

Derechos Humanos sin falacias

Mtro. Bernardo Anwar Azar López



Derechos humanos sin falacias



Mtro. Bernardo Anwar Azar López*

* Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM con Mención Honorífica. Especialista en Mediación y Medios Alternativos de Solución de Conflictos por la Facultad de Derecho de la UNAM, Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla-La Mancha con Mención de Honor. Máster en Desarrollo Local y Cooperación Multilateral por la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla con Mención de Honor. Especialista en Derecho de Amparo por la Universidad Panamericana con Mención Honorífica. Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM a nivel Licenciatura y Posgrado. Autor de diversas obras en materia de Derechos Humanos.

RESUMEN: Texto que aborda el sentido epistemológico de los derechos humanos, distinguirlos de meros derechos sustantivos y la razón de la existencia de los medios de control de la constitucionalidad como el amparo.

PALABRA CLAVE: derechos dumanos.

REVIEW: Text that addresses the epistemological meaning of Human Rights, distinguishing them from mere substantive rights and the reason for the existence of means of control of constitutionality such as protection.

KEYWORD: content of human rights.



SENTIDO EPISTEMOLÓGICO
DE LOS

**DERECHOS
HUMANOS**

SENTIDO EPISTEMOLÓGICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sumario: I. Introducción. Universalidad en un mundo globalizado desigual; I.1. Distintos aspectos de la universalidad; II. Falsa dicotomía entre universalidad y relativismo; III. Ataques a la universalidad de los derechos humanos; IV. Rescate del relativismo y su reinserción en la teoría de los derechos humanos; V. Dimensiones de los derechos humanos; V.1. Epistemología de los derechos humanos: se parte de la premisa básica de dignidad humana; V.2. ¿Cómo se puede conceptualizar la dignidad humana?; V.3. Respecto a lo cultural de los derechos humanos; VI. ¿Qué pasa con los derechos humanos después de un estudio cultural de los mismos?; VI.1. Lo vivencial de los derechos humanos; VI.2. Configuraciones y consecuencias; VI.3. ¿Qué pasa con el Estado constitucional de derecho?; VII. ¿Cómo distinguir la retórica de lo que son los derechos humanos?; VII.1. ¿Son simples derechos retóricos?; VII.2. Respecto a la ejecutabilidad de los derechos humanos; VII.3. ¿Qué ocurre con la demandabilidad de los derechos humano?s; VII.4. Estado de derecho constitucional en México; VIII. Sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; VIII.1. ¿Qué pasa con el iusnaturalismo en esta vorágine de derechos humanos?; IX. Conclusiones; X. Fuentes de consulta.

I. Introducción. Universalidad en un mundo globalizado desigual

En conveniente mencionar los distintos aspectos de la universalidad (como si la organización jurídica de cada país fuera igual a nivel comunidad internacional), la falsa dicotomía entre la universalidad y el relativismo de cada Estado que existe en este planeta –tanto si, son estados que pertenezcan al civil law, al common law, al sistema musulmán, con todas sus vicisitudes, o a los sistema atípicos–. Ya que deben de tomarse en cuenta principios comunes en varios países, aunque en cada contexto se valoren diversos fenómenos sociales desde diferentes concepciones (cómo hacer una teoría de los derechos humanos).

La primicia sobre lo que es la universalidad sigue siendo la piedra angular para los discursos y argumentaciones en materia de derechos humanos. Las construcciones jurídicas se cimentan en un plexo de valores –expresados como derechos– considerados de validez universal.

Jurídicamente son valores asumidos por todos los Estados del mundo, ya que si no se parte de ello, ni las denuncias de los tratados internacionales, ni la solidaridad, ni la educación de derechos humanos tendrían algún sentido. Algunos autores mencionan al relativismo cultural en que se cuestionen las bases de cada sistema de derechos humanos, tales son los casos en Asia, África, los musulmanes e incluso, América Latina (por ejemplo, los Acuerdos de San Andrés, para resolver el conflicto del EZLN en Chiapas).

En varias ocasiones, los derechos humanos son atacados, lo que nos obliga a mejorar nuestro nivel de raciocinio de los mismos y poder defenderlos en diferentes circunstancias. En suma, no quiere decir defender al universalismo a ultranza, ni dejar de valorar las aportaciones del relativismo (no son dogmas), sobre todo, cuando el mismo es cultural –entendido como aportaciones– como un respeto a la diferencia y aceptar el enriquecimiento cultural mutuo.

1.1. Distintos aspectos de la universalidad

Es cierto que, aunque se hallen justificaciones jurídicas de los derechos humanos, no se puede soslayar su violación continua; pero, aunque ello sea cierto, no se debe abandonar su perfeccionamiento, su base y su contenido jurídico; en el mismo Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ubican obligaciones internacionales, que son traducidas como compromisos internacionales de los Estados.¹

Aunque existan Estados que no ratifican determinados convenios internacionales, se debe partir de la ratificación que han hecho a tratados multilaterales como la Carta de la ONU o la Carta de la OEA; sin soslayar, que es fundamental que cada país asegure su vigencia (no incurrir en regresiones).

¹ Vid. COURTIS, Christian, *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 2009.

II. Falsa dicotomía entre universalidad y relativismo

Cada vez se deben estudiar sistemas de normas más complejos, en el que incluyen disposiciones de diversos tipos. Donde se nos complica más, es al hablar de normas procesales de los derechos humanos y su adecuada conexión con las disposiciones sustantivas, habrá normas de aplicación inmediata (derecho humanitario) y otras que se instrumentarán progresivamente, incluso habrá jerarquías de normas (*ius cogens*).²

Hay normas que provienen de la costumbre, mismas que pueden ser derogadas por tratados internacionales; hay violaciones de derechos que constituyen crímenes de lesa humanidad o de guerra (responsabilidades para la misma comunidad internacional), la aceptación de la jurisdicción universal, obligaciones de extradiciones, la no prescripción de ciertas conductas criminales.³

También, hay derechos que todavía no alcanzan el grado de universalidad (teoría del árbol envenenado en el derecho procesal penal); lo anterior, nos indica que en esta universalidad epistemológica, se puedan admitir normas locales que puedan proteger más ampliamente los derechos de las personas.

