de conocer su propio nombre, tiene que decir “tú” antes de poder decir “yo”,<sup>12</sup> el ser humano reconoce su propia identidad a través de la relación con otro idéntico y, paralelamente, diferente a él.

Partiendo del reconocimiento mutuo que sostiene la Alianza, se llega a la conclusión de que las relaciones sociales no sólo se pueden basar en el interés individualista propio del sistema actual. Un orden jurídico universal de derechos humanos en su sentido social, necesariamente debe estar lleno de conceptos que parecen estar olvidados en la explicación política clásica del contrato: *confianza mutua*, en el sentido de tener seguridad en la integridad de otro; *solidaridad*, en su sentido de adhesión a causas comunes; y *compasión*, no en el sentido de sentir lástima, sino en el de sufrir o padecer *con* el otro. No es extraño que dichas actitudes se desarrollen en grupos donde la camaradería es la vía de la sobrevivencia; mujeres maltratadas, activistas por la diversidad sexual, niños de la calle, grupos de apoyo conformados por pacientes de determinadas enfermedades, asociaciones de migrantes, entre otros.

La necesidad de una jurisdicción universal de los derechos humanos buscaría plasmar dichos conceptos en el sistema u orden histórico que nos ha tocado vivir, no de manera limitada a la camaradería, sino con alcances globales. La jurisdicción citada, no sería así, el mero recurso ideológico de una hipocresía organizada por un grupo en posición ventajosa, sino un esfuerzo auténtico del género humano por desarrollar plenamente su esencia humana.

---

<sup>11</sup> Cortina, Adela, *Alianza y Contrato. Política, Ética y Religión*; 1ª ed., Ed. Trotta, Madrid, p.19 y sigs.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.20

En cierta forma, la confianza mutua, la solidaridad y la compasión serían el arma de la jurisdicción universal de los derechos humanos contra el olvido del carácter social de la persona. El ser humano no solo es vínculo económico o político. Ya se ha afirmado que una persona guarda en sí varias formas de identidad, que comparte con otras personas. Solo así puede vislumbrar su propio rostro. El Contrato es necesario, pero sin la Alianza el ser humano se empobrece. La jurisdicción por la que se pugna buscaría enriquecer el diálogo que supone el reconocimiento del otro.

### 6.2.3 POLÍTICOS.

En el punto anterior se hizo referencia a que la Alianza es la base de los argumentos sociales a favor de la jurisdicción de los derechos humanos. En el caso de los argumentos políticos, es *el Contrato* como otra forma de asociación el que realiza la misma función.

De hecho, la idea moderna de los derechos humanos surgió íntimamente vinculada con los modelos filosófico-políticos contractualistas, cuyo objetivo concreto era establecer un nuevo tipo de legitimidad política (Locke, Hobbes, Rousseau, Kant). Si los gobiernos, realizaran actos contrarios a los derechos humanos estarían violando el objeto mismo del contrato y con ello deslegitimando su poder.

Uno de los aspectos más valiosos que aportaron las teorías contractualistas fue, sin duda, la distinción entre dos fenómenos similares: la fuerza y el poder. La fuerza, para que sea aceptada “deberá dirigirse, necesariamente, a los propósitos en virtud de los cuales se aceptó, esto es, las razones de su instauración. Si la fuerza está justificada (razonada) se convierte *ipso facto*, en poder político. En esencia, *el poder político es fuerza legitimada.*”<sup>13</sup>

De ahí que, como bien dijo Rousseau, resulta extraño hablar del derecho del más fuerte, pues se cede ante la fuerza, no como un acto de voluntad, sino como uno de fuerza. En cierta forma lo que planteaba era la necesidad de transformar la fuerza en poder político.

---

<sup>13</sup> Álvarez Ledesma, Mario I., Op. cit., p.68.

El más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber... La fuerza es una potencia física, y no veo que moralidad puede resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad... Convengamos, pues, en que la fuerza no hace el derecho y en que no se está obligado a obedecer sino a los poderes legítimos.<sup>14</sup>

Por lo tanto, queda claro que, si la voluntad de los contratantes fue encaminar la fuerza del Estado a la protección de ciertos derechos naturales, toda desviación de este propósito viola el pacto y vulnera la voluntad de los contratantes. ¿Cuál es la mejor forma de asegurar esta protección? La respuesta la dimos en el capítulo 5: mediante el derecho, esto es, los derechos humanos no sólo como derecho natural, sino también como derecho positivo. Sólo el derecho podrá convertir al poder en legítimo. Podría decirse que la fuerza pura es hija de la animalidad que se expresa en una faceta de nuestra naturaleza, mientras que el poder legitimado es el otro reflejo de nuestra humanidad esencial.

Ahora bien, en el mundo moderno, el surgimiento del Estado y el de la soberanía inherente a él, se tradujo en el ejercicio monopólico, por parte del propio Estado, del poder. Sin embargo, no fueron pocas las veces en que dicho ejercicio superó las fronteras políticas e invadió la dimensión íntima de los seres humanos. Las situaciones límite a que fueron sometidas poblaciones enteras por sus propios gobiernos alimentaron el tratamiento de nuevos conceptos como por ejemplo el de desobediencia civil y la resistencia a la opresión. Los medios violentos usados por varias entidades “políticas” y que han quedado evidenciados por la historia moderna y contemporánea hicieron superflua la diferencia entre fuerza y poder, destruyeron el concepto de autoridad y de legitimidad política. La desobediencia civil y la resistencia fueron una respuesta lógica.

Pero la solución no es la desaparición del poder o de la autoridad, sino su rescate, su recuperación. De hecho, toda la diversidad de regímenes políticos puede ser admisible siempre que promueva el bien legítimo de la comunidad que los adopta. Los regímenes cuya naturaleza es contraria a los derechos humanos no puede realizar el bien común.

---

<sup>14</sup> Rousseau, Juan Jacobo, Op. cit. p.5.

Actualmente, las normas y reglas internacionales resultan ser en buena medida contradictorias –la no intervención como algo opuesto a la protección de los derechos humanos, por ejemplo-, y ante esto, aún no hay una estructura legitimada que dirima esas disputas. Además, el sistema internacional se caracteriza por las asimetrías de poder, es posible que los protagonistas más fuertes conquisten a los más débiles, acabando con la existencia de un determinado Estado y a un costo humano incalculable. Los Estados más poderosos son los que pueden elegir entre diferentes reglas, seleccionando las que mejor se adapten a sus intereses. Y dentro de esta realidad, hay una ausencia de mecanismos eficaces que, superando las asimetrías de poder, protejan a los seres humanos, más allá de si son nacionales de un país poderoso o no.

El problema en el fondo radica en el permanente riesgo de la hegemonía de una superpotencia y/o de sus intereses estratégicos. La igualdad soberana de los Estados se ha tornado un concepto un tanto vacío. En la comunidad internacional hay una oligarquía de hecho, o lo que es peor, un Estado se ha arrogado el papel de *policía* del orden internacional. Bajo estas circunstancias, resulta peligroso que sea una minoría la que decida sobre, por ejemplo, el uso de la fuerza para mantener el orden internacional, la intervención humanitaria en un caso límite o establezcan las normas bajo las que se rijan juicios contra violaciones a los derechos humanos. ¿Cuál es la fuente de su legitimidad? ¿No es esto equivalente a “el derecho del más fuerte” del que hablaba Rousseau solo que esta vez a nivel internacional? ¿Acaso no estaríamos entonces ante el riesgo de que los derechos humanos sean en verdad instrumentalizados y utilizados ideológicamente por unos cuantos actores políticos?

De persistir las condiciones actuales, no sería raro que una de las críticas más mordaces contra los derechos humanos sea aceptada como incuestionable: la de que son una expresión más de la hegemonía que ha surgido por las circunstancias históricas del mundo actual, lo cual erosionaría el ideal que plantea un acercamiento a la universalidad de los mismos. La ideología determinaría las pautas de interpretación del mundo.

Es por eso que en una jurisdicción universal de los derechos humanos está el germen de un proyecto de largo alcance, sería el esbozo de algo por venir; los derechos

humanos pueden ser considerados el adelanto de la futura constitución de un orden político mundial. Un orden al que se pueda recurrir con eficacia por encima de los Estados tradicionales superados en muchos aspectos hoy en día.

A pesar de lo anterior, dicho orden no implica la negación definitiva y radical del Estado, pues son éstos los que de hecho pueden crearlo. Hoy en día, los Estados y el orden mundial se hallan en una tensión dialéctica. Al respecto Mario de la Cueva en el estudio preliminar a *La soberanía* de Herman Heller nos dice: “el día en que se organice una instancia decisoria universal sobre todos los rincones de la tierra, ese día, se habrá producido una síntesis colosal, la fusión del estado y del derecho internacional en un orden de poder universal.”<sup>15</sup>

Las naciones y los Estados han tendido a coincidir en muchas partes del mundo, pero dado que esta es una realidad maleable (las naciones no son esencias inmovibles), la vida política debe ser arrancada de los localismos. Esto implicaría la delegación de competencias políticas a formas de jurisdicción supraestatales. Un movimiento que nos haga pasar de una identificación concreta y limitada a una más compleja, pero más universal disminuiría la hostilidad latente hacia los miembros de otras identidades.

Actualmente, vivimos una ruptura del Estado tradicional, en buena medida desprestigiado por sus propias limitaciones. “Los pueblos –sostiene Judith Lichtenberg– tratan de tener Estados-nación propios porque creen que sólo esas entidades habrán de protegerlos de la violencia y la intimidación de sus vecinos”<sup>16</sup>. El impulso nacionalista ha contribuido en buena medida al escepticismo frente a la legitimidad de los Estados, sobre todo porque niegan la muy probable posibilidad de no ser Estados con una población homogénea culturalmente.

En tales circunstancias ¿qué es lo que se necesita para proteger la cultura, la dignidad de los grupos por un lado, y la protección más elemental del ser humano? No existe una respuesta única y sencilla. No hay duda, por ejemplo, de que el Estado puede

---

<sup>15</sup> De la Cueva, Mario, Estudio preliminar, en Heller, Herman, *La soberanía*, Op. cit., p.72

<sup>16</sup> Lichtenberg, Judith, “Nacionalismo: a favor y (sobre todo) en contra”, en Mc Kim, Robert (comp.), La moral del nacionalismo, Vol. I, Op. cit., p.238.

resultar necesario para proteger a su elemento humano, pero queda igualmente claro que la realización de este objetivo ha sido superada por el drama de la guerra, del genocidio, de regímenes totalitarios, del terrorismo, en fin, en una palabra por el sufrimiento de los seres humanos ante la unidad política que lo debería proteger.

A pesar de lo anterior, una jurisdicción universal de los derechos humanos aunque sería un orden cuya fuente son los propios Estados, el origen prístino y el fin primero serían los seres humanos. Simultáneamente, el mantenimiento de un orden político mínimo a nivel global constituiría una forma de evitar conductas susceptibles de activar el riesgo caótico que supone un *estado de anarquía* mundial, donde prevaleciera el “derecho” del más fuerte. La idea de la globalización económica y social, deben ir acompañadas de la idea de una globalización política. Es un poco el proyecto de la ciudad-mundo, un sentido cosmopolita que unifique en un mínimo la diversidad humana.

Sin embargo, y a pesar de que sean los derechos humanos el principio (o uno de los principios) de legitimación de la comunidad política internacional (y en tanto ésta no sea una realidad plena, de los Estados que hoy le pueden dar vida), conviene no olvidar que no es el pacto mismo el que funda los derechos humanos, sino que, para que el contrato tenga sentido es necesario aceptar ciertos presupuestos. El contrato no es autosuficiente, necesita apoyarse en algo universalmente previo, algo que no se pacta, sino que se reconoce.

