



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**La extensión de la enunciación de los derechos humanos en el orden
jurídico mexicano desde un acercamiento positivista.**

Tesis

Que para obtener el grado de:

MAESTRO EN DERECHO

Presenta:

Licenciado en Derecho Juan Carlos Corona Torres

TUTOR ACADEMICO

Dra. Alejandra Flores Martínez

TUTORES ADJUNTOS

Dr. En D. Joaquín Ordóñez Sedeño
M. en D.P. Félix Dottor Gallardo

Toluca, México. Febrero 2019.

Índice

Introducción.....	2
Capítulo Primero.....	5
El acercamiento positivista.....	5
Capítulo Segundo.....	10
El orden objetivo como fundamento de los derechos subjetivos.....	10
1. El orden positivo y los derechos subjetivos.....	10
2. El orden positivo y los derechos morales.....	13
3. Concurrencia entre derechos positivos y derechos morales.....	20
4. ¿Derechos humanos o derechos fundamentales?.....	25
Capítulo Tercero.....	29
Características de los derechos humanos.....	29
1. Derechos humanos como facultades, deberes y límites.....	29
2. Los derechos humanos como principios.....	31
3. Los derechos humanos como derechos inalienables, universales, indivisibles, universales, etcétera.....	37
4. Los derechos humanos como los derechos subjetivos.....	42
de mayor importancia.....	42
Capítulo Cuarto.....	45
El problema de la fundamentación y universalidad de los derechos humanos, por su enunciación positiva.....	45
1. Preámbulo.....	45
2. La enunciación positiva de derechos humanos preexistentes fundados en la dignidad humana.....	46
3. Los derechos humanos como producto del consenso.....	52
4. Límites de validez de las normas positivas.....	61
5. La dignidad humana y la universalidad de los derechos humanos.....	65
6. La dignidad humana como herramienta de hermenéutica.....	73
Conclusiones y solución al problema de la fundamentación y universalidad de los derechos humanos, por su enunciación positiva.....	76
Bibliografía.....	78

Introducción

Actualmente México vive un lapso de transición en su orden jurídico y en el enfoque conforme al cual aquel debe regir. Va del legalismo al imperio de los derechos humanos. Este movimiento ha dado seria relevancia a esos derechos, como elementos que definen, dinamizan y dan operatividad a dicho orden.

En este trabajo se aborda el tema de la existencia de los derechos humanos, como derechos respecto de los cuales el orden jurídico positivo predica que están fundados en la dignidad humana y tienen el alcance de universales, en un sentido totalizador.

El punto relevante de ello, radica en que si desde un acercamiento positivista, el orden jurídico objetivo aparece como el fundamento de los derechos humanos y la operatividad de estos está acotada a los ámbitos de validez de dicho orden; la declaración normativa anotada, *prima facie* aparece como una incongruencia del orden legal objetivo, la cual, de existir, se traduciría en un problema no solo de índole teórico sino también práctico, pues si se reconoce que los gobernados tienen derechos humanos fundados en un ente supra positivo, la dignidad humana, y que son universales; entonces todo ser humano debe ser tutelado en cuanto a esos derechos, aun cuando no los establezca el orden positivo y al margen de los ámbitos de validez de este último.

La posición que se sostiene, y esto desde la lente positivista, consiste en que aceptar que los derechos humanos tienen su fundamento en la dignidad humana y son universales, constituye una premisa no sostenible en el plano autoritativo, es decir, en la realidad objetiva. Lo que este trabajo hace es proponer, una solución a dicha problemática. Para tal objeto, se trata de reconstruir la postura que dice que los derechos humanos son derechos subjetivos que tienen su fundamento en el

propio orden jurídico objetivo (positivo). A partir de ahí, se examina la extensión de los derechos humanos en el orden legal y se advierte que como los contenidos de la ley objetiva no necesariamente predicen verdad, la alusión a derechos fundados en la dignidad humana y universales, se explica en tanto su función es la de justificar las cualidades *sui generis* de esos derechos, de mayor extensión que las de los derechos subjetivos generales.

Cabe mencionar que el presente trabajo constituye una posición que pretende comprender y explicar la extensión de los derechos humanos válidos y trascendentes en términos autoritativos, y que intenta superar la dificultad que plantea formular proposiciones teóricas que puedan estimarse como de validez más o menos aceptada. Aunado a ello, aun cuando los temas que se tratan son de Derecho general, se aprecia que ciertos sistemas jurídicos contemporáneos, destacadamente los del *common law*, pueden presentar particularidades que no podrían ser explicadas mediante razones atinentes a otros conjuntos normativos, concretamente los de derecho escrito. Por tal motivo, el desarrollo del estudio ha de entenderse como focalizado al sistema jurídico mexicano —de ahí su título—, aun cuando algunas reflexiones, de ser compartidas por el lector, puedan considerarse aplicables a otros sistemas jurídicos.

Así las cosas, la temática de esta investigación se presenta como enmarcada en cinco capítulos. La línea explicativa que se sigue inicia con la exposición del acercamiento o método desde el que se mira al derecho; después se esclarece el concepto de derechos subjetivos y se pasa al análisis de los derechos humanos como derechos subjetivos *sui generis*; luego se aborda el problema de la enunciación positiva de los derechos humanos, como derechos fundados en la dignidad humana y con el carácter de universales; y, finalmente, en el último capítulo —que es el de las conclusiones—, se exponen las razones sobre por qué la problemática anotada, que surge en el seno del propio orden legal objetivo, en realidad es una contradicción aparente.

No sobra acotar que al elaborar este trabajo, se tiene en cuenta que algunos autores hablan de derechos humanos positivados o de derechos fundamentales, para hacer alusión a aquellos derechos humanos establecidos por el orden jurídico positivo, en oposición a derechos humanos identificados como normas morales; y por otro, no se desconoce que con tales categorizaciones, quienes las asumen pretenden salvar la discrepancia teórica existente entre los derechos humanos como entes autónomos, suprapositivos, y los derechos sujetos a la validez del orden positivo. No pretendo cuestionar tal postura. Sin embargo, para efectos de este trabajo, que parte de un enfoque positivista, no se hace distinción entre derechos humanos fundamentales y derechos humanos, porque para el orden jurídico no la hay. Aun cuando pudieran hacer referencia a derechos humanos o a derechos fundamentales, las leyes identifican los mismos objetos mediante tales conceptos.