Se debe tener cuidado en las discusiones sobre universalismo absoluto, ya que, se puede caer en el imperialismo cultural y la negación de la diversidad; pero, si nada más se atiende al relativismo, se negarán los principios rectores de las conductas de los Estados, nunca se debe dejar de atender la esencia de las normas jurídicas, su interpretación y aplicación que nos permiten llegar a razonamientos válidos.

² Más allá del planteamiento de la Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Cfr. AZAR LÓPEZ, Bernardo Anwar, *Derecho procesal constitucional*, Valencia, UNAM, Facultad de Derecho/Tirant lo Blanch, 2020, pp. 11-47.

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo curso de derecho internacional público*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. 861-924.



FALSA DICOTOMÍA ENTRE UNIVERSALIDAD Y RELATIVISMO

III. Ataques a la universalidad de los derechos humanos

Nunca incurrir en la falacia que nos saca de la esencia de los derechos humanos, no se trata de un mero etnocentrismo de corte anglosajón, ni estar en meros planteamientos de intereses geopolíticos o netamente comerciales. Separar dichos tópicos nos permite seguir una metodología más seria y sin riesgo de perdernos en el camino de análisis, incluso, no es recomendable el estudio de los derechos humanos desde el realismo jurídico, no salirnos de la mirada del ser humano. Por ello, si se trata de argüir que tal tratado se puede cumplir a medias o que es muy ambicioso, es mencionar que no se quiere cumplir.

Las falacias aludidas nos obnubilan la correcta interpretación de los derechos humanos, cuestión que se ve cuando se quieren sobreponer los derechos económicos, sociales y culturales sobre los derechos civiles y políticos; simplemente es reconocer ambos tipos de derechos, no privilegiar los unos sobre los otros (únicamente en los casos que lo ameriten para hacer un test de proporcionalidad y ponderación en los casos prácticos).⁴

Es injusto asegurar que determinados derechos son para las colectividades, ya que su fincamiento se basa en las ideas individuales de protección de los derechos mínimos a favor de las personas, y en algunas ocasiones afectan a colectividades, sin denostar que habrá interdependencia de derechos, como en el caso de los derechos individuales del trabajo y el derecho sindical.

Tampoco, la tesis del desarrollo económico nos permite ubicar a los derechos humanos sin nebulosas, ya que cualquier programa económico debe ser analizado desde los derechos a favor del ser humano. Desde el relativismo cultural, no dejar de cumplir los compromisos universales, pero se puede hacer hincapié en cuestiones de corte local o regional, siempre que no se actualice la arbitrariedad ni ningún tipo de abuso estatal; ello, también,

⁴ Vid. SILVA GARCÍA, Fernando, *Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial*, México, Porrúa, 2012.

nos permitirá distinguir entre una intervención internacional arbitraria o mencionar la soberanía como forma de justificar la ilegalidad estatal.

En cuanto a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, los mismos dan legitimidad a la comunidad internacional únicamente de manera subsidiaria (para aclarar lo de la soberanía), por ello, la mejor garantía respecto a los derechos humanos son los propios Estados, siempre que sus procesos internos sean eficaces a toda violación, en su investigación, sancionando a los responsables y dando satisfacción a las víctimas según los estándares internacionales mínimos.

Por lo tanto, los aspectos culturales tienen su lugar en la construcción de la universalidad (ideal común por el que todos los pueblos deben esforzarse) de los derechos humanos, lo que se debe examinar pormenorizadamente es la coherencia lógica con su objeto y fin –protección de las personas y de las comunidades–. Además, del desarrollo progresivo que permitirá adherir otros elementos, siempre que no atenten contra la universalidad, la norma que se incorpore deberá, más perfectamente, proteger a las personas y a las comunidades en sus derechos –como un test–. Sin olvidar, el estudio de los sistemas jurídicos y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

Estamos en un planeta, en que se pueden desglosar los derechos humanos previstos en el sistema universal de los derechos humanos según la ONU y los diversos sistemas regionales como el americano, el europeo y el africano; y podemos confrontarlo con sistemas que no terminan de consolidarse como el asiático y el de Oceanía.⁵

⁵ Rossi, Julieta, “Mecanismos internacionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales”, en Víctor Abramovich *et al.*, comps., *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 1a. reimp. de la 1a. ed., México, Fontamara, 2006, pp. 341-383.

IV. Rescate del relativismo y su reinserción en la teoría de los derechos humanos

También, se debe hacer hincapié en que el universalismo está en construcción, no es un producto ya concluido y aquellas culturas que tengan algo positivo que aportar podrán hacerlo en diversidad y riqueza de experiencias. Es así que se sostiene, que esos aspectos culturales no van en contra del principio de universalidad, forman parte de él, como serían los enfoques de los grupos originarios, derechos de la niñez y los derechos de las personas con capacidades diferentes –construcción de la universalidad desde la diversidad–.

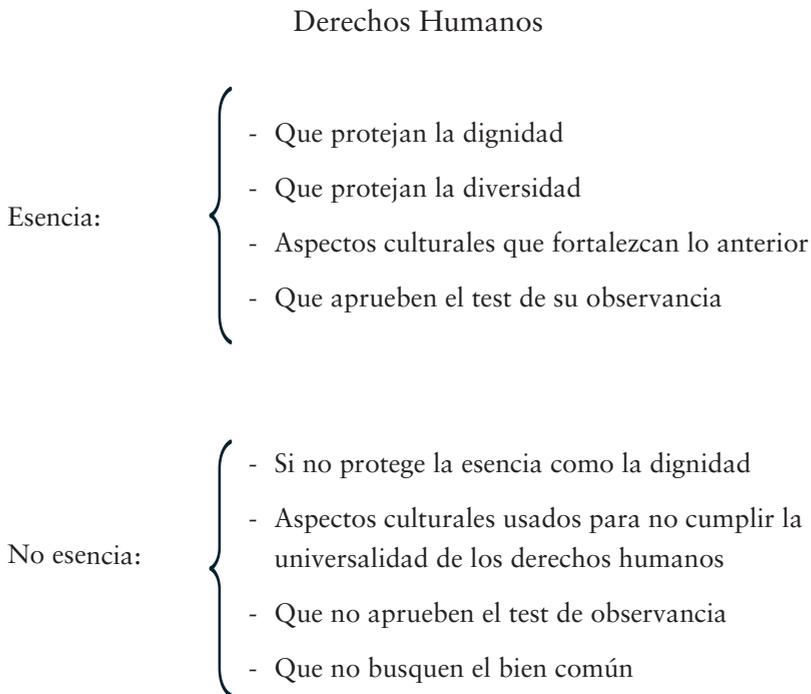
La actitud de respeto a la diversidad nos permite ver la tolerancia como el eje central de la doctrina moderna de los derechos humanos, junto con la dignidad –lo que se medirá con la observancia de los mismos–. Se ha escrito mucho sobre la ubicación de los derechos humanos en el campo del derecho y de otras disciplinas de las ciencias sociales; pero, se ha caído en una vorágine de desinformación de los mismos, lo que ocasiona que muchas veces, se entiendan mal o se quieran hacer parte de todo el andamiaje institucional sin que exista algún conflicto.