Es por ello que el contrato que se propone no es un convenio inmóvil. Tiene implícito un dinamismo que le da el diálogo entre cosmovisiones. No todas las culturas tienen los mismos valores de la vida buena, y para que esas valoraciones distintas no degeneren en conflictos insalvables, es necesario pugnar por un diálogo que dosifique a lo largo del devenir histórico el descubrimiento de la infinitud humana. Los de occidente dialogando con el oriente, los del sur con el norte, para descubrir al final lo auténticamente humano, más allá de interpretaciones dogmáticas y limitativas. El contrato debe partir de lo universal para llegar a lo universal.

Estamos cada vez más obligados a trascender las fronteras del Estado nación, y a girar nuestra mirada a una posible (y muy probablemente lejana) República cosmopolita,



formada no sólo por Estados nacionales, sino también por organizaciones solidarias que han estado trabajando con la intención de que algún día los derechos humanos sean respetados.

La más profunda razón de ser de una comunidad política global, sin duda sería lograr la paz perpetua de la que habló Kant. Una comunidad capaz de acceder a un reino de los fines, esto es, una comunidad en donde cada ser humano sea tratado como un fin en sí mismo, y no sólo como un medio. Es obvio que esa comunidad está a una muy buena distancia temporal. El día en que el imperativo categórico reine, ya no habrá movimiento histórico. La paz perpetua es la negación de la historia humana y sus desventuras. En tanto llega –si es que algún día llega– la opción que tenemos es luchar por el respeto básico de la dignidad humana.

#### **6.2.4 JURÍDICOS.**

El punto 6.1 de este trabajo hace alusión a los argumentos en contra de la jurisdicción universal de los derechos humanos. En el mismo se hizo referencia a tres enfoques diferentes de la jurisdicción que nos ocupa. El primero es aquél en el que se busca aplicar normas procesales penales de carácter local a violaciones de derechos humanos llevadas a cabo en cualquier parte del mundo; el segundo enfoque encuentra su expresión en la constitución de una Corte Penal Internacional (CPI); y finalmente, se agregó el que podría considerarse un tercer enfoque, que es la constitución de tribunales internacionales *ad hoc* para castigar crímenes contra la humanidad en un determinado caso.

Las críticas que se han vertido ante los anteriores enfoques, aunque diversas en ropajes, en realidad se originan en un solo elemento: el miedo a perder soberanía por parte de los Estados.\* En el citado punto hicimos mención, entre otros argumentos en contra, de los siguientes: 1) en el caso del primer enfoque, se corre el riesgo de aplicar normas procesales locales, no para castigar autores de violaciones de los derechos humanos, sino para ajustar cuentas políticas; 2) el enfoque localista es inviable en virtud de que es el

---

\* Para una mayor profundidad en cuanto a las citadas críticas a la jurisdicción universal, así como sus respectivos contra argumentos puede consultarse el punto 6.1 de éste trabajo.

Estado en donde se cometieron las violaciones, el que determina la jurisdicción *que debiera ser* la que juzgue dichos crímenes y no otra; 3) el hecho de que un juez de otro país pretenda aplicar normas locales a violaciones de derechos humanos cometidos en otro país puede afectar los procesos de reconciliación en éste último (recuérdese el caso de Sudáfrica); 4) en muchos Estados del orbe hay una incapacidad casi total de ofrecer un procedimiento justo al inculpado; y 5) puede ocurrir que el delito, por el que se busca una extradición no sea considerado como tal en el país en que se ha solicitado.

A la segunda expresión de la jurisdicción universal (la relativa a un tribunal internacional permanente) también se le han opuesto varias críticas, entre las que destacan: 1) la falta de claridad para la identificación cabal de las personas y de los casos, lo que plantea el riesgo de arbitrariedades de los fiscales al momento de allegarse de elementos para sus investigaciones; 2) la pretensión de muchos activistas de someter a la jurisdicción de la CPI a ciertos líderes políticos con cuyas ideas no comulgan; 3) un tribunal internacional plantearía el difícil problema de la concurrencia de jurisdicciones ante determinados casos, lo cual implicaría una violación clara al principio *non bis in idem*.

Finalmente, en el citado punto 6.1, se afirmó que el enfoque localista presenta bases menos sólidas que el enfoque que sostiene la existencia de un tribunal internacional permanente, mismo que actualmente encarna en la CPI.

En el presente punto se intentará establecer ciertos argumentos jurídicos a favor de la jurisdicción universal en su enfoque internacional. Haremos múltiples referencias a la CPI, pues esta es la expresión concreta más acabada de la mencionada jurisdicción, sin embargo, no se hará un análisis pormenorizado y profundo de sus estatutos y del proceso y procedimientos que ella supone, pues ese es un objetivo muy amplio que rebasa en mucho las fronteras del presente trabajo. Nos limitaremos a vincularla a aspectos meramente argumentativos a favor de la jurisdicción universal de los derechos humanos, para referirnos posteriormente a la necesidad de aclarar más las normas jurídicas internacionales en materia de intervención humanitaria como una faceta preventiva ante crímenes contra la humanidad, constituyendo con ello otra expresión de la jurisdicción universal en materia de derechos humanos.

Tal como mencionamos al principio, la cuestión de la soberanía ha sido una de las que han generado mayor controversia, a lo cual contribuyó en buena medida el rasgo de *primacía* de que gozaron los tribunales *ad hoc* de la ex Yugoslavia y Ruanda. En realidad, lo que subyace es el problema de la relación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción internacional, pues ante la característica de primacía de los tribunales citados, la percepción que existe en buena parte de la comunidad internacional es la de que los Estados estaban perdiendo soberanía. Por lo tanto, la necesidad de establecer una nueva relación, preservando la soberanía del Estado por una parte, y por otra no reducir el objetivo de la impunidad es tan imperiosa como difícil.

En el caso de un tribunal internacional permanente, como la Corte Penal Internacional, se da solución a dicho conflicto, tal como ya se señaló, estableciendo el concepto de *jurisdicción complementaria*, es decir, que la CPI tendría competencia para investigar y enjuiciar un asunto siempre y cuando un Estado no reivindique su jurisdicción. Así, bajo éste criterio, los Estados siguen conservando la primacía para juzgar violaciones a los derechos humanos como sujetos pasivos tradicionales de los mismos. Pero, si no lo asumen, no están en condiciones de hacerlo, no muestran interés en el asunto, o incluso, actúan de mala fe, la posibilidad de una jurisdicción universal de los derechos humanos, encarnada en la CPI se haría cargo de esa función para garantizar que se haga justicia. En pocas palabras, la activación del procedimiento ante la CPI, se presenta de manera excepcional para intervenir en los asuntos en los que hay la posibilidad de que los violadores de derechos humanos no sean debidamente procesados por los tribunales nacionales. El objeto no es excluir la competencia de los tribunales locales, ni mucho menos menoscabar el papel de sujeto pasivo tradicional en materia de derechos humanos del Estado. En el mismo tenor, el juez de la Audiencia Nacional de España Baltasar Garzón al hacer referencia a la competencia de la CPI sostiene:

Con relación a los delitos que sean competencia de la Corte Penal Internacional (...) hay una adhesión de soberanía por los Estados miembros que ratifican el Estatuto, es decir, ellos renuncian a juzgar determinados hechos cuando no puedan hacerlo, no quieran o sea imposible llevarlo a cabo y, en esos casos, ellos mismos (los Estados miembros) se autolimitan diciendo que aceptan la

competencia de la Corte, que no excluirá la jurisdicción nacional sino que se registrará por el principio de complementariedad.<sup>17</sup>

Lo anterior significa que la Corte sólo intervendrá en aquellos supuestos en que no sea posible enjuiciar un hecho determinado violatorio de los derechos básicos de la persona en el país donde acontecieron, bien sea porque se trate de un régimen autoritario, o porque no se den las circunstancias adecuadas de funcionamiento de las entidades jurisdiccionales del Estado en cuestión, o incluso, porque habiéndose juzgado, el procedimiento de la investigación haya sido parcial y/o guiado por intereses ajenos a una administración imparcial de la justicia.

Actualmente, se toma cada vez más conciencia de la gravedad de ciertas conductas, no sólo en foros nacionales, sino también en la comunidad internacional. Cada vez es más claro el hecho de que los aparatos nacionales o las legislaciones internas son insuficientes para juzgar crímenes que afectan los principios más elementales de la humanidad.

Por ello, a fin de preservar un ideal de justicia, pero sobre todo de evitar la impunidad, los Estados deben aceptar el hecho de que sus sistemas locales necesitan reformas para remediar sus desperfectos. La idea de una jurisdicción universal de los derechos humanos puede ser considerada una forma de impulsar los esfuerzos tendientes a ello.

Por otro lado, aunque en el mismo sentido argumentativo, al hablar de una jurisdicción universal de derechos humanos no se trata de establecer un tribunal único que subsuma los tribunales locales, ni mucho menos, una jerarquía entre la CPI y los tribunales nacionales. Es cierto que la CPI puede determinar que la decisión de un tribunal nacional no está bien fundada, pero dicha posibilidad no debe entenderse como una facultad fiscalizadora de un tribunal superior, pues, tal como afirma Oscar Solera “el objetivo tácito

---

<sup>17</sup> Garzón Real, Baltasar. “La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional”, en Ibarra Romo, Mauricio (comp.), Memoria del Foro Internacional: La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional, CNDH, México, 2002, p.24.

era evitar una situación en la que un criminal fuera protegido por un Estado para impedir su enjuiciamiento o una pena mayor”.<sup>18</sup>

En otras palabras, la CPI sólo intervendría en los casos en que no existieran perspectivas de que los presuntos responsables de delitos graves fueran debidamente enjuiciados por tribunales nacionales. Es aquí donde queda exhibido con mayor nitidez el rasgo de complementariedad de la CPI, el cual significa “que la Corte no puede ejercer su jurisdicción o, lo que es más correcto, que no se puede admitir un caso que está siendo investigado o enjuiciado por el Estado parte o que éste ya hubiese resuelto, sin importar si el resultado haya sido una sentencia...”<sup>19</sup> es decir, se da prioridad a los tribunales nacionales.

Además, el sistema de la CPI contiene numerosas salvaguardas, para proteger no sólo el multicitado concepto de soberanía, sino también para darle un lugar especial al término “seguridad nacional”, así como prevenir maniobras políticas. De esta manera, para proteger los intereses de seguridad nacional, el Estado en cuestión puede invocar un proceso especial para el manejo de información o documentos delicados, cuya divulgación pudiera causar perjuicio a su seguridad.

Asimismo, una jurisdicción universal de los derechos humanos al ejercer su competencia punitiva sobre personas, es decir, individuos o personas físicas, y no Estados o personas colectivas, afianzaría la ya antigua pretensión de incorporar al individuo como un auténtico sujeto de derecho internacional, tanto para afirmar sus derechos, como para cuando se reclame la responsabilidad que le corresponde como sujeto activo de conductas que impliquen responsabilidad penal.

Sin embargo, a pesar de que la competencia de la CPI es complementaria y excepcional, no debe entenderse que su jurisdicción es meramente residual. ¿Para qué serviría crear un órgano internacional cuyo ámbito de acción fuera tan limitado que no tuviera, en los hechos, la oportunidad de intervenir? No hay que olvidar que, como ya se

---

<sup>18</sup> Solera, Oscar, Op. cit., p.6

<sup>19</sup> Holbes, John T. “Los órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional”, en Ibarra, Romo, Mauricio (comp.), Op. cit., p.114.

afirmó, establecer una jurisdicción universal de los derechos humanos se basa en la convicción de que, ante crímenes atroces que afectan a la comunidad internacional, la impunidad es inaceptable. Si los sistemas jurídicos estatales fueran plenamente efectivos y justos, no se necesitaría ninguna clase de tribunal internacional. Pero el sistema del Estado nación ha demostrado ser imperfecto.