Capítulo Primero

El acercamiento positivista

Al positivismo jurídico se le ve, comúnmente, como una corriente de pensamiento jurídico, cuya tesis fundamental es la separación conceptual entre la moral y el derecho. Sin embargo, verlo en esos términos no es del todo exacto; en realidad, presenta más modalidades y tiene una mayor extensión que esa sola significación.

Por ejemplo, Hart, en un amplio estudio sobre la separación del derecho y la moral, y los ataques contra el positivismo jurídico sustentado por los utilitaristas Austin y Bentham (diferencia entre el derecho que es y el derecho que debe ser), destaca cinco formas de entender a este último, según se aborde la temática siguiente: a) el derecho son normas imperativas, es decir, órdenes o mandatos correlativos a obediencia y dotados de una amenaza de castigo;¹ b) los casos difíciles o que se encuentran en la penumbra del texto legal, como elementos para mostrar si existe o no una conexión necesaria entre el derecho y la moral;² c) la validez del derecho positivo en relación con su conformidad o su confusión con la moral;³ d) el derecho positivo formulan juicios de hecho, no juicios de valor como los derivados de la teoría moral;⁴ y e) los contenidos de la ley positiva son derecho aun frente a la crítica moral.⁵

Por su lado, Norberto Bobbio⁶ considera que hay tres formas de ver al positivismo: como un modo de acercarse al estudio del derecho, como una determinada teoría o acepción del derecho, o como una determinada ideología de la justicia. El citado autor entiende estas formas en los términos siguientes:

¹ Cfr. H.L.A Hart. *Derecho y moral, Contribuciones a su análisis*, (Buenos Aires: Depalma, 1962), 17 y 18.

² Cfr. H.L.A Hart. *Derecho y moral, Contribuciones a su análisis*, 27, 34 y 35.

³ Cfr. H.L.A Hart. *Derecho y moral, Contribuciones a su análisis*, 43 y 45.

⁴ Cfr. H.L.A Hart. *Derecho y moral, Contribuciones a su análisis*, 56 y 57.

⁵ Cfr. H.L.A Hart. *Derecho y moral, Contribuciones a su análisis*, 59.

⁶ Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico* (México: Fontamara, 2012), 44.

- a) El positivismo como modo de acercarse al estudio del derecho no es tanto un método, en estricto sentido; más bien es una forma de delimitar el objeto de la investigación y cierta actitud frente a la función misma de la investigación. Este modo de ver al positivismo está caracterizado por una clara distinción entre el derecho real y el derecho ideal, es decir, entre el derecho como hecho y el derecho como valor; entre el derecho que es y el derecho que debe ser. Esta visión del derecho está representada, más que por el uso de ciertas técnicas, por la objetividad entendida como la abstención de toma de posición frente a la realidad observada; es una actitud a-valorativa u objetiva o éticamente neutra, porque acepta como criterio, verbigracia, para distinguir una regla jurídica de una no jurídica, la derivación de hechos verificables y no la mayor o menor correspondencia con cierto sistema de valores.⁷
- b) El positivismo jurídico como teoría se puede definir como una concepción particular del derecho, que por razones históricas se presenta como estatismo, es decir, que vincula el fenómeno jurídico a la formación de un poder soberano capaz de ejercitar la coacción: el Estado. Se trata de aquella común identificación del positivismo jurídico con la teoría estatal del derecho y la monopolización del poder de producción jurídica por parte del Estado, y se caracteriza por tres principios constitutivos: 1) toda decisión judicial presupone siempre una regla preexistente; 2) esa regla está siempre dada por el Estado; y 3) el complejo de las reglas dadas por el Estado constituye una unidad. Esto en el entendido de que una “teoría” no es el modo de acercarse a la realidad sino un modo de entenderla, de dar una descripción y una explicación global de ella, que puede definirse como el conjunto de aseveraciones vinculadas entre sí, con las cuales cierto grupo de fenómenos son descritos, interpretados, llevados a un nivel muy alto de generalización y unificados después en un sistema coherente.⁸

⁷ Cfr. Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, 46-48.

⁸ Cfr. Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, 49-52.

- c) Por último, el positivismo como ideología, puede sintetizarse como sigue: “El derecho, por la manera como es puesto y hecho valer o por el fin al que sirve, cualquiera que sea su contenido, tiene por sí un valor positivo y hay que prestar obediencia incondicionada a sus prescripciones”. Esta forma de ver al positivismo jurídico representa la creencia de que el derecho como tal, por el solo hecho de existir, y al margen de cualquier consideración sobre su contenido ideal, tiene un valor positivo. Esta atribución de valor generalmente se hace a través de dos tipos de argumentación: 1) el derecho positivo, por el solo hecho de ser la emanación de una voluntad dominante, es justo; esto es, el criterio de justicia converge con el de validez; y 2) el derecho, como conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza en una determinada sociedad, sirve con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables, tales como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal; y de ambas razones se sigue que las normas jurídicas deben ser obedecidas en cuanto normas puestas por el Estado; lo que constituye un deber moral.⁹

Para Bobbio¹⁰ la distinción entre estos tres planos o formas bajo las que se presenta históricamente el positivismo jurídico, permite eliminar muchas equivocaciones en el análisis histórico y de la crítica ético-política de esta corriente, que nada tiene de homogénea.

Dado que se considera útil y además comparto lo que expone Norberto Bobbio, en este trabajo se examina al orden legal tal como es, es decir, como ente objetivo; de ahí que se diga que el lente con el que aquí se le mira —utilizando los términos del citado autor—, es el *approach* positivista o el positivismo como modo de acercarse al estudio del derecho. Esto claro está, sin perjuicio de que si bien en algunas ocasiones se alude a fines; a los fines del orden positivo; ello se hace en sentido neutro, el cual desde luego no colisiona con la expectativa fijada, en tanto el orden

⁹ Cfr. Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, 52-54.

¹⁰ Cfr. Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, 55.

legal, como hecho, es un conjunto de normas técnicas objetivas, cuyo origen son reglas prácticas, y como tal, desde luego tiene un fin o fines.