Es indispensable tener presente su esencia, el respeto de la dignidad del ser humano, así como la diversidad cultural, lo que nos permitirá comprender sus alcances y cuándo es necesario hacerlos valer legalmente. Ello, nos dará una adecuada base para defendernos de abusos de autoridades o de la intervención extranjera, so pretexto de proteger los derechos de las personas.

En lo referente a las diversas clasificaciones de los derechos humanos, no hay que ser tan radicales ni bloquear nuestro entendimiento, simplemente los derechos humanos están a favor del individuo y en caso, de que se infrinjan intereses comunes respecto a los derechos en torno al ser humano, en ese momento hablaremos de colectividad.

Comprendido eso, se pueden ubicar mejor los derechos humanos y darles perspectivas según la disciplina científica en la que se estudien, con las consecuencias respectivas. Por ello es que reflexionamos esa limitante, ya que solamente se tomarán en cuenta las particularidades que nutren esa construcción de derechos humanos, con la base de universalidad; si la tergi-versa o no la sigue se incurre en incumplimiento.⁶

Para esquematizar lo anterior:



⁶ Vid. SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, trad. de José Luis Exeni R. et al., Montevideo, Trilce/Universidad de la República, 2010 (Extensión Universitaria) y SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, trad. de Carlos Martín Ramírez, México, Trotta, 2014.

V. Dimensiones de los derechos humanos⁷

Se debe diferenciar en todo momento, la práctica cultural de una verdadera violación a la dignidad humana; no se puede confundir cualquier injusticia entre diferentes culturas.

V.1. Epistemología de los derechos humanos: se parte de la premisa básica de dignidad humana

Por ello, lo que se considera es el valor intrínseco, por ser seres humanos se le da importancia a la dignidad; sin dejar de aclarar que ese concepto no es un descubrimiento de Occidente (no olvidar el pensamiento que tienen Boaventura de Sousa Santos), ya en China hace más de 2500 años se esperaba que cada persona desempeñara un papel activo en el medio en que vivía, cumpliendo obligaciones consigo misma y con la sociedad, y como valores morales el no imponer a los demás aquello que no deseamos para nosotros mismos (Confucio).

En lo referente al budismo se argumenta, que cada quien es parte de una comunidad, todos los seres humanos somos interdependientes (a diferencia del antropocentrismo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos); desde hace más de 3500 años, en la India se mencionaba la adopción de diferentes normas de comportamiento según las diferencias fundamentales e inmutables de cada ser humano (castas), pero, aun dentro de cada casta, el individuo ocupa un lugar central e inviolable, en razón a su potencial realización espiritual; las culturas africanas del Centro, Este y parte Meridional siguen el Código Moral Ubuntu, le dan preeminencia a un sistema de ayuda entre los seres humanos (algo que también influye en la

⁷ BAEZ, Narciso Leandro Xavier y Orides Mezzarobas, “Dimensiones de los derechos humanos fundamentales”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. XLVI, 2013, pp. 103-136 [en línea], <<https://publicaciones.rcumariacristina.net/AJEE/article/view/148/129>>.

Carta Africana de Derechos Humanos); en la cultura islámica, sus normas jurídicas protegen la vida, libertad e igualdad, además de que tienen su propia declaración de derechos, la Declaración General de Derechos Humanos del Islam y la Carta Árabe de los Derechos Humanos; en la tradición judía, la Torá consagra la santidad de la vida y la protección de la dignidad humana; para los países de la ex-Cortina de Hierro se han incorporado a los valores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus constituciones. Sin menoscabar y valorar en su justa dimensión, la Declaración para una Ética Global promulgada en 1993 en el encuentro del Parlamento de las Religiones del Mundo, en la que desarrollaban una nueva ética global, mediante valores esenciales en todas las creencias religiosas (estrella polar que todos debemos seguir); sin desviarnos de la interdependencia, progresividad, solidaridad, imprescriptibilidad que deben acompañar a los derechos humanos y reconocer que todos los seres humanos somos iguales.⁸

V.2. *¿Cómo se puede conceptualizar la dignidad humana?*

Si se toma la postura de Emmanuel Kant, se entiende que es un atributo poseído por todos los seres humanos, que impide concebirlo como cosa (que sea modificable, cambiante o desechable) y sí como un ser dotado de razón; por tanto, la dignidad humana no depende del reconocimiento jurídico, es algo inherente al ser humano, incluso por encima de concepciones culturales que la trastocan, esto es, no degradar al ser humano jamás.

Una vez abordado lo anterior, es donde el Estado y la sociedad (condiciones materiales y morales) deben intervenir en el momento que el *quid* mencionado de los derechos humanos es tocado o violentado (respeto y protección).

Habermas no se inclina por lo innato de la dignidad, pero sí, que es una tarea que el individuo puede realizar y que el Estado le otorgue las condiciones para que ello se dé. Debe dividirse esta explicación entre lo que es la dimensión básica, de lo que es la dimensión cultural.