En la misma línea, es importante señalar que dada la restricción presupuestal que puede sufrir la CPI, es preferible evitar someterle asuntos que los tribunales nacionales pueden tratar sin dificultad. De hecho, es importante no olvidar que el establecimiento de la CPI no debe disminuir o reemplazar la obligación de los Estados de enjuiciar y castigar las violaciones a los derechos humanos.

Lo anterior nos conduce a hacer referencia al principio *non bis in idem*, que plantea la prohibición de enjuiciar a una persona por un crimen por el cual ya ha sido juzgada, por el mismo o por otro órgano judicial. Y es importante hacer referencia a este principio porque tiene considerables consecuencias en lo referente a la jurisdicción de la CPI. Un tribunal nacional puede querer proteger a un acusado de una pena más severa, imponiéndole una sanción más leve, e impidiendo así que la corte inicie cualquier tipo de acción. Es por ello que el principio de *non bis in idem* no debe interpretarse de forma tal que permita a los delincuentes eludir toda acción judicial. Al mismo tiempo, debe entenderse que la CPI no está para revisar las decisiones tomadas por los tribunales nacionales. Por consiguiente, el principio *non bis in idem* no se debe aplicar a la CPI cuando las diligencias tomadas por el tribunal nacional tuvieran el propósito de proteger al acusado de su responsabilidad penal.\*

Un aspecto más en pro de una jurisdicción universal de los derechos humanos es el relativo a la problemática que actualmente opera en los procesos de extradición de los inculcados. Por ejemplo, un Estado puede solicitar la comparecencia de una persona por un crimen común, y la Corte puede hacerlo por un crimen internacional. ¿Qué jurisdicción tiene prioridad? ¿El Estado al que se solicita la extradición debe satisfacer la demanda del

---

\* Para una mayor profundidad en lo tocante al principio *non bis in idem* puede consultarse el punto 6.1 del presente trabajo.

Estado solicitante o debe entregar al inculcado a la CPI? La misma problemática operaría en el caso del ejercicio de una jurisdicción universal de carácter local, situación que fue claramente descrita por Juan de Dios Gutiérrez Baylón cuando afirma:

El síndrome hacia la proliferación de los procedimientos de extradición tiene que ver con la ausencia de una instancia supranacional legítimamente creada (...) que juzgue –y castigue en su caso- de manera imparcial los crímenes de naturaleza internacional. En virtud de tal carencia institucional, el derecho interno de los Estados se ha malformado hasta el grado de pretender convertir a todos los jueces domésticos, de acuerdo con las competencias que sus respectivas legislaciones internas les han otorgado, en jueces aptos en todas las materias respecto de toda la comunidad internacional en su conjunto.<sup>20</sup>

Queda claro que la ausencia de uniformidad en cuanto al procedimiento de extradición, ha producido que los Estados sean completamente libres de determinar la procedencia de una extradición. Lo anterior conduce a la posibilidad de desvirtuar un posible juicio justo en caso de violaciones a los derechos humanos, pues con ello se habilita a instancias domésticas a enjuiciar delitos calificados de internacionales de acuerdo a criterios del derecho interno de cualquiera de los Estados de la comunidad internacional. El peligro, radicaría sobre todo en inmenso poder que se otorgaría a un juez local de aplicar su derecho interno a supuestos que sería deseable fueran conocidos por una jurisdicción universal de carácter internacional.

Es por lo anterior que se puede afirmar que la tendencia a que las instancias domésticas se adjudiquen facultades de calificación y castigo internacionales es sumamente riesgosa, pues con ella se debilita el esfuerzo de hacer eficaz a la CPI, misma que por su naturaleza tendría mayores probabilidades de ser neutra al momento de conocer de un asunto. Resulta entonces indudable, que la instauración de la CPI constituye el mecanismo apropiado para unificar la acción del derecho internacional frente a violaciones de los derechos humanos.

---

<sup>20</sup> Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, “La doctrina de la jurisdicción o competencia universal y el principio del unilateralismo en materia de derecho humanitario internacional”, en Revista de la Facultad de Derecho, Tomo LIII, núm. 240, UNAM, México, 2003, p.90.

El dejar que sean los Estados en lo particular los que juzguen con su propio derecho crímenes contra la humanidad puede permitir entre otros problemas que un Estado, aprovechando la situación, juzgue a sujetos de filiación política distinta, esto es, que una determinada ideología determine lo que es crimen y lo que no lo es, y eso tiene un nombre: unilateralismo.

De acuerdo con Oscar Solera, hay una corriente argumentativa que afirma que dar prioridad a la CPI sería contrario al principio de complementariedad, pues se haría prevalecer la jurisdicción internacional sobre la nacional.<sup>21</sup> Ante ésta posición se debe tomar en consideración el impacto que pueden tener delitos según las leyes nacionales, en comparación con crímenes que conmocionan a la comunidad internacional. Es por ello que se debe dar prioridad al procesamiento de conductas que atentan contra la humanidad. Por otro lado, también se puede afirmar que hay una confusión cuando se habla de solicitudes competidoras en un marco de jurisdicción complementaria, pues si un tribunal se declara competente para enjuiciar a una persona inculpada de crímenes internacionales, la jurisdicción universal de la CPI tendría que ceder el proceso a ese tribunal.

Un punto más para estar en pro de la jurisdicción universal de los derechos humanos: actualmente no todos los Estados disponen de los medios y recursos humanos y materiales suficientes para reunir las pruebas necesarias o para detener al hipotético acusado, con la consecuente incapacidad de efectuar una investigación adecuada. En tales circunstancias sería necesaria una jurisdicción universal complementaria.

Otra importante consideración es que una jurisdicción universal de los derechos humanos puede ofrecer unos niveles más altos de justicia e imparcialidad a todas las personas que se encuentren frente a él, sin importar su nacionalidad. Además, dicha jurisdicción, será permanente, y por ende, quedarían superados los anteriores capítulos de la jurisdicción penal internacional representados por instituciones transitorias, de jurisdicción temporal, como lo fueron en su momento los tribunales de Nüremberg y Tokio, y más recientemente, los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda.

---

<sup>21</sup> Solera, Oscar, Op. cit., p. 7.



Sin embargo, hablar de una jurisdicción universal en materia de derechos humanos, no implica hablar solamente de una entidad que imparta justicia sobre hechos ya consumados, como lo sería la CPI. Una jurisdicción plena encerraría necesaria y paralelamente un conjunto normativo de carácter preventivo frente a situaciones que representen de manera inminente violaciones a los derechos básicos de los sujetos.

Y es en éste ámbito de la jurisdicción universal donde nos movemos en terrenos más frágiles. Hablar de prevención es hablar de *intervención* ante situaciones límites que comprometan la seguridad mínima de las personas. No es un secreto que hoy en día, desde varios foros, se denuncia a la intervención por humanidad como un discurso meramente hipócrita, al servicio de los intereses de los países –o de sus gobernantes- más poderosos. Los frecuentes actos de intervención de las potencias son abiertamente criticados como actos de fuerza, contrarios al principio de no intervención, aún cuando revistan ropajes de un sentido *humanitario*.

Sin embargo, si aceptamos, como lo hace Consuelo Ramón Chornet, que la intervención es “el empleo jurídico de la fuerza respecto a otro Estado o a sus ciudadanos con el fin de asegurar el derecho internacional”<sup>22</sup>, nos enfrentamos ante el hecho de que la intervención es (o puede ser) por definición un uso *legítimo* de la fuerza (incluso necesario), en tanto puede constituir un instrumento para asegurar –mediante ese uso de la fuerza- el cumplimiento de los principios del derecho internacional.

Pero a pesar de lo anterior, queda también en evidencia un abismal vacío normativo que ha dejado a la práctica de la intervención humanitaria dentro de un ejercicio anárquico por parte del Estado o Estados que ejercen la hegemonía en nuestros días. Hoy más que nunca es indispensable determinar algunas cuestiones en el marco de una discusión internacional que desemboque en un orden normativo adecuado para el ejercicio de la jurisdicción universal en materia de derechos humanos en su vertiente preventiva.

En primer lugar es necesario establecer bajo que circunstancias de necesidad y urgencia es aconsejable asumir una actitud intervencionista. Esto establecería limitaciones

---

<sup>22</sup> Ramón Chornet, Consuelo, Op. cit., p.24.

en cuanto al objeto, pues deben de centrarse en un afán preventivo de violaciones a los derechos humanos. La discusión no resulta tan sencilla, sobre todo por el hecho de establecer un criterio objetivo de cuando se estaría en presencia de dichas circunstancias, buscando evitar el uso de la intervención para perseguir otros intereses.

Asimismo, se debe determinar qué sujetos son los que *pueden y deben* estar capacitados para decidir y realizar la intervención humanitaria. Esto implica no sólo una amplia discusión teórica, sino la autentica necesidad de una reforma del sistema internacional de seguridad, pues es evidente que se debe evitar a toda costa que sea un Estado, o una élite de Estados los que decidan cuándo, quiénes y cómo realizar una intervención humanitaria.

Finalmente, se deben formular reglas claras acerca del procedimiento y duración de las acciones de intervención, esto es, *cómo* se debe intervenir en un determinado país, procurando no caer en soluciones que resulten más onerosas para la población en peligro de lo que pudiera resultar sin la intervención.

En términos concretos, una jurisdicción universal de los derechos humanos implicaría no sólo la instauración y el funcionamiento claro de una CPI, sino también, en ejercicio de medidas preventivas ante situaciones de riesgo de los derechos humanos, una profunda reforma de los organismos internacionales que hoy en día pueden aportar mucho más en la materia. Tal es el caso de la ONU, y de manera especial, del Consejo de Seguridad, así como de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), de forma que sean entidades eficaces para enfrentar de manera preventiva sucesos atentatorios de la dignidad humana, y no meros instrumentos que unos cuantos poderosos utilicen para sus propios intereses.

Hoy en día, la CPI ha entrado ya en funciones, mientras que la reforma de la ONU y su Consejo de Seguridad, así como la de la OTAN quedan aún pendientes. Sin embargo no es, ni será una situación estática. La movilidad es una característica innegable de nuestros días, por lo que dicha situación es sólo un momento en el devenir histórico en que se

desenvuelve el proceso de universalización de los derechos humanos. Este es el tema del último punto del presente trabajo.

### **6.3 SITUACIÓN ACTUAL DEL RECONOCIMIENTO UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Es momento ahora de hacer la síntesis última de éste trabajo. Se ha hecho un recorrido desde los distintos campos teóricos que buscan fundamentar los derechos humanos hasta las discusiones en torno a su naturaleza. Se continuó con un análisis de sus rasgos y centramos posteriormente nuestra atención en el rasgo de universalidad. Alumbramos su análisis con el iusnaturalismo y el iuspositivismo, vimos su reflejo en la sociedad contemporánea y en el ámbito jurídico. Finalmente, detectamos una tendencia histórica materia de este último capítulo: el movimiento que conduce todo lo anterior hacia una posible jurisdicción universal en materia de derechos humanos, uno de cuyos esfuerzos últimos se concretiza con la CPI y una buena cantidad de instrumentos internacionales en pro del reconocimiento pleno de los derechos humanos en los pueblos del mundo.