Cabe mencionar que sobre esto, Bobbio¹¹ expresó que, como modo de acercarse al estudio del derecho, el positivismo jurídico se apoya sobre un juicio de conveniencia o de oportunidad que puede ser formulado de esta manera: “partir del derecho tal como es y no del derecho que debe ser, sirve mejor al fin principal de la ciencia jurídica, que es el de proporcionar esquemas de decisión a la jurisprudencia y elaborar un sistema del derecho vigente”. Este presupuesto —dice— está fundado sobre la verificación histórica de que el derecho que se aplica en los tribunales y que por consiguiente interesa conocer, es un conjunto de reglas cuya validez deriva no de su conformidad con el derecho ideal, sino del hecho de estar puestas por cierta autoridad o del hecho de ser efectivamente seguidas por aquellos que deben aplicarlas.

Aunado a ello, dicho autor aseveró¹² que cuando el positivista sostiene que el objeto de la ciencia jurídica es el derecho tal como es y no como debe ser, no pretende desconocer que el derecho que es, está constituido también por una serie de apreciaciones relativas a situaciones de hecho de las que nacen las reglas, ni afirmar que solo el legislador, y no el juez o el jurista, pueden hacer esas apreciaciones. El hecho de que la actividad del jurista no sea únicamente lógica sino también valorativa, y esté éticamente orientada —afirma—, no modifica la circunstancia de que sus valoraciones llegan a ser derecho no por el hecho de ser buenas, sabias, justas, conforme al derecho natural, sino simplemente porque ellas se convierten en reglas válidas del sistema.

Por tal razón —continúa Bobbio—¹³ la tesis que postula que el derecho es aquello que de hecho es, no lleva a excluir que entre esos hechos se encuentren las valoraciones personales del legislador, del jurista y del juez; significa simplemente

¹¹ Cfr. Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, 55.

¹² ¹² Cfr. Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, 69.

¹³ Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, 69-70.

que éstas se convierten en derecho cuando son acogidas mediante procedimientos establecidos y objetivamente verificables en el sistema de las fuentes, y no debido a su mayor o menor conformidad con ciertos ideales de justicia. Así —dice—, hay que distinguir el momento en el que el jurista hace del derecho un objeto de la propia investigación y aquel momento en el cual contribuye a crearlo: es claro que el modo fáctico de considerar al derecho se refiere al primero y no al segundo momento.

Capítulo Segundo

El orden objetivo como fundamento de los derechos subjetivos

1. El orden positivo y los derechos subjetivos.

El derecho, como orden, es un sistema de normas técnicas, cuyo origen son reglas prácticas, que por sus fines, entre ellos la regulación de las relaciones entre los sujetos de una colectividad mediante normas objetivas, generales y efectivas, se configura como una cosa objetiva.

Al respecto, Kelsen¹⁴ dijo que, como orden u orden jurídico, el derecho es un sistema de normas jurídicas y vale solamente como derecho positivo, es decir, como ente instituido.

A partir de ahí, puede concebirse al orden jurídico positivo como el sistema de normas jurídicas instituido y, como tal, es objetivo.

Como orden objetivo, el derecho tiene un contenido y límites concretos, determinados o determinables en función de los propios instrumentos que lo prevén; lo que lleva a sostener que los derechos operantes en el orden jurídico necesariamente son los que el mismo establece o los que pueden inferirse objetivamente de esa enunciación.

Si se examina un acto de autoridad, podrá apreciarse que el orden jurídico, el cual regula su producción, supone su coherencia con los derechos que el mismo reconoce.¹⁵ El límite de validez del acto autoritativo está siempre dado por esos derechos; en realidad, así lo dispone el propio orden que establece el marco de actuación de las autoridades. Véase por ejemplo la garantía de legalidad, la cual se

¹⁴ Cfr. Hans Kelsen, *La Teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho* (Editorial Nacional: México, 1981), 94 y 96.

¹⁵ Esto en el entendido de que cualquier acto autoritativo, directa o indirectamente incide en los derechos de los gobernados, bien sea en términos actuales, futuros o en el propio esquema de funcionamiento del gobierno del Estado.

enuncia en términos de la siguiente sentencia: “las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les ordena o faculta”. En correspondencia, los derechos que las personas pueden invocar frente a las autoridades, de manera eficaz, solo son los que el orden jurídico positivo contempla, es decir, los que el mismo enuncia (*lato sensu*). En esos derechos establecidos también se incluyen los oponibles contra terceros distintos de las autoridades, en tanto su garantía, dada por la ley, está encomendada “en última instancia” a los entes públicos que de acuerdo al caso sean competentes.

Ahora, al hablarse de orden jurídico positivo, esto es, de derecho objetivo, no solamente se hace alusión a normas, a orden, sino también a derechos de las personas. Éstos, al constituir facultades o potestades —que incluso funcionan como límites de los actos de autoridad (y particulares)—, se identifican como derechos subjetivos.

Podría pensarse que los derechos subjetivos, en tanto facultades o potestades de los individuos, son inherentes a ellos y no necesariamente derivan del orden positivo. No obstante, conforme a lo expuesto, dado que ese orden sólo reconoce a los que enuncia, ha de admitirse que los derechos subjetivos únicamente son los establecidos en las normas positivas. Luego, el derecho positivo es el que objetivamente da existencia a los derechos subjetivos.

Sobre esto, Habermas¹⁶ afirmó que “*el derecho moderno es un derecho positivo, vinculante y estructurado de forma individualista; se compone de normas creadas por el poder legislativo y luego sancionadas por el Estado con el fin de garantizar los derechos subjetivos*”. Al examinarse esta postura, se observa que es contraria a la que aquí se sustenta. Para Habermas, los derechos subjetivos son anteriores al orden positivo; de suerte que el derecho positivo nació con el fin de garantizarlos.

¹⁶ Jürgen Habermas, “El Estado democrático de Derecho. ¿Una unión paradójica de principios contradictorios?”, *Anuario de derechos humanos*, Nueva Época 2, (2001), consulta 20 de febrero de 2016: 435, <http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0101110435A/21009>.

El problema que se presenta, en realidad tiene su historia. *Prima facie* los conceptos derecho objetivo y derechos subjetivos aparecen con una naturaleza distinta, como ordenes opuestos; por lo que podría entenderse que los derechos subjetivos son algo distinto al orden positivo.