⁸ *Idem.*

En el primer elemento, se mencionan a los bienes jurídicos básicos y esenciales para la existencia humana (no importa la cultura de donde se provenga) impidiendo su cosificación (vida, libertad, integridad física y moral); el segundo elemento, menciona los valores que varían en el tiempo y en el espacio, los que buscarán atender las demandas sociales de la época, en cada sociedad, según sus posibilidades económicas, políticas y culturales.

Por lo tanto los derechos humanos, en la que se asevera que los derechos (género), son un conjunto de valores éticos, positivados o no, que protegen la dignidad humana en los aspectos básicos y culturales. En suma, el argumentar sobre bloques de la constitucionalidad es una forma de exigir esa dignidad a la que todas las normas de derechos humanos aluden y que se ocupan como instrumentos de observancia de los derechos humanos reconocidos por los países de la comunidad internacional; para que luego, se arguya la manera en que se va controlar cada acto de autoridad o de gobierno dentro de una antropología jurídica.⁹

V.3. Respecto a lo cultural de los derechos humanos

Un ejemplo de un país que lleva mucho camino recorrido en los derechos básicos (Estado de derecho) y culturales, es el caso alemán; frente a lo que pasa en la República del Congo, que no se le puede exigir un inicio de derechos culturales, si no se han instaurado los derechos básicos. Los derechos culturales son fruto de la construcción moral de cada pueblo, para que cada individuo oriente su proceder; por ello, si atacan los derechos humanos básicos, no pueden ser válidos ni prevalecer.

A pesar de que ahora, en todas las ramas del derecho muchas veces se nos menciona un cosmopolitismo, no nos debemos perder en meras apreciaciones culturales. Al abordarse el tema de los derechos humanos, si partimos de universalidades esenciales como el respeto y protección a la vida, a la seguridad física y moral, a la libertad, podemos notar cualquier práctica, norma jurídica o incluso antivalor, que sean contrarios (sería fácil ubicar una transgresión a los mismos, no importa donde se viva).

⁹ AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, pp. 229-235.

Ahora bien, si se tiene bien analizada a cada cultura que vive en este planeta, se observa que cada una tendrá diferentes retos y circunstancias, pero, no se pueden dañar los principios esenciales mencionados; no obstante, sí se pueden complementar o adherir. Un ejemplo de lo anterior, es el excelso *Welfare State* en que viven los nacionales de los países nórdicos, que se basa en un *Rule of Law* para satisfacer las necesidades básicas e incluso de entretenimiento de sus habitantes.¹⁰ Por ello, es indispensable ubicar los derechos culturales en la dimensión de los derechos básicos, lo que nos permitirá comprobar si se violan los derechos humanos fundamentales o no.

Aun cuando en la formación básica de un abogado se necesita un adecuado manejo de las legislaciones, no se puede seguir pensando que los derechos humanos sean un mero ejercicio de erudición, sin pasar por la reflexión de que se debe partir de valores y principios. Con esa óptica, ya no importa si están positivados o no, la previsión legal será una herramienta más, no un factor determinante.

En efecto, los derechos humanos no son novedad para la humanidad entera ni para nadie, ya desde hace miles de años el ser humano se ha dado principios y normas de conducta (una universalidad ya existente) que le permiten interrelacionarse con otras personas y con el medio en que vive, aspectos que se encuentran en diferentes religiones y creencias filosóficas. Finalmente, no es uniformar todo –sin dejar los derechos básicos–, ni extralimitarse en la ubicación de nuevos derechos humanos –no hay uniformidad en las comunidades humanas–.

¹⁰ Vid. GIDDENS, Anthony, *La tercera vía y sus críticos*, trad. de Pedro Cifuentes, Madrid, Taurus, 2001 (Pensamiento).

VI. ¿Qué pasa con los derechos humanos después de un estudio cultural de los mismos?

No todos los derechos humanos se materializan igual. No se proyectan igual los derechos de naturaleza civil como la manifestación de las ideas, en comparación de la protección jurídica de la salud.

El último derecho mencionado no ha tenido el mismo nivel de desarrollo y aceptación, significando que los derechos humanos en el papel, por ejemplo, derecho a un ambiente sano –véanse las catástrofes ambientales planetarias– deben ser replanteados para que sean vivenciales y con los mecanismos respectivos para su aseguramiento (ciclo constitucional garantista).

Es así que se deben ver los derechos a potenciar –incluso como un basamento epistemológico– para no quedarnos en una apreciación meramente cronológica. Ya que aporta poco, el mencionar que los derechos civiles y políticos son de la primera generación, los derechos sociales en la segunda etapa, mientras en la tercera, existen los derechos de solidaridad; además, de tener pocas precisiones en su sustancia. Encontramos los siguientes galimatías después de lo descrito en los renglones anteriores:

- a) Hay situaciones en el que el Estado hace todo sin hacer nada, al ser derechos humanos de configuración más simple (como el derecho al voto), por tanto, son derechos de disfrute inmanente, o de tipo reflejo o derechos-espejo. Estos derechos los lleva la persona consigo misma y no tienen una afrenta con el propio Estado.
- b) Pero si se requiere una acción adicional, o de disfrute condicionado es necesario accionar para que ese derecho latente sea un derecho de ejercicio pleno proyectándose en la vida de los seres humanos. Por ejemplo: el derecho a la información, cuando se solicita.

¹¹ URIBE ARZATE, Enrique, “Una aproximación epistemológica a los derechos humanos desde la dimensión vivencial pragmática”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 132, septiembre-diciembre, 2011, pp. 1233-1257 [en línea], <<http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n132/v44n132a7.pdf>>.

Sin lugar a dudas, lo anteriormente descrito es otra manera de abordar los derechos humanos como objeto de estudio; sin descuidar la solidez de dicho conocimiento obtenido o la manera en que se ha llegado a él. Básicamente, la comprensión y vivencia que los derechos humanos puedan aportar a nuestra vida individual.