El reconocimiento del rasgo de universalidad de los derechos humanos es parte de un proceso cuyo desenvolvimiento está aún lejos de concluir. Tal como se mencionó recientemente, dicho reconocimiento se encuentra en un *estado* muy dinámico. Cada vez son más los instrumentos internacionales en la materia que alcanzan su vigencia. Desde declaraciones de intenciones, hasta tratados internacionales vinculatorios para los Estados. Desde amplias y arduas discusiones doctrinarias hasta el reconocimiento de jurisdicciones internacionales (tanto regionales como mundiales) en materia de crímenes de lesa humanidad y genocidio.\*

Pero así como es innegable este avance, también se presenta como evidente la necesidad de enfrentar los aspectos pendientes. Desde una divulgación más amplia de dichos instrumentos hasta una discusión más profunda y general de las nuevas problemáticas que tienen y tendrán un impacto en la discusión en torno a los derechos

---

\* Una referencia más amplia de los citados instrumentos fue realizada en el punto 5.4 del presente trabajo.

humanos (ecología, terrorismo, avances en la investigación científica de carácter biológico, la globalización de enfermedades, entre otras).

En el ámbito jurídico, las discusiones pendientes son muchas. Algunas fueron referidas en este trabajo: el derecho de resistencia, la intervención por humanidad y su diferencia con ingerencias externas inaceptables, la soberanía, la igualdad y la diferencia, incluso la posibilidad de una jurisdicción universal en materia de derechos humanos donde coexisten dos posturas ya mencionadas: la localista y la global. Pero son muchas más las temáticas que quedan pendientes.

Por ejemplo, en el caso de la jurisdicción penal internacional que supone la CPI, es evidente que, aún cuando ya ha entrado en vigor en virtud de que sus estatutos han sido ratificados por más de 60 países, generará en lo próximos años una amplia discusión en torno a su funcionamiento, su naturaleza, el contenido material de sus normas y la posibilidad de nuevas reformas aún no vislumbradas.

Si observamos su contenido material, se puede observar que aún cuando actualmente la competencia de la CPI abarca fundamentalmente tres delitos –genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra-, ello no quiere decir que dichas conductas serán las únicas de las que podrá tener conocimiento la Corte en el futuro. Hoy en día se discute sobre los elementos que tendrá un cuarto delito (contemplado en los estatutos, pero pendiente en cuanto a sus términos): el crimen de agresión. Otros delitos internacionales han sido mencionados para ser incluidos en el futuro próximo: el terrorismo, el narcotráfico.

De igual forma, la CPI no puede permanecer aislada. Su presencia impacta en la necesidad de una serie de reformas en otros organismos internacionales para adaptarlos de mejor forma a las necesidades que el rasgo de universalidad sugiere. Las facultades de la ONU y del Consejo de Seguridad en materia humanitaria deben ser revisadas, así como la reformulación de objetivos de la OTAN, cuyo papel en la posguerra fría tiene un enorme potencial, sobre todo si se sabe enfocar adecuadamente en beneficio del derecho humanitario. Consuelo Ramón Chornet nos dice que para evitar riesgos o por lo menos

reducir la posibilidad de que se presenten es preciso “una mayor institucionalización de la sociedad internacional mediante la ONU, y en concreto, mediante sus mecanismos colectivos, para apuntar hacia un modelo internacional de intervención.”<sup>23</sup> Los problemas de la intervención de humanidad son, como hemos visto, complejos e impulsan más la necesidad de futuras reformas en el orden jurídico-político internacional.

Los acuerdos sobre derechos humanos han adoptado la forma de convenciones de acuerdos voluntarios a los que no se les puede imputar que destruyan el concepto de soberanía, al contrario, siguen siendo una confirmación de ella. Esto nos conduce a afirmar, junto con Rafael Marquéz Piñero, que “no nos encontramos ante el fin del Estado, ni siquiera del Estado nación, sino ante el surgimiento de una forma superior, más compleja, y más flexible de Estado comprensiva de las anteriores, y cuyo propósito es agilizar sus componentes y hacerlos operativos en el nuevo contexto mundial.”<sup>24</sup> ¿Nos aproximamos al concepto de gobernabilidad mundial? Un gobierno mundial implicaría una nueva forma de ejercer la soberanía, que implique la transferencia de la autoridad nacional a instituciones globales en distintos niveles, tanto universales como regionales.

No obstante, cabe establecer que este gobierno mundial es una solución a largo plazo, y que hay problemas más actuales que no pueden ser descuidados por una discusión sobre una sociedad ideal que, aunque deseable y probablemente algún día real, está aún lejana. En nuestro tiempo nos corresponde más reforzar la mucha o poca eficacia de las instituciones actuales, así como reconocer nuevos actores y fuerzas emergentes de impacto en materia de derechos humanos que deben ser reconocidos y regulados por el derecho internacional.

Quizá convenga recordar en este punto que el derecho puede ser un instrumento del progreso y la forma idónea de guiar los cambios que operan en el mundo. Ya anteriormente habíamos hecho mención de su rasgo actual: su capacidad de cambio, de ductibilidad en un marco de orden y de conservación de lo valioso. En materia del reconocimiento del rasgo de universalidad de los derechos humanos, el derecho debe ser el camino que canalice el

---

<sup>23</sup> Ramón Chornet, Consuelo, Op. cit., p.107.

<sup>24</sup> Márquez Piñero, Rafael, Op. cit., p.193.

diálogo que conduzca a la realización plena del ser humano. Debe integrar en sí, términos como compromiso, coexistencia, respeto, valores comunicativos. Debe, en cambio, excluir la fuerza bruta, la ilegitimidad, la obsesión de encarnar un valor absoluto y la negación de hecho que atenten contra la dignidad *universal* del ser humano.

Desde mi punto de vista, creo que una de las características del mundo en que vivimos podría describirse como la aspiración no a uno, sino a muchos principios o valores que conforman la convivencia colectiva. Igualdad y tolerancia. Si cada valor se entiende como concepto absoluto hace imposible admitir otros principios a su lado. Esto no es caer en el relativismo, sino en la necesidad de buscar un valor donde *coexista lo auténticamente universal y la diversidad, es decir, donde coexista lo humano con lo humano mismo.*

Ante esto, el derecho no puede permanecer rígido y/o aséptico valorativamente hablando. Dialogar implica tomar partido en las múltiples contradicciones que impulsan el devenir histórico. Y el derecho es –ya lo hemos mencionado- la imagen en un momento y tiempo determinado de esa fuerza dialéctica. Un excesivo idealismo, o bien, su total ausencia pueden hacer del derecho un conjunto normativo ineficaz.

El deber ser, en todo caso se nutre de su negación, es decir, del ser. El derecho y la realidad histórica se redeterminan mutuamente. En una interpretación rígida, uno –el derecho- representaría la estabilidad, la tradición, el orden, mientras que la otra –la realidad histórica- reflejaría el movimiento, el cambio, el desarrollo de procesos. En una interpretación más flexible, ambas disciplinas buscarían un punto de equilibrio mediante sus rasgos aparentemente contradictorios.

Los derechos humanos, y concretamente, el rasgo de universalidad, se mueven en la tensión derecho-historia, pues en el derecho encuentran expresión positiva y en la historia consagran su pleno desenvolvimiento. El que los derechos humanos sean una materia controvertida es una muestra de ello. Rubio Carracedo fue consciente de ello al sostener que la letra escrita de los derechos humanos, es acusada de pretender universalizar conjuntamente con la vigencia de los derechos humanos, las categorías e instituciones del liberalismo en todo el planeta, tal intento ha provocado acusaciones de imperialismo

cultural y ha generado desconfianza hacia los derechos humanos calificándolos como categorías del liberalismo occidental.<sup>25</sup>

Pero lo anterior no debe necesariamente anular el rasgo de universalidad de los derechos humanos. Al contrario, dicho concepto puede mantenerse si afirmamos que *los derechos humanos son, en cuanto a su alcance y significación, universales, pero con una condición fundamental: que se desprendan de cualquier ropaje u hojarasca ideológica para que su espíritu pueda acceder a las categorías y valores de otras culturas.* Obviamente dicho proceso no es sencillo, se necesita un profundo esfuerzo intelectual y de tolerancia. Pero vale la pena, porque como Todorov afirma: “Escoger el diálogo significa evitar los dos extremos que son el monólogo y la guerra”<sup>26</sup>. El diálogo apela necesariamente a las facultades racionales de los que participan en él, tal vez por ello es que es difícil de aceptarlo.

Es en éste estado de cosas en el que se puede afirmar que es el derecho positivo donde debe encontrar eco el reconocimiento del otro y el diálogo que éste implica. Pero no me refiero a un derecho *no valorador* o *aestimativo*, sino a un derecho positivo que reconozca la dignidad humana como universal. A través de dicho diálogo se fortalece la comunidad humana, de forma tal, que los paradigmas, principios o valores contenidos en el concepto *dignidad humana* se afirman como universales, situación que los seres humanos vamos *descubriendo* en la medida en que los aceptamos para nosotros mismos y para los demás.

*La dignidad de la persona humana no se construye en la ley vacía, como tampoco se construye en el prejuicio, el miedo, el odio o la intolerancia. La dignidad común a todos, esto es, el rasgo de universalidad de los derechos humanos, se descubre en el devenir histórico a través del diálogo con el otro.*

Derecho e historia se unen en el diálogo. Uno –el derecho- es su expresión concreta, es decir, el pacto incluyente que resume todas las voces. La otra –la historia- es el espacio

---

<sup>25</sup> Rubio Cariacedo, José, Op. cit., p.157.

<sup>26</sup> Todorov, Tzvetan, Nosotros y los otros, Op. cit., p.17.

temporal en el que el diálogo se desenvuelve y se redetermina a la luz de nuevas condiciones históricas.

Es por lo anterior que, en mi opinión, queda claro que la cuestión de la universalidad no puede agotarse ni comprenderse plenamente si nos limitamos a una discusión estrictamente jurídica-positiva. Quizá convenga tomar una visión histórico-filosófica para comprender mejor su alcance.

En primer lugar, cabría afirmar que así como los derechos humanos aspiran a la universalidad, está también, el otro lado de la moneda, el otro rostro que ha acompañado al género humano paralelamente a su grandeza: la barbarie, misma que por su naturaleza puede adoptar formas inimaginables, incluso adoptar la apariencia *del progreso*. Ha sido Walter Benjamin el que ha expuesto de una manera tan dramática como bella tal situación en su famosa tesis IX referida al concepto de la historia donde afirma:

Hay un cuadro de Klee que se llama Angelus Novus. En él vemos un ángel que parece estar alejándose de algo mientras lo mira con fijeza. Tiene los ojos desorbitados, la boca abierta y las alas desplegadas. Ese es el aspecto que debe mostrar necesariamente el ángel de la historia. Su rostro está vuelto hacia el pasado. Donde se nos presenta una cadena de acontecimientos, él no ve sino una sola y única catástrofe, que no deja de amontonar ruinas sobre ruinas y las arroja a sus pies. Querría demorarse, despertar a los muertos y reparar lo destruido. Pero desde el paraíso sopla una tempestad que se ha aferrado a sus alas, tan fuerte que ya no puede cerrarlas. La tempestad lo empuja irresistiblemente hacia el futuro, al cual da la espalda, mientras que frente a él, las ruinas se acumulan hasta el cielo. Esa tempestad es lo que llamamos progreso.<sup>27</sup>

La barbarie denunciada por Benjamin aspira igualmente a ser universal, y adopta variantes que van desde los crímenes contra la humanidad, hasta la mirada desaprobatoria que ciertas “buenas conciencias” dirigen al que vive de forma diferente, desde el endiosamiento de la apariencia en un mundo consumista hasta la vanalización de lo auténticamente humano, desde el odio vivo hasta la indiferencia ante la muerte del otro.