Dice Kelsen,¹⁷ en esencia, que ese dualismo entre derecho objetivo y derecho subjetivo, que se traduce en que los derechos subjetivos son anteriores al derecho objetivo, el que sobrevino para reconocerlos, protegerlos y garantizarlos, tiene su antecedente en las concepciones de derecho natural de los siglos XVII y XVIII, que admitían la existencia de un orden suprapositivo, las cuales permearon la escuela histórica del derecho del siglo XIX, que no sólo inauguró el positivismo jurídico sino también determinó la formación conceptual de la Teoría general del derecho, que afirma que su objeto, el Derecho, no sólo es dado en un sentido objetivo, sino también en un sentido subjetivo.

No obstante, en realidad tal dualismo es aparente. Siguiendo a Kelsen,¹⁸ el derecho subjetivo no es un derecho distinto del objetivo, es el Derecho objetivo mismo, aunque sea en parte una técnica específica del orden jurídico capitalista, en cuanto está construido sobre la institución de la propiedad privada, por lo que atiende especialmente al interés individual.

El derecho subjetivo, dice Kelsen,¹⁹ en síntesis, se traduce en deber y en facultad: deber, en la medida en que un hombre está jurídicamente obligado a una conducta determinada, en tanto que la conducta contraria está puesta en la norma jurídica como sancionada; y facultad, cuando entre las condiciones de la consecuencia jurídica se incluye una manifestación de voluntad dirigida hacia ella, que bien puede ser emitida en forma de acción procesal o de querrela, o de participación en la

¹⁷ Cfr. Kelsen, *La Teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, 68-70.

¹⁸ Cfr. Kelsen, *La Teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, 79 y 80.

¹⁹ Cfr. Kelsen, *La Teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, 77-80.

producción del propio orden jurídico. De esta forma, como deberes y facultades los derechos subjetivos no están frente al derecho objetivo como algo independiente de él, pues así existen sólo porque y en tanto están contenidos en el derecho objetivo.

Siendo más descriptivo, pero en la misma línea fundamental, Fausto E. Vallardo Berrón²⁰ sostuvo que el derecho subjetivo no nace de la nada, no es un ente metafísico que acompañe al hombre desde su gestación, no es tampoco un correlato del deber jurídico en la mecánica del juicio normativo, sino que es la posibilidad de hacer u omitir autorizadamente algo; *“voluntad normativa, interés objetivo, facultad jurídica, posibilidad de poner en marcha el mecanismo coercitivo del Estado, autorización o permiso, técnica específica de derecho privado y participación en la creación del derecho objetivo”*.

De esta forma, no hay contradicción entre derecho objetivo y derechos subjetivos; estos no son autónomos al orden positivo, ya que éste es fundamento de su existencia y eficacia.

Así pues, en la praxis humana dada al amparo del orden jurídico no podría sostenerse que los derechos subjetivos son diversos a los previstos en las normas positivas, porque los únicos que autoritativamente se reconocen son los establecidos en ellas.

2. El orden positivo y los derechos morales.

Aun cuando los derechos subjetivos que el orden estatal reconoce son sólo aquellos que produce, esto no significa que no existan derechos diversos. Existen normas metafísicas que reconocen ciertos valores como importantes para el ser humano, o para cierto conglomerado social, que traducidas en reglas morales condicionan la conducta externa del hombre, imponiéndole deberes. En correlación con ello,

²⁰ Cfr. Fausto E. Vallardo Berrón, *Teoría General del Derecho* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1972), 122-123.

racionalmente ha de admitirse que a esos deberes corresponden derechos, los llamados derechos morales.

Carlos S. Nino²¹ define los derechos morales como:

“[...] aquellos derechos individuales que los hombres tienen no por cierta relación especial con otros hombres, ni por ocupar determinado cargo o función, ni por ciertas particularidades físicas o intelectuales, ni por ciertas circunstancias en las que un individuo puede encontrarse, sino por el hecho de ser hombre. Siendo la propiedad de ser individuo humano la circunstancia antecedente que sirve de condición suficiente de estos derechos, todos los hombres tienen un título igual a ellos [...]”.

Joel Feinberg²² sostiene que el término derechos morales puede ser aplicado a todos los derechos de los que se afirma que existen previa e independientemente de las reglas legales o institucionales. Textualmente dice:

“el término derechos morales puede ser aplicado a todos los derechos de los que se afirma que existen previa e independientemente de las reglas legales o institucionales. Los derechos morales, así concebidos —dice—, forman un género que es divisible en varias especies de derechos, teniendo éstos poco en común, salvo que no son —necesariamente— legales o institucionales”.

En relación a los derechos morales, Juan A. Cruz Parceros²³ considera que, sin que implique que son esencialmente sociales, su *“existencia no deriva de ningún acto de promulgación y no son susceptibles de ser alterados por la voluntad humana,*

²¹ Carlos S. Nino, *Introducción al análisis del derecho*, citado por Javier Saldaña. “¿Derechos morales o derechos naturales? Un análisis conceptual desde la teoría jurídica de Ronald Dworkin”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXX, Número 90 (Septiembre - Diciembre 1997): 1212.

²² Joel Feinberg, *Social Philosophy* (New Jersey: Prentice-Hall, 1973): 84, citado por Antonio Johnny Dávila, “Derechos humanos en tanto derechos morales: dos concepciones”, *Revista Ius et Praxis*, Año 20, No. 2 (2014), consulta 14 de octubre de 2017: 503. <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/256/225>

²³ Juan A. Cruz Parceros, “Derechos Morales: concepto y relevancia”, *ISONOMIA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No.15 (octubre 2001), consulta 28 de marzo de 2016: 64-65. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/derechos-morales-concepto-y-relevancia-0/>.

son aquellos que son reconocidos más que inventados o creados, su existencia es independiente de cualquier convención social o cualquier sistema de reglas organizativas”.