VI.1. Lo vivencial de los derechos humanos

Nuestra posición epistemológica no debe partir de la premisa de universalismo y una interdependencia laxa de los derechos humanos; además, de tener en mente su garantía estadual (no únicamente procedimientos nacionales) y cómo se pueden exigir, incluso, a nivel internacional (concepción completa e integral).¹²

Una manera de analizar los derechos humanos en un modelo más completo, es el estudio del Derecho Comunitario de la Unión Europea, en el cual a la persona se le garantizan el goce de esos derechos independientemente del país en que se encuentre; en contraposición a los constantes vaivenes de la situación migratoria o del flujo de personas de México a Estados Unidos de América.

En efecto, los derechos humanos deben analizarse desde una posición holística y con garantías de observancia (más allá de las fronteras del derecho procesal constitucional nacional y transnacional), en que el mismo Estado (un ente estatal más proactivo) vele y genere los ambientes de respeto a los derechos humanos.

Por otra parte, el Estado puede manifestarse en dos posiciones:

- a) Estado reactivo: el Estado (actitud pasivo-permisiva) no ayuda a construir mejores escenarios, ya que únicamente interviene cuando los particulares se lo piden.
- b) Estado proactivo: un Estado en que se vivan los derechos humanos.

¹² MEDINA ARELLANO, María de Jesús y Bernardo Anwar Azar López, “Teoría crítica de los derechos humanos y el desarrollo de las tecnologías”, en Silvia Bagni *et al.*, coords., *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pego-raro*, t. III. Derechos humanos, México, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 1035-1056.

En una explicación de teoría política, los derechos humanos no evolucionarán ni mucho menos crecerán, si se está en un autoritarismo de poder, lo que sería una cicuta en su crecimiento.

VI.2. Configuraciones y consecuencias

Si se menciona un contexto a nivel multilateral de derechos humanos, con menos razón se va a difuminar la responsabilidad internacional del Estado, lo que también les da una gran fuerza al no caer en un estancamiento.

Así, a manera de menciones, sin dispersarnos, se deben esquematizar los alcances de los derechos humanos; el tipo de intervención estatal (sin ahogar el desarrollo de cada individuo); relación de cada persona con las fuentes de poder (público o privado) y; el tipo de vocación que tendrá el Estado (social o autoritaria).

VI.3. ¿Qué pasa con el Estado constitucional de derecho?¹³

De lo dicho anteriormente, se nota que una vivencia de los derechos humanos, la democracia, incorpora o trata de incorporar a los diferentes individuos a la organización política; un adecuado funcionamiento de la justicia constitucional va a representar un encadenamiento de diferentes ciclos (irremplazables los unos de los otros) que permitirán una mejor gobernanza, es decir todo un proceso holístico. Cualquier reforma del Estado debe tener como ejes la solidificación de instituciones democráticas y de los derechos humanos, para que los habitantes las puedan ostentar como uno de los más importantes logros.¹⁴

¹³ Vid. VIGO, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional*, México, Porrúa/Universidad Panamericana, 2013.

¹⁴ Un tópico correlacionado es el “Derecho al Desarrollo”.



¿QUÉ PASA CON LOS DERECHOS HUMANOS DESPUÉS DE UN ESTUDIO CULTURAL DE LOS MISMOS?

VII. ¿Cómo distinguir la retórica de lo que son los derechos humanos?¹⁵

Uno de los problemas que se presenta actualmente, a nivel epistemológico y en el planteamiento procesal de los asuntos de derechos humanos, es la desordenada proliferación de demandas sobre derechos incompatibles o pseudoderechos, para no incurrir en ello se deben distinguir los verdaderos derechos, de los derechos falsos. Es así que los derechos falsos carecen del carácter universal necesario, los instrumentos en que se basan suelen no ser vinculantes en términos legales, o bien, no han sido aceptados por todos los Estados o han sido aceptados con reservas radicales (derechos simples).

Se menciona la perspectiva estándar en la que se cuestiona cuáles son los derechos humanos que existen, remitiéndose a una cuestión moral que debe distinguirse del aspecto institucional en el que se les respeta y observa.

Es indispensable distinguir esa primicia de lo que propiamente realizan los tribunales constitucionales, que velarán por el cumplimiento del camino procesal para la implementación de los derechos fundamentales o por su interpretación o delimitación; ya que los derechos humanos deben ser universales y adecuadamente cimentados para que todas las personas disfruten de ellos.

Sin embargo, también puede haber derechos institucionales que toda la humanidad debe detentar, pero no califican como derechos humanos desde la perspectiva estándar, por ejemplo: un régimen económico que dé el derecho a tener acceso a un recurso natural recién descubierto.

Más bien, dentro de la perspectiva estándar, es que los derechos humanos sean por el simple hecho de ser seres humanos. La perspectiva estándar se ha tocado desde el iusnaturalismo, para darles a los derechos humanos un carácter atemporal; pero no debe olvidarse que tendrán fuerza determi-

¹⁵ TASIOLAS, John, “La realidad moral de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, enero, 2008 [en línea], <<https://doi.org/10.5354/adh.v0i4.13490>>.

nados derechos humanos según las circunstancias en que se actualicen, sin confundir ello con el reconocimiento de las instituciones. Aunado a que se mencionan los bloques de constitucionalidad, en donde a diversas normas jurídicas se les da el carácter de constitucionales, como pasa con algunos tratados internacionales.

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, los catálogos de derechos fundamentales en las constituciones locales fueron insuficientes; por ello, se establecieron estándares internacionales (puntos litigiosos a nivel internacional), se previeron controladores constitucionales y controlar al controlador de la Carta Magna.

De aquí nació el derecho internacional de los derechos humanos, como una interacción entre el derecho internacional, constitucional y procesal (evolución del concepto clásico de la soberanía). Lo que ahora se puede designar como transconstitucionalismo (pluralismo constitucional) o derecho procesal constitucional transnacional.

La incorporación de derechos internacionales a las fuentes de derechos fundamentales (las constituciones) trae como reto para los órganos judiciales de nuestro país, llevar el control de actos que reconoce nuestra constitución, los tratados internacionales celebrados en materia de derechos humanos y los tratados internacionales comerciales que contengan una cláusula de derechos humanos. Asimismo, se menciona la “cláusula *pro homine*” siempre atendiendo a lo que beneficia más al ente particular.