---

<sup>27</sup> Un importante estudio sobre dicha tesis puede consultarse en Löwy, Michael, *Walter Benjamin: Aviso de incendio*, 1ª ed., F.C.E., México, 2003, pp.100-110



Y no nos queda siquiera el consuelo de que la historia *progres*a a un estado de mayor racionalidad, pues ella misma ha demostrado que la civilización ha creado formas modernas de barbarie: campos de exterminio, cámaras de gas, armas de destrucción masiva. El estigma que marcó al hombre del siglo XX, no es distinto al de la Antigüedad o de la Edad Media. Sólo hay una diferencia, la capacidad tecnológica.

El odio, concretizado en la exterminación de pueblos, grupos sociales, minorías étnicas, nacionales o de otra índole, así como en la discriminación a grupos vulnerables, no es, lamentablemente, un sentimiento descartado en el futuro; seguramente estas formas de actuar seguirán coexistiendo con otros rostros de la humanidad como son el respeto, la tolerancia, la amistad, la alianza, la solidaridad.

No obstante, y a pesar de este panorama, tenemos justamente la inevitabilidad del devenir, un futuro abierto e indeterminado que nos deja clara una cosa: el hombre *puede optar* por el vacío de la barbarie, o por el diálogo que busca descubrir la universalidad de la dignidad humana.

Ambos caminos encarnan en la historia. El día que no haya posibilidad de optar estaremos en presencia de la destrucción última o de la realización de una utopía. Pero en tanto haya historia humana, la necesidad del derecho es incuestionable.

## **CONCLUSIONES.**

### **CAPITULO 1. ACERCAMIENTO A UNA NOCIÓN DE “DERECHOS HUMANOS”**

#### **Conclusión 1.**

La concepción filosófica que sobre el ser humano se tenga, será determinante de la posición que los doctrinarios adopten frente a la problemática de la fundamentación y conceptualización de los derechos humanos. En virtud de lo anterior se han generado una multiplicidad de interpretaciones que han provocado una complejidad inaudita tanto en las posiciones iusfilosóficas, como en las cuestiones terminológicas de los mismos.

#### **Conclusión 2.**

En tanto la posición positivista rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas del derecho afirmando en cambio los datos de la experiencia, el ámbito jurídico se reduce –para esta corriente- en consecuencia al derecho positivo. Bajo esta premisa cualquier fundamento metajurídico de los derechos humanos carecerá de efectividad en tanto no formen parte del derecho positivo, pues es este (de acuerdo con los positivistas), el que por medio de la ley, les da existencia real como *auténticos* derechos.

#### **Conclusión 3.**

En virtud de los rasgos inherentes a la concepción *historicista*, se puede concluir que para ella en lugar de haber derechos naturales universales y absolutos, se habla de derechos históricos, variables y relativos y, en lugar de derechos anteriores y superiores a la sociedad, se habla de derechos de origen social.

#### **Conclusión 4.**

La pretensión de fundar los derechos humanos en el *consenso* acaba relativizándolos de tal forma que ya no se puede hablar de derechos absolutos y universales, sino sólo de derechos acerca de los cuales existe actualmente un cierto consenso –mismos que podrían variar en el tiempo. Sin embargo, como se apuntará más adelante, dicha posición no explica el *presupuesto* que permite acceder al consenso, pues para llegar a éste punto, necesariamente se debe partir de una base subyacente que en mi opinión es el reconocimiento recíproco de los que consensan, esto es, un *cimiento universal*.

### **Conclusión 5.**

Teniendo como base las anteriores conclusiones, queda claro que un análisis de la universalidad necesariamente quedaría enmarcado en una concepción *iusnaturalista* de los derechos humanos, aunque ello no excluye las importantísimas aportaciones que otras posiciones otorgan al tema de la universalidad de los derechos humanos. De hecho, como se verá conforme se avance en las conclusiones, al delinear el rasgo de universalidad de los derechos humanos, se toman elementos de las posiciones positivista, historicista y consensualista.

### **Conclusión 6.**

De igual forma se puede afirmar que el concepto de los derechos humanos –y con ellos sus propios rasgos- es *multidimensional*, pues se proyecta al mundo filosófico, político, jurídico viendo en estas no solo esferas excluyentes, sino complementarias para el objeto del presente trabajo, es decir, la vocación de los derechos humanos no se agota en una de las dimensiones contemplada de manera aislada.

## **CAPITULO 2. LOS RASGOS DISTINTIVOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

### **Conclusión 7.**

Los derechos humanos, en su esfera interna, más que absolutos, son *prima facie*, es decir, en principio se impondrían a otras exigencias hasta en tanto no se demuestre que otro valor –previo análisis de las circunstancias- ha de prevalecer. De hecho, se puede afirmar que los derechos humanos en su expresión externa (en relación a otras exigencias) son absolutos y a lo interior (es decir, *entre* derechos humanos) son *prima facie*.

### **Conclusión 8.**

Podemos pues concluir que la inalienabilidad de los derechos humanos significa reconocer su carácter irrenunciable, es decir, que su titularidad no puede perderse efectivamente por voluntad de sus titulares. Se puede renunciar a su ejercicio pero no a la titularidad de los mismos.

### **Conclusión 9.**

La *realidad metafísica* de la que proceden los derechos humanos es un orden abierto que integra aspectos abstractos que se han desarrollado en la historia de las civilizaciones, pero que no depende de ella. La historia es (o fue) realidad, pero no toda la realidad la encontramos en ella. *El substratum o cosa en sí de los derechos humanos (nómeno, para utilizar la terminología de Kant) nos lleva a lo ahistórico.* Por otro lado, *el término ‘derechos humanos’ es historia, es circunstancia temporal (Kant diría: fenómeno) y por tanto relativo a nuestro tiempo; el cambio en la percepción que tengamos de ellos no afecta su esencia.* Por lo tanto, los derechos humanos (me refiero a su esencia, y no a su expresión histórica) son intemporales.

### **Conclusión 10.**

Es a través del diálogo que se fortalece la comunidad humana, de forma tal, que los paradigmas, principios o valores contenidos en los derechos humanos se afirman como universales, situación que los seres humanos vamos *descubriendo* en la medida en que los aceptamos para nosotros mismos y para los demás. *La dignidad de la persona humana no se construye en el tiempo histórico y en un espacio determinado, sino que se descubre en el devenir histórico a través del diálogo con el otro.* Por tanto, se puede sostener la universalidad de los derechos humanos como algo posible, sin necesidad de sostener una homogeneización a ultranza de los seres humanos. De esta forma, la universalización de los derechos humanos no necesariamente arrancarían o negaría las diferencias, pues más allá de la existencia de otras culturas u otras condiciones de vida, dichas diferencias resultarían la base del diálogo descubridor del rasgo de universalidad.

### **Conclusión 11.**

Con base en las anteriores conclusiones, presento la noción personal de los derechos humanos: son exigencias ético-jurídicas, cuyo fundamento esencial es el ser humano como fin en sí mismo e inmerso en la sociedad, y cuyos rasgos distintivos *en el ámbito filosófico* es que son absolutos en relación a exigencias de otra naturaleza, inalienables, ahistóricos y universales, y que una vez reconocidos en la dimensión jurídica por el derecho positivo, deben ser dotados de fuerza jurídica, para hacerlos plenos en el ámbito jurídico-fáctico.

### **CAPITULO 3. LA NOCIÓN FILOSÓFICO-AXIOLÓGICA DE LA UNIVERSALIDAD.**

#### **Conclusión 12.**

Es difícil establecer una única definición de la postura iusnaturalista, sobre todo por la multiplicidad de perspectivas que sobre la misma se han presentado en la historia del pensamiento. Sin embargo, se puede afirmar que para los iusnaturalistas el derecho vale y obliga, no porque lo haya creado el legislador humano, sino por el contenido axiológico intrínseco en su contenido. Es por lo anterior que, en dicha corriente se presenta la posibilidad de conflictos entre los preceptos a los que el iusnaturalismo atribuye validez intrínseca –tal como lo serían los derechos humanos y su rasgo de universalidad-, y determinados preceptos de derecho positivo. No obstante, en el contexto iusnaturalista el rasgo de universalidad puede ser sostenido, pues los derechos humanos pertenecen a *todo* hombre antes de la existencia del Estado.

#### **Conclusión 13.**

Las posturas iusnaturalistas de los derechos humanos encuentran ejemplos concretos que las sustentan. A modo de ejemplo se pueden mencionar la teoría de la resistencia ante actos que, derivando de un régimen de derecho positivo vigente, atentan contra los seres humanos. El derecho de resistencia puede ir desde actos guerrilleros, hasta actos terroristas (que por radicales son peligrosos), siendo el modo idóneo (y aceptable) la llamada desobediencia civil pacífica ante la injusticia de una ley.

#### **Conclusión 14.**

Para sostener el rasgo de universalidad de los derechos humanos en el iusnaturalismo, es necesario establecer entre los elementos de la naturaleza humana la siguiente reflexión: la naturaleza en general encierra leyes deterministas y necesarias, pero la naturaleza humana en concreto es la vocación a la libertad. Por tanto, la naturaleza humana es contra natura. Es decir, la naturaleza humana, base de la universalidad de los derechos humanos, es la negación de la naturaleza misma. Sólo bajo la premisa de la libertad humana, es posible sostener el diálogo descubridor del contenido auténticamente humano en los discursos culturales que sostienen distintas visiones de los derechos humanos.

**Conclusión 15.**

Las posturas iuspositivistas son aquellas que conciben al derecho como un conjunto de normas creadas por el propio ser humano, de ahí que generen una contraposición ante las concepciones iusnaturalistas, mismas que tradicionalmente han girado en torno a un contenido axiológico objetivo. Tal como se observó, es sostenido comúnmente que el derecho positivo es formal en tanto sus normas valen, no porque deriven de un supremo valor o de la justicia, sino porque satisfacen ciertos requisitos de su creación, de lo que se desprende que una posición positivista a ultranza es aquella que adopta frente al derecho una actitud éticamente neutral. Es natural por tanto que se genere un cierto monismo jurídico en el cual no se pueden aceptar dos o más fundamentos de validez de las normas jurídicas.

**Conclusión 16.**

Frente a las posturas iusnaturalistas y positivistas, es necesario establecer dos órdenes normativos que, aunque son de distinta naturaleza, no son excluyentes. La falta de comunicación entre un nivel axiológico-estimativo y un nivel jurídico-concreto es insostenible. De hecho, los dos sectores normativos deben estar vinculados. Esta última situación es especialmente importante en materia de derechos humanos, porque aún cuando éstos han sido en buena medida positivizados, la problemática que encierran no se agota. Sólo desde una plataforma metajurídica es posible la crítica, el cambio y la transformación concreta de los derechos humanos.

**Conclusión 17.**

Aún cuando, en un primer momento se puede afirmar que hay una imposibilidad conceptual de sostener simultáneamente por un lado la universalidad de los derechos humanos, y por el otro, establecer que sólo son derechos los creados en el interior de un orden jurídico positivo, queda claro que el derecho positivo juega un papel axial al momento de darles viabilidad jurídica concreta en un tiempo y en un espacio determinados. La universalidad de los derechos humanos es sólo sostenible en un orden metajurídico, o bien, en una posición que, reconociendo un orden positivo concreto, no reduzca toda la realidad jurídica a sus expresiones legales.

#### **CAPITULO 4. LA UNIVERSALIDAD Y LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA.**

##### **Conclusión. 18.**

El proceso de globalización tiene una significación sin paralelo en materia de derechos humanos, sobre todo si se afirma que la globalización es, más que un solo proceso económico, un conjunto de procesos simultáneos de diversa naturaleza. En efecto, no se pueden negar ciertos elementos económicos en la globalización tales como el desarrollo del modo capitalista de producción y una nueva división transnacional del trabajo; pero hay otros más: la transformación en las formas de vida en un mundo que se consolida como urbano, la reformulación del concepto Estado-nación, el desarrollo de estructuras tecnológicas globales, el replanteamiento de las singularidades de las culturas.