Conviene destacar que Carlos S. Nino²⁴ identificó a una corriente de pensadores, como Roberto Vernengo o Gregorio Peces-Barba, que niegan la existencia de los derechos morales. Afirma que si se cuestiona el reconocimiento de derechos morales ello no puede ser por limitaciones de nuestro idioma, sino porque se piensa que la categoría conceptual misma es espuria, aun cuando se tenga la suerte de denominarla *moral rights*. Así pues, Nino plantea dos objeciones al desconocimiento de la existencia de los derechos morales:

- a) Lo que se niega de las normas morales no es su existencia sino la posibilidad de su fundamentación intersubjetiva y universal; por lo que esa aceptación se tendría que extender a los derechos que derivan de la existencia de tales normas;²⁵ y
- b) No es acertado sostener que sólo las normas jurídicas generan derechos subjetivos porque sólo ellas regulan y están respaldadas por sanciones, pues: no todas las normas jurídicas tienen contenido prescriptivo de sanciones; los actos punitivos fundados en normas jurídicas al final se califican como debidos o correctos; el que las normas morales carezcan de contenido coactivo no impide que generen deberes, los cuales son correlativos a derechos; cuando las normas morales son aceptadas, están respaldadas por algún tipo de reproche moral; y, no es claro por qué debería exigirse el respaldo de sanciones y aun de sanciones coactivas para que las normas morales generen derechos, cuando ello no ocurre en el caso de los deberes o responsabilidades morales.²⁶

²⁴ Carlos Santiago Nino, *Derecho, moral y política. Fundamentos del liberalismo político. Derechos humanos y democracia deliberativa II* (Argentina: Gedisa, 2007), 114.

²⁵ Cfr. Carlos Santiago Nino, *Derecho, moral y política. Fundamentos del liberalismo político. Derechos humanos y democracia deliberativa II*, 115.

²⁶ Cfr. Carlos Santiago Nino, *Derecho, moral y política. Fundamentos del liberalismo político. Derechos humanos y democracia deliberativa II*, 115-116.

Empero, aun cuando se comparte “en lo esencial” las observaciones del profesor argentino, lo cierto es que los únicos derechos que el orden positivo califica como subjetivos, son solo aquellos que el mismo establece.

Esta conclusión encuentra claro fundamento en las propias limitaciones que ese orden dispone. Por ejemplo, la proclamación de la Declaración Universal del 48, relativamente sujeta la actividad de los Estados sólo a los derechos que expresamente enuncia, como enseguida se ve:

“La Asamblea General
proclama la presente
Declaración Universal de Derechos Humanos [...] [...]”
Artículo 2

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

Eso mismo sucede con las constituciones de los Estados, *verbi gratia*, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en el primer párrafo de su artículo 1º establece que las personas gozarán sólo de los derechos humanos que ella misma contempla. Dice textualmente tal norma:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas “gozarán” de los derechos humanos “reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, así como de las garantías para su protección”.

Entendiendo lo riguroso de su pensamiento, sobre esto Bobbio²⁷ sostiene que obligaciones morales, obligaciones naturales y obligaciones positivas, y respectivamente los derechos relativos, pertenecen a sistemas normativos distintos. Para dar sentido a términos como obligación y derecho es preciso insertarlos en un contexto de normas, no importa cuál sea la naturaleza de este contexto. Pero respecto a los derechos positivos, los derechos naturales son solamente exigencias motivadas con argumentos históricos y racionales para su positivación en un sistema de Derecho eficazmente protegido. Desde el punto de vista de un ordenamiento jurídico —continúa diciendo el citado autor— los llamados derechos morales o naturales no son propiamente derechos: son solamente exigencias para ser eventualmente transformadas en derechos de un nuevo ordenamiento caracterizado por un distinto modo de protección de las mismas.

Esto lo ejemplifica claramente, para el caso del Estado Mexicano, el establecimiento del derecho humano al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. Fue a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 8 de febrero de 2012, que en el plano constitucional, en el párrafo sexto del artículo 4, se estableció en términos objetivos tal derecho como un derecho humano.²⁸

De esta forma, admitir la existencia de derechos morales no implica otra cosa sino aceptar la existencia de sistemas normativos morales. Empero, ello de manera alguna se traduce en aceptar que los sistemas normativos morales son iguales o lo mismo que los sistemas jurídicos positivos, el orden jurídico objetivo.

²⁷ Cfr. Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos* (Madrid: Sistema, 1991), 125.

²⁸ "Artículo 4. [...]

[...]

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

[...]"

Aquí se comparte la posición de Íñigo Álvarez Gálvez,²⁹ quién afirma que:

“[...] lo que distingue a unas normas de otras no es por lo tanto la ausencia o presencia de coacción. Lo que las distingue es el hecho de que unas y otras pertenecen a sistemas normativos diferentes. Desde luego con un origen común, pero diferentes en un aspecto fundamental, a saber, que sólo en el sistema jurídico la coacción que se emplea para garantizar el cumplimiento de algunas de sus normas está prevista en normas del propio sistema, está predeterminada, organizada, institucionalizada, y es previsible y precisa [...]”.

Roberto J. Vernengo, al referirse a la diferencia de los sistemas moral y jurídico como códigos prescriptivos, sostiene:

- a) Los derechos y deberes morales no perimen, es decir, las normas morales no especifican sus ámbitos temporales de validez; en cambio, el derecho siempre es histórico y contingente;³⁰
- b) En el derecho aquello que es jurídicamente obligatorio no siempre es justo, es decir, una acción jurídicamente obligatoria no siempre es moralmente valiosa; los juristas tienden a pensar como lo más valioso a las acciones reguladas como facultativas, en cuanto son el campo de ejercicio autónomo de la libertad del sujeto;³¹
- c) En el lenguaje técnico de la jurisprudencia, las normas de derecho positivo son traducidas en formas canónicas que, en todo cálculo lógico corriente, tienen consecuencias distintas que las normas categóricas de los códigos morales; si se quiere, entre el “no matar” del Decálogo y en enunciado jurídico incompleto

²⁹ Íñigo Álvarez Gálvez, “Sobre el carácter irrenunciable de los derechos humanos”, *Cuaderno electrónico de Filosofía del Derecho*, No. 5-2002 (septiembre 2002), consulta 25 de diciembre de 2014. <http://www.uv.es/cefd/5/inigoalvarez.htm>.

³⁰ Cfr. Roberto J. Vernengo, “Normas morales y normas jurídicas”, *Doxa*, No. 09 (1991), consulta 14 de octubre de 2017: 211 y 212. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10787/1/doxa9_10.pdf.