Por otra parte, para la argumentación jurídica se tienen como criterios interpretativos, el argumento de autoridad, *ad abundantiam*, argumento de autoridad complementario, como incorporación de pautas interpretativas y de incorporación de contenidos y, el desarrollo de un arcaico *ius commune* dentro del derecho Panamericano en materia de prerrogativas humanas.¹⁶

VII.1. ¿Son simples derechos retóricos?

Para algunos autores se encuentra escepticismo en algunos derechos humanos, como el derecho al bienestar, en que se cuestionan sus valores. Para

¹⁶ AZAR LÓPEZ, Bernardo Anwar, *Derecho procesal constitucional*, op. cit., pp. 30-40.

todo derecho humano existe lo que se llama la prueba de fuego, que tengan legitimidad en todas las comunidades políticas sin excepción.

Pero incluso, en los derechos al bienestar se les cuestiona que son utópicos y que los discursos en torno a ellos no son normativos; por ello, algunos sectores también mencionan que los derechos humanos deben ser ejecutables y en su caso, prever una reparación si se les transgrede.

Además, se dice que los derechos humanos deben existir en un régimen de demandas ejecutables que beneficien a todos los seres humanos; en algunos con la mera abstención de la autoridad se observan, verbigracia: no tortura dentro del interés legítimo en el juicio constitucional de amparo.

De nuevo, en el caso de los derechos de asistencia social, van a depender de que las instituciones asignen los deberes correlativos, por tanto, son derechos institucionales de derechos de asistencia social. No debe soslayarse que en los derechos de asistencia social, no deben dejarse de analizar según el caso individual que se presente y; que la existencia de los derechos humanos no dependen de la ejecutabilidad ni de demandabilidad.

La ejecutabilidad, no puede simplificarse en las instituciones responsables de ello, ya que se requieren observar otros factores culturales y cualidades personales que requerirán el adecuado funcionamiento institucional; respecto a la demandabilidad, tampoco argüir una mera especificación institucional con la previsión de responsabilidades.

Por lo tanto, aquí se va dando forma a los derechos constitucionales que giran alrededor de las prerrogativas de toda persona física o persona moral que pueden defenderse por las garantías procesales que nuestra Carta Magna ofrece ante un abuso de autoridad o la manera en que se delimita al Estado conforme a un Estado de derecho constitucional y no un mero ejercicio de leyes ordinarias.

VII.2. Respecto a la ejecutabilidad de los derechos humanos

Es viable argumentar que los derechos humanos deben partir de una valoración y que se conviertan en demandas ejecutables; como argumento

respecto a la posición estándar es que la gente entienda y actúe de manera concordante, de la justificación moral de ciertos deberes que sean derechos que se deben hacer respetar.

El autor del artículo dice que esto lleva a un mecanismo confiable de ejecución (normativo e institucional), pero se debe examinar que, si hay titulares de determinados derechos que no saben que tienen la titularidad y que haya entidades públicas que simplemente no los cumplen, no por ello dejan de ser derechos humanos. Verbigracia: en el caso del derecho de bienestar, el mismo puede cumplirse si se dan políticas económicas adecuadas, una economía que funciona bien y un carácter social de que ese derecho se observe, no importa si la ley no lo prevé (el interés simple que no tutela nuestro juicio de amparo).

Si atendemos a lo que dice John Rawls, vemos que es muy reducida su lista de derechos, al hablar del derecho de subsistencia, no lo menciona como un derecho garantizable, él remite a la moralidad política que gobierna las relaciones entre comunidades políticas, una visión más limitada de los derechos humanos.

El mismo Rawls hace hincapié en que los derechos liberales (propiedad, libertad) forman parte de los principios de justicia y que los derechos humanos son un subconjunto de los mismos. La teoría rawlsioniana se impacta ante un cosmopolitismo global, e incluso la tesis de una protección de los derechos humanos a nivel planetario; además, su tesis la sitúa en una sociedad en que se den determinadas condiciones, no toma en cuenta otras variables.¹⁷

Por consiguiente, no se pueden dar cimientos a los derechos humanos en una mera concepción legalista, pero tampoco en el pensamiento ético (de nuestros intereses). Si se presentara esa situación estaríamos en una de las críticas que hacía Norberto Bobbio al iusnaturalismo, como una corriente jurídica que no tiene ninguna metodología.

¹⁷ Vid. RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 10a. reimp., trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2014 (Obras de Filosofía), pp. 17-118.

VII.3. ¿Qué ocurre con la demandabilidad de los derechos humanos?

Si se toca de nuevo el tópico de los derechos de asistencia social, no se trata de colocarlos como un tipo de derechos, más bien es que los individuos tengan las condiciones para llevar una vida decorosa; tampoco es un Estado que provea de los bienes y de los servicios; después de todo, son derechos de no obstaculizar ciertas actividades que otros realizan para su subsistencia, como los obstáculos sociales en determinados países para que las mujeres salgan a trabajar (en eso se parecen a las obligaciones negativas de los derechos civiles).

Recordar que los derechos civiles de abstención como la no tortura, también requieren de obligaciones positivas como el proveer de un adecuado sistema penal. Es decir, el mero garantismo no es piedra angular para que se dé la existencia de un derecho humano, debe haber una aceptación universal de su observancia, y en caso de que no se garantice, se quedará sin observación, pero no sin existencia.

Los derechos asistenciales sin lugar a dudas, de manera similar requieren de prestaciones materiales por parte del Estado, aunque también la responsabilidad puede recaer en la familia o en una agencia internacional de ayuda, sin olvidar las variaciones locales y temporales; pero, un elemento determinante será que se encuentre enraizado el derecho en cuestión.

VII.4. Estado de derecho constitucional en México

Desde un punto de vista ideológico se puede concebir dentro del mundo de los derechos humanos al juez de derechos fundamentales, guardián del texto constitucional, de los diversos instrumentos internacionales celebrados por nuestro país, control de constitucionalidad de leyes y garante de que los actos de autoridad o actos de particulares con funciones de órgano de gobierno, en caso de que proceda, se lleven conforme a lo previsto por la constitución.