Es en el marco de la globalización donde el rasgo de universalidad de los derechos humanos pareciera diluirse ante la densidad de una realidad que se torna caótica. Pero la globalización también representa una oportunidad, pues es también en ella donde surge la necesidad de vías que sostengan dicho rasgo. Entre una realidad en constante cambio y las exigencias objetivas e intemporales que derivan de la dignidad del ser humano se va descubriendo el rasgo de universalidad de los derechos humanos. Lo histórico (la globalización) se enlaza tensamente con lo intemporal objetivo (el *en sí* de los derechos humanos), para dar impulso al descubrimiento de lo universalmente válido.

##### **Conclusión 19.**

En el marco del mundo contemporáneo se mencionó la cuestión del relativismo cultural. En este sentido, se puede afirmar que tanto en las culturas como en los individuos se encuentra *el sentido de sí, en el otro*. La vida de las culturas es impulsada por el intercambio con otras culturas (no hay pureza cultural). En la misma línea, las elecciones de los sujetos solo son posibles en el marco de una cultura, pues es en ella donde encontramos la concepción de lo que es valorado como *buena vida*; es justamente lo que cada cultura considera como buena vida, lo que le imprime un matiz relativo.

El relativismo cultural tiene dos expresiones: por un lado, representa la base teórica para la tolerancia frente a los valores admitidos por otras culturas, por el otro, puede servir de pretexto base para no intervenir. Por ello, es necesario el replanteamiento del relativismo

cultural. En la medida en que las culturas renuncien a su pretensión de universalidad, no sólo se evitarán conflictos interculturales, sino que se establecerán los fundamentos para un diálogo intercultural cuyas bases sean, esta vez sí, valores universales. En pocas palabras, para que dos concepciones relativas puedan retroalimentarse, es necesario presuponer una base no relativa., es decir, una base universal. El absolutismo y el relativismo radicales conducen al aislacionismo.

Finalmente, podemos afirmar que la universalidad de los derechos humanos no pertenece a cultura alguna, escapa necesariamente a la intención de que cualquier cultura la asuma como bandera para disfrazar elementos intervencionistas.

### **Conclusión 20.**

En las últimas centurias, ha sido el ideal del Estado-nación (esto es, que a cada Estado le corresponda una nación), el que en buena medida impulsó el movimiento histórico. Dicho ideal trajo como consecuencia una tendencia a la homogeneización de la identidad expresada en la lealtad al Estado. En otras palabras, el objetivo era (y sigue siendo de manera importante) superar identidades grupales menores que se oponían a la consolidación de dicho ideal.

Dado lo anterior, se puede afirmar que la búsqueda de un Estado-nación puro ha conllevado muchos riesgos, pues en la búsqueda de una legítima identidad se pueden despertar hostilidades entre grupos nacionales, cada uno de los cuales verá afectada su concepción de la vida buena. Lo anterior representa un panorama inquietante, pues la inmensa mayoría de los Estados actuales, son Estados multinacionales. El ideal del Estado-nación está en constante tensión con la realidad del Estado-multinación.

### **Conclusión 21.**

La existencia de los Estados multinacionales plantea la problemática de las minorías nacionales, mismas que –gracias al prejuicio, ignorancia y hostilidad por parte de la mayoría- pueden seguir deseando ser sociedades distintas de la cultura mayoritaria. Una amplia gama de conflictos pueden suscitarse en este marco. Las soluciones pacíficas que se mencionan en el presente trabajo son la de aceptar ciertas reivindicaciones de autonomía



política o incluso la posibilidad de aceptar las ventajas que ofrece la secesión. El nacimiento de autonomías o de nuevos Estados puede resultar menos costoso en elementos humanos que la obstinación de *asimilar (hacer igual a)* al otro.

En la misma línea tenemos a los Estados poliétnicos cuya diversidad cultural deriva de fenómenos migratorios. Los grupos étnicos, a diferencia de las minorías nacionales que buscan diferenciarse, tienen como objetivo la integración, para lo cual, los Estados receptores deben luchar contra imágenes estereotipadas de los inmigrantes, y reforzar las leyes antidiscriminatorias.

### **Conclusión 22.**

Dado que prácticamente todos los Estados modernos son multinacionales o poliétnicos –o ambos a la vez-, se puede afirmar que el surgimiento del multiculturalismo va enfocado a perseguir un objetivo central: acomodar las diferencias nacionales y étnicas de una manera estable y respetando un mínimo universal de humanidad.

De igual forma, se puede concluir que uno de los mecanismos con que se cuenta para perseguir dicho acomodo es el derecho, y más concretamente los llamados “derechos diferenciados”, mismos que se establecen, no para consolidar diferencias, sino para subsanar las desventajas en que suelen encontrarse dichos grupos. El establecimiento de derechos diferenciados es de carácter instrumental, más que un fin en sí mismo.

### **Conclusión 23.**

El problema del reconocimiento del otro, no se agota con las identidades nacionales y los fenómenos migratorios. Hay ciertos grupos que por diversas circunstancias están expuestos a un trato discriminatorio: las mujeres, los discapacitados, los portadores o enfermos de VIH-Sida, los adultos mayores, las minorías por orientación sexual y las minorías religiosas encarnan la discriminación y las violaciones a los derechos humanos. En realidad lo común a todos ellos, es el problema del reconocimiento del semejante-distinto.

Podemos concluir que sólo en la medida en que podamos afirmar: “yo es otro”, haremos posible la comunicación entre sujetos, pues en dicha afirmación va implícito lo

universalmente humano. Los cimientos universales que posibilitan el diálogo se vislumbran, y con ello, no sólo el conocimiento del otro, sino también el de uno mismo.

## **CAPITULO 5. LA UNIVERSALIDAD Y EL ÁMBITO JURÍDICO.**

### **Conclusión 24.**

El concepto clásico de soberanía (que se proyecta en dos sentidos: el interno y el externo) está en una constante tensión dialéctica con la situación fáctica-actual, donde podemos establecer, a manera de conclusión, una síntesis de las problemáticas más importantes que la increpan: por ejemplo, se ha sostenido que atrás de la máscara política que la viste, en realidad laten fuerzas reales de poder distintas al poder estatal, tal es el caso de las clases o élites económicamente poderosas; en el sentido externo (vertiente westfaliana), no es un secreto la coacción y la intervención a los Estados más débiles por parte de los Estados poderosos; el principio de exclusión de actores externos en los asuntos internos de los Estados es comúnmente violado.

Por otro lado, la afirmación de que la soberanía es absoluta parece entrar en conflicto abierto con el rasgo de universalidad de los derechos humanos. Sin embargo, y desde la perspectiva axiológica en que se coloca dicho rasgo, podemos concluir que la soberanía, aunque suprema, no es absoluta, sino relativa al cumplimiento de un fin que es el bien público temporal como objetivo básico del Estado. Así, cuando estamos ante un Estado que deja de ser medio y se convierte en fin, tenemos ya un estado totalitario que reduce a los seres humanos a entidades superfluas. Es este sentido, los derechos humanos y la soberanía se mueven como discusiones teóricas de distinta naturaleza. Los derechos humanos universales se desenvuelven en la dimensión axiológica estimativa, mientras que la soberanía alcanza su realización conceptual en la esfera jurídico-política del Estado. Ambas dimensiones son recíprocamente necesarias, pues aunque son dos niveles distintos, se retroalimentan mutuamente en el mundo contemporáneo.

### **Conclusión 25.**

Los derechos humanos y el derecho positivo no son ajenos entre sí. Los derechos humanos deben ser *reconocidos*, más que creados, por el derecho. De hecho, lo que también se quiere significar con lo anterior es que aún cuando en la esfera jurídica de los derechos

humanos, no sean reconocidos o garantizados, ello no afecta su existencia plena en la dimensión axiológico estimativa, tan es así, que siguen siendo oponibles al Estado mediante mecanismos típicamente iusnaturalistas como el derecho a la resistencia o, incluso, la intervención humanitaria.

Mediante la positivación, los derechos humanos se transforman en normas jurídicas plenas. Pero es importante establecer en la presente conclusión que la positivación no construye la esencia de los derechos humanos, sólo les da vida en la dimensión jurídica.

Finalmente es importante señalar que el derecho en el que son positivados los derechos humanos no debe ser un orden cerrado de manera definitiva. El presente trabajo propone sistemas jurídicos con la suavidad o ductilidad necesaria para que sea también el reflejo del movimiento continuo que implica el diálogo cuya base y fin es la universalidad misma de los derechos humanos. Tal como se señaló durante el desarrollo del capítulo 5, la positivación en el derecho de los derechos humanos, sería como una cápsula que atrapa un momento legal que nos permite ver el estado actual del citado diálogo, cuyo fin último es la universalidad enriquecida.

### **Conclusión 26.**

Ante el dilema del sujeto titular del deber de respetar los derechos humanos hemos respondido que, en principio, todos los miembros de la sociedad humana tienen la obligación de respetar los derechos de las demás personas. La universalidad de los derechos humanos, se proyecta no sólo a la titularidad de dichos derechos, sino también a la titularidad de los deberes correlativos.

La cuestión de la legitimidad del poder político ha hecho que se considere al Estado como el titular pasivo tradicional de los derechos humanos. Sin embargo, dicha afirmación, tal como se señaló en el transcurso del presente trabajo, no puede permanecer sin cuestionamientos, sobre todo ante situaciones donde determinado Estado despliega una política abiertamente agresiva contra un sector de la población que lo habita, alegando además la no interferencia en asuntos internos frente a los demás sujetos de derecho internacional.

La intervención humanitaria deja en evidencia a un nuevo titular pasivo de los derechos humanos que puede ser identificado con la humanidad o con la comunidad internacional. A pesar de lo anterior, no se excluye la responsabilidad del Estado como titular tradicional, pero sí nos muestra un nuevo rostro del rasgo de universalidad de los deberes de respeto de los derechos humanos.

No podemos pasar por alto en la presente conclusión que el hecho de que no haya un cuerpo legal que especifique claramente los términos en que debe darse la intervención, así como el doble rasero en que se ha procedido en los diferentes casos de intervención humanitaria están generando un alto grado de escepticismo ante dichas situaciones y las posibles intenciones ocultas atrás de un término legítimo.

## **CAPITULO 6. HACIA UNA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN MATERIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

### **Conclusión 27.**

El primer punto que no se debe pasar por alto, es el título mismo del capítulo 6: “Hacia una jurisdicción universal en materia de derechos humanos”, en donde el término “*hacia*” da la idea de movimiento histórico, un fluir en el que el rasgo de universalidad se desenvuelve, y con ello, la visualización aún vaga del horizonte de una jurisdicción universal de los derechos humanos. Lo que se plantea, por tanto es una tendencia, y no una predicción.

### **Conclusión 28.**

Hicimos referencia a tres enfoques diferentes de la jurisdicción universal, a saber: a) aquél en el que se busca aplicar normas procesales penales de carácter local a violaciones de derechos humanos llevadas a cabo en cualquier parte del mundo; b) el segundo enfoque encuentra su expresión en la constitución de una Corte Penal Internacional (CPI), la llamamos enfoque internacional; y c) la constitución de tribunales internacionales *ad hoc* para castigar crímenes contra la humanidad en un determinado caso.

Dichos enfoques, aunque distintos en apariencia, y en el momento en que aparecieron, son expresiones de una sola tendencia: el germen de la universalización de una jurisdicción de los derechos humanos. A pesar de que las críticas han sido varias, la

multiplicidad de argumentos en contra generalmente envuelven un solo elemento esencial: el miedo a la pérdida de la soberanía de los Estados.