³¹ Cfr. Roberto J. Vernengo, “Normas morales y normas jurídicas”, 212.

que prescribe también no matar, no puede encontrarse, en principio, equivalencia;³²

- d) Las prescripciones morales, que algunos moralistas clásicos consideran enunciados dotados de valor de verdad, pueden ser premisas de inferencias tradicionales; empero, juristas como Kelsen, o lógicos como von Wright, niegan rotundamente que las normas jurídicas, en su función propia prescriptiva, cuenten con valor de verdad y puedan ser eslabones de procesos deductivos clásicos;³³
- e) Si las normas jurídicas derivaran su existencia o validez normativa de normas morales preexistentes desde siempre, las normas jurídicas también serían eternas, lo que contradice su institución mediante actos históricos de legisladores de carne y hueso, es decir, la nota de positividad con que los juristas las caracterizan y haría redundante su ámbito temporal de validez;³⁴
- f) De ninguna manera puede creerse que es factible lograr equivalencia o sinonimia entre lo que nos decimos en nuestro lenguaje interno y lo que públicamente afirmamos cuando expresamos una verdad o una falsedad, una obligación o una prohibición;³⁵ y
- g) La existencia misma de una moral depende de la admisión, desde el vamos, de la autonomía del sujeto, cosa que el derecho considera irrelevante; pretender fundar moralmente un derecho supone, pues, que la validez del derecho —su existencia reconocida como normas sociales aplicables— depende del juicio moral de sujetos morales; juicio moral que, sin embargo, para el mismo derecho objetivo es descartable; de ahí que es un ideal pretender que la voluntad del Estado se identifique con la voluntad de cada sujeto.³⁶

³² Cfr. Roberto J. Vernengo, "Normas morales y normas jurídicas", 213.

³³ Cfr. Roberto J. Vernengo, "Normas morales y normas jurídicas", 214.

³⁴ Cfr. Roberto J. Vernengo, "Normas morales y normas jurídicas", 217.

³⁵ Cfr. Roberto J. Vernengo, "Normas morales y normas jurídicas", 223.

³⁶ Cfr. Roberto J. Vernengo, "Normas morales y normas jurídicas", 223.

Es verdad que derecho y moral son dos instrumentos de control social. Según Edgar Bodenheimer,³⁷ ambos realizan la función de asegurar un progreso inteligente y ordenado de la vida social; la violación de cualquiera de las reglas de conducta, comporta ciertas consecuencias desagradables para el infractor. Sin embargo, como con toda amplitud el mismo lo hace notar,³⁸ si bien derecho y moral, en un estadio del derecho confluyeron, incluso acompañados de la religión; en un Estado de derecho “moderno” son, y deben continuar siendo, dos reinos distintos, en tanto en su forma más desarrollada, el derecho asigna a cada individuo esferas de poder o libertad básicas, clara y terminantemente delimitadas dentro del orden social, que de no ser así, por cuanto a bienes o valores que su marco objetivo no reconoce, se verían invadidas por un instrumento rival, de forma que las instituciones que en su caso administren la moralidad (gobierno o iglesia, por ejemplo), los valores de moralidad arbitrariamente impuestos, estarían en situación de aplicar la coacción externa fuera de los límites del Derecho, lo que —dice— daría lugar a un régimen imperante de moralidad totalitaria, que ha de dejar de lado la libertad y autonomía individuales.

Así, está marcada la extensión tanto de los derechos morales como de los derechos positivos —por lo menos en lo que ve a estos últimos—; por ello, los derechos morales, si bien derechos, no son los derechos subjetivos que el orden positivo establece y, por lo mismo, no son operantes o eficaces en él.

3. Concurrencia entre derechos positivos y derechos morales.

Es verdad que algunos derechos morales pueden “coincidir”, en cuanto a contenido, con normas positivas que establecen derechos. *Verbi gratia*, tanto para la moral como para el derecho la vida es un valor supremo. Como regla moral encontramos aquella del Decálogo que dice: “No matarás”. Como regla positiva encontramos, por

³⁷ Cfr. Edgar Bodenheimer, *Teoría del Derecho* (México: Fondo de Cultura Económica, 1989), 92-93.

³⁸ Cfr. Edgar Bodenheimer, *Teoría del Derecho*, 94-103.

ejemplo, aquella de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prescribe: “*Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho*” (artículo 17), o bien aquella otra del Código Penal Federal (de México) que establece: “Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro” (artículo 302).

Las normas morales, que son normas técnicas fundamentadas en una moral que se pretende objetiva, dispuesta a cierto fin, en general siempre presentan problemas que las impregnan de relatividad, en cuanto a: la existencia de esa moral objetiva fundante y su objeto, así como los límites y la validez universal o intersubjetiva de esas normas. Empero, aún siendo existentes los derechos morales, y fuera de alguna confusión entre órdenes normativos, los únicos derechos que el orden jurídico positivo tutela, como se dijo, son aquellos que el mismo establece.

Sobre esto Radbruch³⁹ sostuvo que el problema del fin del derecho, planteado por relación a los bienes éticos, tiene que desembocar necesariamente en el relativismo; que ante la imposibilidad de definir el derecho justo, por esa razón hay que conformarse, por lo menos, con estatuirlo por medio de un poder que tenga, además, la fuerza necesaria para imponer lo estatuido; y, que es ésta la justificación del derecho positivo, dado que la exigencia de la seguridad jurídica sólo puede ser cumplida mediante la positividad del derecho.

Y es que la seguridad jurídica que también postula el orden positivo colisiona con el reconocimiento de la eficacia de derechos no objetivos, en la forma de los derechos que establece. Como cosa estatuida, el sistema positivo es el que en términos objetivos enuncia y regula tanto las facultades, prerrogativas, obligaciones o deberes que las personas pueden gozar y desplegar, o bien que deben acatar (en ese orden se encuentran las autoridades destinatarias de los denominados derechos humanos). Entonces, el reconocimiento de derechos autónomos extra

³⁹ Cfr. Gustav Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho* (México: Fondo de Cultura Económica, 1965), 39-40.

positivos eficaces en el plano positivo, lo trastocaría en tanto vulneraría una de sus bases más fundamentales, que lo es su certeza.

Por ello, frente a una autoridad no podría oponerse ni exigirse la garantía de un derecho de naturaleza moral que se cree existente o que se tiene, que no concorra con uno establecido por el orden positivo. Aquella, aunque no desconozca abiertamente la existencia de ese derecho extrapositivo, estaría obligada a no considerarlo operante en el sistema legal, esto es, estaría imposibilitada para garantizar el derecho que la persona aduce tener. No habría fundamento objetivo para que la autoridad adopte una posición contraria; más si se considera que en la mayoría de los sistemas jurídicos las autoridades sólo están facultadas para hacer lo que la ley les ordena o faculta (principio de legalidad), lo cual dirige y condiciona su proceder sólo respecto de los derechos que las normas positivas establecen.