El punto del conflicto jurídico es entre un sujeto que plantea la amenaza o lesión de sus derechos constitucionales, teniendo como adversario al agente productor del acto lesivo (actos unilaterales, imperativos y coercitivos).

Sin desestimar que, el juez constitucional tendrá la encomienda de hacer valer los principios y reglas establecidos en la constitución, a través de los medios de control jurisdiccional que la misma prevé y desarrolla; lo anterior se observa desde dos perspectivas:

a) Formal: aplicar de manera irrestricta los principios constitucionales, así como ser intérprete de las normas constitucionales y conceptualizar su contenido, con la respectiva delimitación; y

b) Material: ejercer dichas funciones a través de los mecanismos legales y constitucionales correspondientes.

Después de esas operaciones metodológicas, el juez constitucional deberá establecer los alcances y validez de la norma de derechos humanos. Una vez que se ha mencionado la labor del juzgador constitucional, se puede abordar de manera lacónica que uno de los medios de control de constitucionalidad, con los que se cuenta en nuestro país para defender nuestra Constitución de 1917, es el juicio de amparo como el único medio judicial al que tienen acceso los gobernados, en el supuesto de que se les transgreda algún derecho fundamental y no un derecho real o un derecho personal.

VIII. Sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

Tiene su origen en la Carta de la ONU de 1945, en él se tuvo como base la dignidad del ser humano. Posteriormente, se emitió la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que se ha convertido en la columna vertebral de los derechos humanos a nivel global.

Ese instrumento progresivamente se ha ido convirtiendo en vinculante, ya sea por los tribunales internacionales o los órganos judiciales regionales, inclusive en las constituciones de diversos países. A la vez, se ha derivado de la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, también se prevén el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinados a abolir la pena de muerte de 1989.

Existe el Comité de Derechos Humanos, constituido por 18 expertos, mismo que puede recibir reclamaciones individuales contra los Estados que han suscrito el Protocolo Facultativo del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, también puede elaborar observaciones generales y solucionar conflictos entre Estados por medio de comisiones de conciliación.

De manera ajena a la ONU se encuentra la Corte Internacional de Justicia (con sede en La Haya, Holanda), con el propósito de resolver de manera pacífica los conflictos entre los Estados parte de la ONU, incluso existe el arbitraje entre los Estados.

[...]

Otros órganos jurisdiccionales internacionales han sido el Tribunal del Mar (1982), los tribunales *ad-hoc* como los de Nuremberg, Ruanda, de la ExYugoslavia, sin demeritar la creación de la Corte Penal Internacional (misma institución aceptada de manera limitada en el artículo 21 constitucional mexicano).¹⁸

Tal como reza el precepto 21 de nuestro Código Político Nacional, párrafo 8: “Artículo 21. [...] El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional [...].”

Sin lugar a dudas empezar a estructurar una serie de derechos civiles, políticos, económicos y sociales es un gran triunfo en el plano diplomático entre varios países; la misma Conferencia de Viena de 1993, en donde aparecen los contenidos y fundamentos de los derechos, en donde se menciona la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Sin dejar de lado la importancia de las particularidades nacionales, regionales y las diferentes culturas.

La esencia de estos derechos es la dignidad y el valor de la persona, por ello, no se debe hablar de una mera generalización impositiva de una particularidad (una universalidad mal entendida). Esta universalidad, como se ha querido razonar, fue construida conceptualmente antes de todas las diversidades culturales que se dieran a nivel de las relaciones internacionales, por ello, la diversidad cultural se respeta siempre y cuando observe –compatibilidad– el mínimo de derechos de libertad consagrados universalmente. Lo anterior, sumarlo con un planteamiento creativo en el que se consideren universalidades de coincidencias, creaciones convergentes y de diálogos interculturales. Una premisa que nos va a permitir salvar varios escollos es entender a la universalidad de derechos y deberes, como mediadora contextual y culturalmente abierta a la diferencia.¹⁹

¹⁸ AZAR LÓPEZ, Bernardo Anwar, *Derecho procesal constitucional*, *op. cit.*, pp. 41-42.

¹⁹ ETXEBERRIA, Xabier, “Universalismo ético y derechos humanos”, en *Contrastes. Revista Interdisciplinaria de Filosofía*, 2000 [en línea], <www.revistas.uma.es/index.php/contrastes/article/view/1495/1440>.

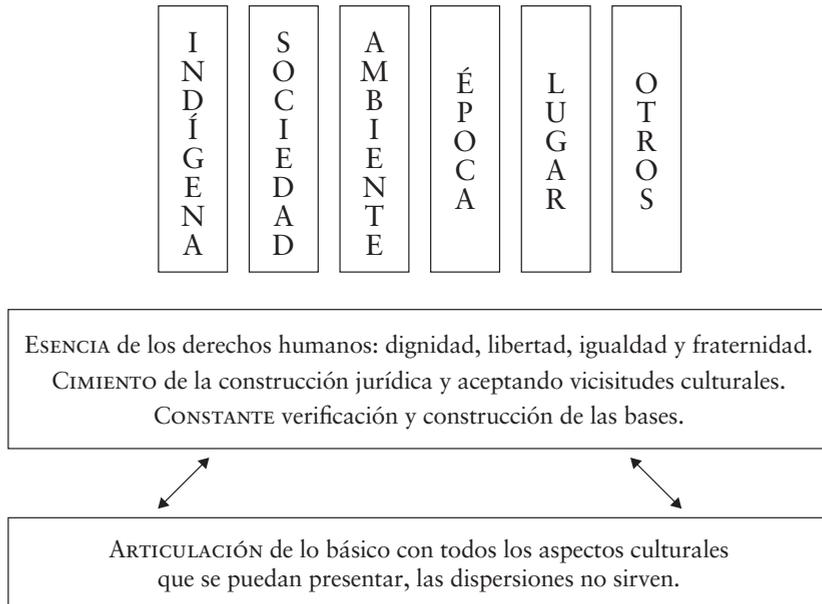
VIII.1. *¿Qué pasa con el iusnaturalismo en esta vorágine de derechos humanos?*

De nuevo, todo derecho del que se hable se le buscará una base o fundamentación iusnaturalista. Buscar la piedra angular en la naturaleza del hombre sobre los derechos de los que puede disfrutar, resulta ser muy débil para sostener una disertación. Se puede mejor hablar de un enfoque culturalista, lo que nos va a distinguir, en el que podemos aterrizar en un punto de vista de antropología jurídica.