Cabe concluir, sin embargo, que muchas de esas críticas, tienen una sustancia válida, de ahí que la cuestión de los distintos enfoques no se pueda medir con la misma vara. El enfoque localista, por ejemplo, representa desde mi perspectiva, bases menos sólidas que el enfoque internacional que encarna la Corte Penal Internacional (CPI). La multiplicidad de jurisdicciones nacionales, la diversidad de criterios para otorgar el calificativo de *graves* a ciertos delitos en diversos Estados, la complejidad casi caótica de jurisdicciones locales que pueden entrar en conflictos de competencias en ciertos casos, el unilateralismo de determinados países, amén de las dificultades procesales, hacen que la perspectiva localista sea menos viable en la tendencia universalizadora que nos ocupa.

### **Conclusión 29.**

Desde la perspectiva económica derivan elementos que tienen un impacto esencial en materia de derechos humanos. En primer lugar, podemos concluir que la realidad económica contemporánea detona situaciones que facilitan violaciones a los derechos humanos. Esta situación es inherente al sistema capitalista en cuya base opera la despersonalización del ser humano, para convertirlo en un simple instrumento para la obtención de mayores beneficios económicos. Además, siguiendo la crítica marxista, el capitalismo, para reproducirse necesita un presupuesto básico –contrario por cierto al rasgo de universalidad de los derechos humanos- que es la desigualdad. Los móviles de dicho sistema, no son precisamente humanistas. Es por ello que se hace necesaria una jurisdicción que trascienda el poder de las entidades económicas y que garantice el mínimo básico de dignidad humana frente a intereses cuya prioridad no son los derechos humanos.

Un segundo punto de perfil económico para la argumentación a favor de la jurisdicción de los derechos humanos se refiere a la apropiación del discurso de los mismos por parte del grupo dominante, esto es, el uso ideológico que de los derechos humanos se hace en el mundo contemporáneo. Es por esto que se ha generado una profunda desconfianza en torno al discurso de los derechos humanos, pues pueden representar en realidad un arma disfrazada para mantener a ciertos grupos en la cumbre del poder

económico. Ante esto, se puede concluir que dicho uso ideológico no puede ser negado, sin embargo, este hecho no determina la inexistencia de los derechos humanos, todo lo contrario, representa una faceta de la dialéctica cuyo fin es una universalidad auténtica de los mismos que supere la *universalidad ficticia* fundada en elementos puramente económicos.

### **Conclusión 30.**

Desde la óptica social, la universalidad de los derechos humanos se enfrenta a un orden de cosas que, tal como se mencionó en la conclusión anterior, se basa en la desigualdad. Es la pobreza el elemento típico de la inequidad económica que genera presiones sociales que desembocan en violaciones a los derechos humanos. A manera de ejemplo tenemos la movilidad migratoria a la que se ven arrojados miles de trabajadores de todo el mundo. En dichos movimientos se mezclan razas, culturas e ideas, pero también, paralelamente a procesos de mestizaje, surge la afirmación de identidades puras, movimientos raciales, ultranacionalistas y xenófobos.

Lo anterior crea un estado en el cual la marginación, la poca movilidad entre escalas sociales, el desempleo, entre otros fenómenos sociales, entran en contradicción con el mitificado discurso del desarrollo. Es por lo anterior que, hoy más que nunca, es necesario dar un nuevo contenido al término *desarrollo social*, donde la vigencia plena de los derechos humanos en sus diversas generaciones y un nuevo vínculo universal basado en el reconocimiento mutuo sean una constante. Un orden jurídico universal de los derechos humanos en su sentido social debe estar lleno de conceptos que parecen estar olvidados: confianza mutua, solidaridad y compasión. La jurisdicción citada sería entonces, más que un discurso ideológico o una hipocresía organizada, un esfuerzo auténtico por desarrollar plenamente a la humanidad inherente a todos y no solamente la de una minoría.

### **Conclusión 31.**

La referencia a los argumentos políticos a favor de la jurisdicción universal de los derechos humanos pasa por el ejercicio del poder en el concierto internacional. Si partimos del hecho de que el poder político es fuerza legitimada, resulta claro que en el sistema internacional se vive una cuasianarquía ante el vacío normativo en que se encuentran múltiples realidades

contemporáneas (derecho de resistencia, intervención humanitaria). Los Estados más poderosos son los que pueden elegir las reglas a aplicar en determinados casos. No hay una estructura legitimada que dirima controversias de manera equitativa y justa en un mundo político caracterizado por las asimetrías de poder. Y ante ésta realidad, hay una ausencia de mecanismos eficaces que protejan a los seres humanos.

Se puede afirmar que actualmente opera una oligarquía en la comunidad internacional, por lo que resulta peligroso que sea una minoría de Estados la que decida sobre, por ejemplo, el uso de la fuerza o la intervención humanitaria para mantener el orden en el concierto internacional. Por ello, es que concluimos que en una jurisdicción universal de los derechos humanos está el germen de un proyecto de largo alcance (y por cierto, aún lejano): el posible adelanto de la constitución de un orden político mundial. Con ello no se concluye la inminencia de una paz perpetua al mejor estilo ilustrado, al contrario, se busca dejar en evidencia la necesidad de regresar a la búsqueda del sentido de la humanidad en un mundo que niega a cada momento la utopía política.

### **Conclusión 32.**

Desde un ángulo jurídico de análisis la jurisdicción universal de los derechos humanos es, aunque difícil de lograr, viable. En principio podemos afirmar que dicha jurisdicción es compatible con la soberanía de los Estados, sobre todo si se sostiene (tal como sucede en los estatutos de la Corte Penal Internacional) el principio de *complementariedad* que consiste en que la CPI sólo podrá conocer de un asunto siempre y cuando un estado no reivindique su jurisdicción. En este sentido, los Estados siguen conservando la primacía para juzgar violaciones a los derechos humanos en su carácter de sujeto pasivo tradicional de respeto a los derechos básicos de la persona.

Lo anterior implica que la Corte sólo podrá intervenir en ciertos supuestos: a) cuando no sea posible enjuiciar un hecho violatorio de los derechos básicos de la persona en el país donde acontecieron, bien sea porque se trate de un régimen totalitario, o porque no se den las circunstancias adecuadas de funcionamiento de las entidades jurisdiccionales locales, o b) porque habiéndose juzgado, el procedimiento de la investigación haya sido parcial y/o guiado por intereses ajenos a una administración imparcial de la justicia.

Por otro lado, no se debe entender a la CPI como un tribunal fiscalizador de tribunales locales, pues su objetivo tácito es evitar una situación en la que un criminal sea protegido por un Estado para impedir su enjuiciamiento o una pena mayor.

Asimismo, es importante establecer que el principio *non bis in idem* no es aplicable a la CPI. Un tribunal nacional puede querer proteger a un acusado de una pena más severa, imponiéndole una sanción más leve, e impidiendo así que la corte inicie cualquier tipo de acción. Es por ello que el principio de *non bis in idem* no debe interpretarse de forma tal que permita a los delincuentes eludir toda acción judicial. Por consiguiente, el principio *non bis in idem* no opera en la CPI cuando las diligencias tomadas por el tribunal nacional tuvieran el propósito de proteger al acusado de su responsabilidad penal

Un aspecto más en pro de una jurisdicción universal de los derechos humanos es el relativo a la problemática que actualmente opera en los procesos de extradición de los inculcados; la proliferación de los procedimientos de extradición es una expresión de la ausencia de una instancia supranacional legítimamente creada que juzgue y castigue de manera imparcial los crímenes de naturaleza internacional.

Finalmente, podemos concluir que hablar de una jurisdicción universal en materia de derechos humanos, no implica solamente hacer referencia a una entidad que imparta justicia sobre hechos ya consumados, como lo sería la CPI. Una jurisdicción plena encerraría necesaria y paralelamente un conjunto normativo de carácter preventivo frente a situaciones que representen de manera inminente violaciones a los derechos básicos de los sujetos

### **Conclusión 33.**

El reconocimiento del rasgo de universalidad de los derechos humanos es parte de un proceso histórico cuyo desenvolvimiento está todavía lejos de concluir; dicho reconocimiento se encuentra en un *estado* muy dinámico y cada vez son más los instrumentos internacionales en la materia que alcanzan plena vigencia.



En la misma línea, la entidad que actualmente encarna de manera más avanzada la universalidad de los derechos humanos, esto es, la CPI no puede permanecer como un esfuerzo aislado. La necesidad de una serie de reformas en otros organismos internacionales para hacerlos más idóneos a las necesidades que el rasgo de universalidad sugiere es innegable. Hemos afirmado que las facultades de la ONU y del Consejo de Seguridad en materia humanitaria deben ser revisadas, así como la reformulación de objetivos de la OTAN.

Hoy en día nos corresponde reforzar la eficacia de las instituciones actuales, así como reconocer nuevos actores cuyo impacto en materia de derechos humanos debe ser aceptado y regulado por el derecho internacional. Es en éste punto donde podemos concluir que derecho e historia se unen. La síntesis última es la universalidad de los derechos humanos. Una universalidad que se redetermina a cada momento, moviéndose entre el derecho positivo y hechos histórico-concretos por un lado, y valores objetivamente universales e intemporales por el otro.

Pasemos a establecer como conclusión última que *los derechos humanos son, en cuanto a su alcance y significación, universales*, pero ello no debe afirmarse sin tomar en cuenta una condición fundamental: *los derechos humanos, para ser auténticamente universales se deben desprender de cualquier hojarasca ideológica para que su espíritu pueda acceder a categorías y valores de todas las culturas*. El proceso para alcanzar esto se llama diálogo, el diálogo que parte de bases universales, para descubrir lo universal en el ser humano. *La dignidad común a todos, esto es, el rasgo de universalidad de los derechos humanos, se descubre en el devenir histórico a través del diálogo con el otro*. Dicho proceso, sin embargo, aún no termina, de hecho, ni siquiera está la certeza de que realmente opere, ante la otra opción, su antítesis, la negación que le da sentido: la barbarie.

Aún así, el movimiento histórico está garantizado. La barbarie, como el diálogo, implica tensión dialéctica, esto es, garantiza el movimiento histórico que nos impulsa a la siguiente síntesis. La cuestión axial en todo caso radica en saber si el ser humano optará por el camino más difícil de construir pero menos oneroso, o si optará por el más fácil: el de la negación de su propia humanidad.

## **BIBLIOGRAFIA:**

### **LIBROS.**

- Álvarez Ledesma, Mario I., Acerca del concepto Derechos Humanos, 1ª ed. Ed. McGraw-Hill, México, 1998, pp.151.
- Ballesteros Jesús (ed.), Derechos Humanos, 1ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, España, 1992, pp.242.
- Bartra, Roger, La jaula de la melancolía, 4ª ed., Ed. Grijalbo, México, 1987, pp.271
- Barry, Brian. La justicia como imparcialidad. 1ª ed. Tr. José Pedro Tosaus Abadía, Ed. Paidós, Barcelona, España, 1997, pp.382.
- Berumen Campos, Arturo. Dialéctica del derecho natural o la ética jurídica como ciencia, edición privada para el curso de Ética jurídica, pp.145
- Beuchot, Mauricio, Derechos humanos. Historia y filosofía, 2ª ed. Ed. Fontamara, México, 2001, pp. 165.
- , Filosofía y derechos humanos, 4ª ed., Ed. Siglo XXI, México, D.F., 2001, pp.172.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, Las garantías individuales, 28ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, pp. 810.
- Carbonell, Miguel, Derechos sociales y derechos de las minorías, 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 246.
- Chacartegui Jávega, Consuelo, Discriminación y orientación sexual del trabajador, 1ª ed., Ed. Lex nova, España, 2001, pp.233
- Collingwood, R. G., Idea de la historia, 1ª ed. Tr. Edmundo O'Gorman, Ed. F.C.E., México, 1974, pp.322
- Cortina, Adela, Alianza y contrato. Política, ética y religión., 1ª ed., Ed. Trotta, Madrid, España, 2001, pp.182.
- Diemer, A., Hersch, J. y otros, Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos, 1ª ed. Ed. Serbal/UNESCO, Barcelona, España, 1985, pp.376.
- Fernández García, Eusebio. Teoría de la justicia y derechos humanos, 1ª ed., Ed. Debate, Colección Universitaria, Madrid, España, 1987, pp.241
- García Máynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, 48ª ed. Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, pp.444.