En el ámbito de la impartición de justicia, una persona no insta a un órgano jurisdiccional fundada en un derecho inferido de una norma que el orden jurídico no establece, esto es, en un derecho moral. Si lo hace, y con independencia de que reconozca su existencia como derecho perteneciente a determinado sistema moral, y dejando al margen la posición que asuman las partes formalmente contrarias, el juzgador debe examinar en primer lugar la procedencia (*lato sensu*) de la pretensión, como lo revelan los principios *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*; de suerte que si no encuentra asidero normativo objetivo para “reconocer” y determinar la procedencia de lo pedido, tendrá que declararlo improcedente.⁴⁰

Lo dicho es claro, ante los órganos jurisdiccionales, la procedencia de lo demandado generalmente depende de que el derecho que se postula tener, sea un derecho

⁴⁰ Sobre esto, es ilustrativa la jurisprudencia de la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 151-156, quinta parte, 86, rubro y texto: “ACCION, PROCEDENCIA DE LA. OBLIGACION DE LAS JUNTAS DE EXAMINARLA, INDEPENDIENTEMENTE DE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje tienen obligación, conforme a la ley, de examinar la acción deducida y las excepciones opuestas, y si encuentran que de los hechos de la demanda y de las pruebas ofrecidas no procede la acción, deben absolver, pese a que sean inadecuadas las excepciones opuestas”.

existente en relación con los catálogos positivos de derechos. De otra forma, no existiendo ese derecho, aun cuando moralmente aparezca como existente, no podrá ser reconocido y, por lo mismo, la pretensión respectiva devendrá improcedente.

Aunque nuestro sistema legal está colmado de tales casos, dan buena cuenta de ello los siguientes ejemplos.

Una persona acude ante una autoridad y exige que se le otorgue gratuitamente una vivienda. *Prima facie* aparecería que es función del Estado garantizar la vivienda de sus gobernados; incluso existe un derecho a una vivienda digna y decorosa, el cual está reconocido en los artículos 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25, numeral 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante, en la sede jurisdiccional, el juzgador habrá de analizar el catálogo de derechos objetivos, y al no encontrar el derecho a una vivienda gratuita, al menos, en las condiciones contemporáneas de la legislación y la jurisprudencia, desde luego deberá declarar improcedente la exigencia.

Sobre esta posición es ilustrativa la tesis aislada I.5o.C.22 C (10a.), de rubro: “VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. EL DERECHO HUMANO A ÉSTA NO EXIME DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CELEBRADO POR VIRTUD DE UN CRÉDITO HIPOTECARIO”, del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la que se determinó que si bien en el orden jurídico mexicano existe el derecho humano a una vivienda digna y decorosa, ello no implica el derecho a una vivienda gratuita.⁴¹

⁴¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 3, 2162, texto: “El derecho humano a una vivienda digna y decorosa es de carácter constitucional y convencional, por estar contemplado en los artículos 4o. de la Ley Fundamental, 25, numeral 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su cumplimiento por parte del Estado Mexicano se lleva a cabo cuando éste posibilita el acceso a una vivienda a través de medios idóneos, para la obtención de un crédito que permita adquirir el inmueble relativo, lo cual no implica que se trate de vivienda gratuita; por tanto, si las partes celebraron un convenio para adquirir un inmueble a través de un crédito hipotecario, y al no ser pagado en la forma convenida, existía la aptitud legal de dar por vencido anticipadamente el plazo para su cumplimiento, no puede evadirse la obligación de pago,

Otro ejemplo es aquél en el cual un cónyuge aduce tener un derecho a matar al amante de su esposa, derivado de la afectación a su derecho al honor, por causa de una infidelidad. En efecto, los casos de homicidio por infidelidad son bastante conocidos. Incluso en ciertos sectores de la población (mexicana) se piensa que es legítimo tal proceder del esposo. Sin embargo, para el derecho objetivo, la conducta de éste no será otra sino la de un homicida, en la medida en que el derecho que alega tener no existe en términos positivos. Sobre esto, es un buen referente la tesis de rubro: “LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR”, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual ese órgano determinó que la defensa del honor es irrelevante si el quejoso fue a buscar al amante de su esposa para lavar su deshonra, y que si en efecto su esposa lo engañaba, el reo tuvo a su alcance los medios legales para promover su divorcio por infidelidad conyugal, y no debió satisfacer su venganza en la forma en que obró, suponiendo que como en los tiempos del Derecho Romano la mujer es una “*alieni juris*”, que al contraer nupcias se convierte en parte integrante del patrimonio del marido quien puede disponer de ella con los atributos del “*jus utendi, fruendi et abutendi*”.⁴²

Incluso algún derecho de privar de la vida a alguien por causa de un agravio recibido no estaría justificado como derecho, verbigracia, por el orden jurídico mexicano, aun cuando en cierta región o grupo social se considere, por sus costumbres, como correcto o autorizado. Así también ya lo dejó ver la mencionada Primera Sala en la tesis del tenor:

“COSTUMBRE CONTRARIA A DERECHO. No son de tomarse en consideración los argumentos que se invoquen por lo que hace a costumbres que existan en cierta región ni la supuesta idiosincrasia de sus habitantes, para que se convaliden comportamientos delictuosos para repeler agravios, pues ello sería justificar actos de

invocando la tutela establecida por el derecho internacional de los derechos humanos respecto al derecho a la vivienda. Esto es, el derecho humano de mérito no puede tener en su esencia la posibilidad real de que se trastoque el sistema normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese crédito para la adquisición de la vivienda, convenido en ejercicio del poderío de la voluntad de las partes”.

⁴² Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen XVII, Segunda Parte, 219.

venganza de represión, sin que el hecho de punirlas conlleve a los infractores al desprecio público, dado que reconocer el derecho de causar daño por ofensas, si no pretéritas, si evitables por otros medios, equivale a tanto como contrariar la norma de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano”.⁴³

En esta tesitura, Vallardo Berrón,⁴⁴ en general coincide con el punto que aquí se sostiene, al afirmar que los derechos subjetivos no forman pues, un orden diverso del objetivo ni el antecedente forzoso de éste, ya que nuestras personales aspiraciones de justicia no pueden designarse objetivamente como derechos.