Para evitar caer en la eterna discusión de la conveniencia del iusnaturalismo se pueden alimentar constantemente las construcciones hermenéuticas; lo que, sin lugar a dudas y dejando de ser un mero ejercicio intelectual, será necesario ajustar y reformular en las actuantes contextualizaciones.

En vista de lo anterior, se puede mencionar un núcleo básico de derechos-principios y unos preceptos mínimos fuertes, que no excluyan las diferencias culturales. Se salvaguardarán las bases como dignidad, libertad, igualdad y fraternidad.

Véase:



Fuente: elaboración propia.

IX. Conclusiones

Afirmar la unidad y unicidad de los derechos humanos, al aseverarse que son indisolubles, como esquema de estudio, es excelente, pero, en el caso de resolver algunos asuntos en que hay varias cuestiones de carácter procesal (violaciones adjetivas), en muchas ocasiones será necesario resolver de una forma que sea lo más favorable al particular, como debe ocurrir en el juicio de amparo y recordando el principio *non reformatio in peius*. En esos casos, no se puede partir de que todos los derechos humanos son indivisibles, ya que se tendrá que resolver conforme a un sistema procesal que los hace operables.

En cuanto al desarrollo cronológico de los derechos humanos es necesario comprender los contextos jurídico-filosóficos en que han crecido los diferentes tipos de derechos humanos, puesto que era obvio que primero se le dieran importancia y prioridad a los derechos de libertad, igualdad, seguridad jurídica y propiedad; dado que los mismos permitieron la consolidación del Estado moderno a partir de la paz de Westfalia.

Luego, si al Estado no se le da importancia, como ente, es imposible o muy difícil que se hable de derechos humanos o de su propia evolución. Por ello es normal, que no se le puedan dar la misma importancia a todos los derechos a la vez.

Desde un inicio, se debe consolidar el Estado; posteriormente, se podrán institucionalizar, desarrollar y nutrir los derechos de solidaridad; recordando que ni los propios derechos humanos de primera generación han dejado de evolucionar.

En referencia a que el Estado sea más proactivo, en la promoción de los derechos humanos, es cierto que no todo son procedimientos legales. Pero, en caso de que el Estado sea omiso, se necesitan caminos legales que lo inciten a que cumpla con sus responsabilidades de derechos humanos, una adecuada sistematización del derecho procesal constitucional.

Por ello, en el litigio es necesario saber subjetivizar los derechos en pugna, para que al Estado (ente administrativo) se le doten de elementos más jurídicos y de derechos humanos en los litigios constitucionales (litigio estratégico).

En cuanto a la posición de vivir los derechos humanos, de nada sirve cualquier aportación a la Ciencia Jurídica, si no se está en la observancia de un Estado que vele y no descuide a los derechos humanos, que sea un cuidador de lo que establece el contrato social.

Finalmente, se pueden tomar los derechos humanos, sin dejar de tener presentes y bien diferenciados las variadas figuras procesales constitucionales con las que un particular puede inducir al Estado a mejores políticas públicas y actos de autoridad –que sean garantes prácticas de los derechos humanos–.

Lo que se reflejará en cualquier modelo continental y universal de derechos humanos y, en otras esferas de corte internacional (para evitar incongruencias) y no descartar aspectos culturales. Por lo tanto, los derechos humanos serán una razón más para justificar diversos actos de gobierno o de particulares que hacen actos de autoridad.

X. Fuentes de consulta

Bibliografía y hemerografía

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo curso de derecho internacional público*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998.

AYALA CORAO, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013.

AZAR LÓPEZ, Bernardo Anwar, *Derecho procesal constitucional*, Valencia, UNAM, Facultad de Derecho/Tirant lo Blanch, 2020.

- COURTIS, Christian, *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 2009.
- GIDDENS, Anthony, *La tercera vía y sus críticos*, trad. de Pedro Cifuentes, Madrid, Taurus, 2001 (Pensamiento).
- MEDINA ARELLANO, María de Jesús y Bernardo Anwar Azar López, “Teoría crítica de los derechos humanos y el desarrollo de las tecnologías”, en Silvia Bagni *et al.*, coords., *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, t. III. Derechos humanos, México, Tirant lo Blanch, 2017.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 10a. reimp., trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2014 (Obras de Filosofía).
- ROSSI, Julieta, “Mecanismos internacionales de protección de los derechos económicos, sociales y culturales”, en Víctor Abramovich *et al.*, comps., *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 1a. reimp. de la 1a. ed., México, Fontamara, 2006.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial*, México, Porrúa, 2012.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, trad. de José Luis Exeni R. *et al.*, Montevideo, Trilce/Universidad de la República, 2010 (Extensión Universitaria).
- _____, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, trad. de Carlos Martín Ramírez, México, Trotta, 2014.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional*, México, Porrúa/Universidad Panamericana, 2013.

Recursos electrónicos:

- BAEZ, Narciso Leandro Xavier y Orides Mezzarobas, “Dimensiones de los derechos humanos fundamentales”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. XLVI, 2013 [en línea], <<https://publicaciones.rcumariacristina.net/AJEE/article/view/148/129>>.

- ETXEBERRIA, Xabier, “Universalismo ético y derechos humanos”, en *Contrastes. Revista Interdisciplinar de Filosofía*, 2000 <www.revistas.uma.es/index.php/contrastes/article/view/1495/1440>.
- TASIOULAS, John, “La realidad moral de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, enero, 2008 [en línea], <<https://doi.org/10.5354/adh.v0i4.13490>>.
- URIBE ARZATE, Enrique, “Una aproximación epistemológica a los derechos humanos desde la dimensión vivencial pragmática”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 132, septiembre-diciembre, 2011 [en línea], <<http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n132/v44n132a7.pdf>>.