- , Positivismo jurídico, Realismo sociológico y Iusnaturalismo, 4ª ed. Ed. Fontamara, México, pp 180.
- Garzón Bates, Mercedes, La ética, 1ª ed., Ed. CONACULTA, México, D.F., 1999, pp.63.
- González González, Ma. De la Luz. Lineamientos de teoría política, 1ª ed. Ed. McGraw-Hill, México, 2000, pp.319.
- González González, Ma. De la Luz, Valores del estado en el pensamiento político, 1ª ed. Ed. U.N.A.M., México, D.F., 1994, pp.448
- González Uribe, Héctor, Teoría Política, 12ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1999, pp. 696.
- Heller, Hermann, La soberanía, (Tr. Mario de la Cueva), 2ª ed., Ed. UNAM y FCE, México, 1995, pp.313
- Hofmann, Hasso, Filosofía del derecho y del Estado, 1ª ed. Tr. Luis Villar Borda, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2002, pp.279.
- Horkheimer, Max y Adorno, Theodor W., Dialéctica de la Ilustración, 4ª ed., Ed. Trotta, Madrid, España, 2001, pp. 303.
- Ianni, Octavio, La era del globalismo, 1ª ed., Ed. Siglo XXI, México, D.F., 1999, pp. 215.
- Ibarra Romo, Mauricio (comp.), Memoria del Foro Internacional: La soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional, CNDH, México, 2002, pp. 237
- Krasner, Stephen D., Soberanía, hipocresía organizada, 1ª ed. Tr. Ignacio Hierro, Ed. Paidós, Barcelona, España, 2001, pp. 366.
- Kymlicka Will, Ciudadanía multicultural. 1ª ed. Tr. Carmen Castells Audela, Ed. Paidós, Barcelona, España, 1996, pp.303
- Labrada Rubio, Valle, Introducción a la teoría de los derechos humanos, 1ª ed. Ed. Civitas, Madrid, España, 1998, pp.227.
- Lafer, Celso, La reconstrucción de los derechos humanos. Un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt. 1ª ed. F.C.E., 1994, pp.388.
- Löwy, Michael, Walter Benjamín: Aviso de incendio, 1ª ed., F.C.E., México, 2003, pp. 187
- Marx, Carlos y Engels, Federico, Obras Escogidas, Tomo I, México, Servicios Bibliográficos Palomar, S.A., Ed. Progreso, 1971.
- McKim, Robert y McMahan. Jeff (comp.), La moral del nacionalismo, Vol. I, 1ª ed., Tr. Tomás Fernández Aúz y Beatriz Egibar, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2003, pp. 280.

- , La moral del nacionalismo, Vol. II, 1ª ed., Tr. Tomás Fernández Aúz, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2003, pp.247.
- Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal y Globalización, 1ª ed. Ed. Porrúa, México, D.F., 2001, pp.379.
- Martínez Pineda, Ángel, El derecho, los valores éticos y la dignidad humana, 1ª ed. Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, pp.203.
- Massini Correas, Carlos I. Los derechos humanos en el pensamiento actual., 2ª ed., Ed. Abelelo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, pp.254.
- Meyers T. Diana, Los derechos inalienables, Tr. E. Beltrán Pedreira, 1ª ed. Ed. Alianza, Madrid, España, 1988, pp. 190.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, Los derechos humanos. 1ª ed., Ed. Themis Librería, Bogotá, Colombia, 1980, pp.371.
- Montemayor Romo de Vivar, Carlos, La unificación conceptual de los derechos humanos, 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002, pp.97
- Nagel, Thomas, Igualdad y parcialidad, Bases éticas de la teoría política. 1ª ed., Tr. José Francisco Álvarez, Ed. Paidós, Barcelona, España, 1996, pp.186.
- Ortiz Ahlf, Loretta, Derecho Internacional Público, 2ª ed., Ed. Harla, México, D.F., 1993, pp.530.
- Peces-Barba, Gregorio, et. al. Derecho positivo de los derechos humanos. 1ª ed. Ed. Debate, Colección Universitaria, Madrid, España, 1987.
- Prieto Sanchís, Luis, et. al., Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados, 1ª ed. Escuela Libre Editorial, Madrid, España, pp.316.
- Ramón Chornet, Consuelo, ¿Violencia necesaria? La intervención humanitaria en Derecho internacional, 1ª ed., Ed. Trotta, España, 1995, pp. 117.
- Rawls, John, Sobre las libertades, 1ª ed., Ed. Paidós/ I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, España, 1996, pp.122.
- Rawls, John, Teoría de la Justicia. Tr. Maria Dolores González, 2ª ed. Ed. F.C.E., México, D.F., 2000, pp.549.
- Recasens Siches, Luis, Filosofía del derecho, 16ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2002, pp.717.
- Rousseau, Juan Jacobo, El contrato social, 11ª ed. Ed. Porrúa, México, 1998, pp.173.

- Rubio Cariacedo, José, Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos, 1ª ed., Ed. Trotta, España, 2000, pp. 231.
- Sabine, George H., Historia de la teoría política, 3ª ed. Tr. Vicente Herrero, Ed. F.C.E., México, pp. 697.
- Sartori, Giovanni, La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros, 1ª ed., Ed. Taurus, México, D.F., 2001, pp.139.
- Sauca, José Ma. (ed) Problemas actuales de los derechos fundamentales, 1ª ed., Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, España, 1994, pp. 459.
- Sebastián Ríos, Ángel Miguel (coord.), Introducción al estudio de los derechos humanos, 1ª ed. Centro de investigación, consultoría y docencia en Guerrero, A.C., Chilpancingo, Guerrero, México, 1996, pp. 370.
- Tapia Hernández, Silverio. Reflexiones en torno a la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1ª ed. Ed. C.N.D.H., México, D.F., 1998, pp. 35.
- Taylor, Charles, El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”, 1ª ed., Ed. F.C.E., México, D.F., 2001, pp. 159
- Todorov, Tzvetan, Los abusos de la memoria, 1ª ed., Tr. Miguel Salazar, Ed. Paidós Asterisco, España, 2000, pp.61.
- , Nosotros y los otros, 3ª ed., Ed. Siglo XXI, México, D.F., 2003, pp.460.
- Touraine, Alain, Igualdad y diversidad, 1ª ed., Tr. Ricardo González, Ed. F.C.E., México, D.F., 1998, pp.95.
- Vargas Valencia, Aurelia (comp.), Derechos humanos. Filosofía y naturaleza., 1ª ed. Ed. U.N.A.M., México, D.F., 2000, pp.171
- Walter, Michael, Las esferas de la justicia. 2ª ed., Tr. Heriberto Rubio, Ed. F.C.E., México, D.F. 1997, pp. 333.
- Wiesel, Elie, Et. al. La intolerancia, 1ª ed., Ed. Granica/Academia Universal de las Culturas, Barcelona, España, 2002, pp.238.
- , et. al. ¿Por qué recordar?, 1ª ed., Ed. Granica/Academia Universal de las Culturas, Barcelona, España, 2002, pp.247.
- Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. 5ª ed., Ed. Trotta, Madrid, España, 2003, pp. 156.

## ARTICULOS Y REVISTAS.

- Aguilar Rivera, José Antonio, “El sonido y la furia: crítica de la persuasión multicultural” en *Isonomía*, Núm. 12, Abril 2000, México, ITAM, pp.53-74.
- Blancarte, Roberto, “Religiones y creencias en México”, en *Este País*, Núm. 133, abril 2002, pp. 44-49
- Bulygin, Eugenio, “Sobre el status ontológico de los derechos humanos”, en *Doxa*, núm. 4, Alicante, España, 1987, pp.79-84.
- Castañeda Marina, “El machismo invisible: un enfoque interpersonal”, en *Este País*, No. 133, abril 2002, México, pp. 50-55
- Culebro, Rocío, “VIH/Sida, derechos humanos y discriminación” en CDFDH *Gaceta* No 1, Año IX, Enero, 2002, pp.8-14.
- Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” y otras ONG’s “La discriminación en México: los casos de los migrantes, las mujeres trabajadoras, los pueblos indígenas y la comunidad lésbico-gay” en CDHDF, *Gaceta*, No. 4, año IX, abril 2002, pp.47-53.
- Cruzalta Aguirre, Susana, “Repensando la universalidad de los derechos humanos”, en *Justicia y Paz*, No.48 y 49, Año XII, Mayo-Diciembre 1998, pp.39-47.
- De Souza Santos, Boaventura, “Una concepción multicultural de los derechos humanos”, en *Memoria. Suplemento*, No. 101, México, Julio de 1997, pp.1-8.
- Gill, Bates, Chang, Jennifer y Palmer, Sarah, “La crisis del VIH en China”, en *Foreign Affairs*, Vol. 2, Núm. 2, Verano del 2002. p. 198-214.
- Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, “La doctrina de la jurisdicción o competencia universal y el principio del unilateralismo en materia de derecho humanitario internacional”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Tomo LIII, núm. 240, UNAM, México, 2003, pp.89-106.
- Hoffmann, Stanley, “Choque de globalizaciones”, en *Foreign Affairs*, Vol. 2, Num. 3, México, Otoño-Invierno, ITAM, México, 2002, pp. 68-80
- Kissinger, Henry A., “Las trampas de la jurisdicción internacional”, en *Foreign Affairs*, Vol. I, Num. 3, Otoño-Invierno, ITAM, México, 2001, pp. 91-114
- Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Doxa*, núm. 4, Alicante, España, 1987, pp.23-46.

Monsivaís, Carlos, “¿A poco no le da gusto estar excluido? (las marginalidades por decreto)” en Este País, No. 133, México, abril 2002, pp.71-77.

Pérez Luño, Antonio Enrique, “Concepto y concepción de los derechos humanos”, en Doxa, Núm.4, Alicante, España, 1987, pp.47-66.

Santiago Campos, Gonzalo, “La libertad religiosa en el México contemporáneo: una visión de las iglesias en el marco del siglo XIX”, en Lex, Núm. 82, abril, México, 2002, pp. 31-46

Valaskakis, Kimon “Westfalia II: por un nuevo orden mundial”, en Este País, No. 126, Septiembre, 2001. pp. 2-13.

## **DICCIONARIOS.**

De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, 21ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1995, pp.525.

Gómez de Silva, Guido, Breve diccionario etimológico de la lengua española, 2ª ed., Ed. F.C.E. y COLMEX, México, D.F., 2001, pp. 736.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I y II, 21ª ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1992, pp.2133.

## **PÁGINAS ELECTRÓNICAS.**

Miguel, Patricia, “La discriminación”, en la siguiente dirección electrónica:  
<http://www.monografias.com/trabajos/discriminación.shtml>

Solera, Oscar, “Jurisdicción complementaria y justicia penal internacional”, en Revista Internacional de la Cruz Roja, No 845, 31 de marzo de 2002. Dicho artículo fue consultado en la página electrónica: [www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf)

<http://www.sre.gob./derechoshumanos.htm>.