De manera que, se estima, aun cuando el orden positivo no desconozca la existencia de derechos extrapositivos, lo cierto es que no los reconoce como operantes o eficaces, no obstante que concurren en contenido y extensión con los derechos subjetivos, y, en este caso, para el orden positivo, el derecho invocado será uno subjetivo con la extensión que el mismo le da.

4. ¿Derechos humanos o derechos fundamentales?

A los derechos humanos puede identificárseles, también, como derechos morales. No obstante, como en el capítulo anterior se sentó, los únicos derechos que el orden jurídico reconoce y da eficacia, son solo aquellos que el mismo enuncia.

En relación con la denominación con la que se identifica a los derechos humanos, algunos teóricos han propuesto una categorización que parte de su existencia extrapositiva y los identifica según pertenezcan o no, a cartas constitucionales (o convencionales).

⁴³ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 68, Segunda Parte, 18.

⁴⁴ Cfr. Vallardo Berrón, *Teoría General del Derecho*, 123.

Por ejemplo, García Roca⁴⁵ resaltó dicha divergencia al señalar que “*los derechos “humanos”, y con más razón los que además gozan del rango constitucional de “fundamentales”, son uno de los límites más importantes al ejercicio del poder*”.

Al respecto, Pérez Luño⁴⁶ destaca la diferencia entre dichos conceptos cuando asevera, en esencia, que ambas nociones no son lo mismo, por más que exista una profunda interrelación entre ellas, porque los derechos humanos poseen una insoslayable dimensión deontológica, al ser facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el derecho positivo; y que cuando se produce ese reconocimiento aparecen los derechos fundamentales, cuyo nombre evoca su función fundadora del orden jurídico de los Estados de derecho; de ahí que los derechos fundamentales constituyen el sector más importante de los ordenamientos jurídicos positivos.

Por su lado, Javier Jiménez⁴⁷ nos dice, en síntesis, que la diferencia entre los mencionados conceptos se acentúa en el ámbito constitucional y político, toda vez que un derecho fundamental es ante todo un derecho creado por la constitución. Luego, debe ser considerada la preexistencia del derecho mismo al momento de su configuración o delimitación legislativa.

Siguiendo a los autores citados, puede decirse que, en términos amplios, los derechos fundamentales serán aquellas libertades básicas o derechos primarios reconocidos como tales generalmente en las cartas positivas primarias, de suerte que incluso son derechos de protección reforzada; y los derechos humanos constituirán un concepto más amplio, identificado con los derechos morales.

⁴⁵ Javier García Roca, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 20 (2007), consulta 15 de octubre de 2017: 119. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/teoria-realidad/article/view/22768/20335>.

⁴⁶ Cfr. Antonio Enrique Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos* (Navarra: Thomson-Aranzadi, 2006), 235-236.

⁴⁷ Cfr. Javier Jiménez Campo, *Derechos fundamentales: concepto y garantías* (Madrid: Trotta, 1999), 24.

Sin embargo, si se aprecia al derecho como es, esto es, como hecho objetivo, la categorización de derechos humanos y derechos fundamentales es irrelevante, en la medida en que no puede hacerse esa distinción porque para las normas positivas no existe. Por ejemplo, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos identifica a las libertades o bienes de los que se habla, como derechos humanos:

“CAPITULO I.

DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTIAS.

Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y [...]

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
[...].”

En cambio, en los artículos 18 y 20, de la misma carta fundamental se identifica dichos objetos como derechos fundamentales, como enseguida se muestra:

“Art. 18.- [...]

[...]

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos [...].”

“Art. 20.- [...]

A. De los principios generales:

[...]

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

[...].”

Entonces, aun cuando la ley positiva pudiera hacer alusión a derechos humanos o a derechos fundamentales, lo cierto es que identifica los mismos objetos mediante tales conceptos. De ahí la irrelevancia, por lo menos para el orden jurídico mexicano, de una categorización de los derechos humanos fundada en su constitucionalización o positivización, cuando lo que se analiza, como en el caso, es al derecho desde un *approach* positivista.

Capítulo Tercero

Características de los derechos humanos

1. Derechos humanos como facultades, deberes y límites.

Como derechos objetivos, los derechos humanos si bien son derechos subjetivos, lo cierto es que, por la propia configuración que el orden jurídico les da, exceden de la extensión que “comúnmente” se predica de ellos. Los derechos humanos, a la par de ser permisiones, deberes y facultades, o bien, como lo dice Ferrajoli, “*cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica*”,⁴⁸ tienen otras cualidades específicas, de suerte que constituyen un tipo especial de derechos subjetivos jurídicos.

En principio, para dimensionar de manera acertada las características destacadas de los derechos humanos como derechos subjetivos, es necesario acudir a los antecedentes de su génesis, así como atender a las variaciones de la configuración del sistema normativo que los establece.

Una idea clara sobre esto nos la da el propio Ferrajoli,⁴⁹ quien —en síntesis— expone:

- El paradigma del positivismo clásico radicado en el principio de legalidad formal, conforme al cual una norma jurídica, cualquiera que sea su contenido, existe y es válida en virtud, únicamente, de las formas de su producción, cambió seguida la catástrofe de la Segunda Guerra Mundial y a la derrota del nazismo-fascismo. En dicho momento, en ese clima cultural y político en el que vieron la luz la Carta de la ONU de 1945, la Declaración Universal del 48, la Constitución Italiana del 48, y la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, se comprende que el principio de mera legalidad, considerado suficiente garantía frente a los abusos de la jurisdicción y de la administración, es

⁴⁸ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La ley del más débil* (Madrid: Trotta, 2010), 37.

⁴⁹ Cfr. Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 65-68.

insuficiente para garantizar frente a los abusos de la legislación y frente a las involuciones antiliberales y totalitarias de los supremos órganos decisionales, por lo que se redescubre el significado de la constitución como límite y vínculo a los poderes públicos (no sólo en el plano estatal sino también en el internacional) el valor de la constitución como conjunto de normas sustanciales dirigidas a garantizar la división de poderes y los derechos fundamentales de todos.

- Tal cambio de paradigma se puede expresar por la constitucionalización rígida de aquellos principios, afirmando que la legalidad, merced a ello, resulta caracterizada por una doble artificialidad: la del *ser* del derecho, es decir, de su existencia, ya no derivable de la moral ni recabable de la naturaleza, sino, precisamente, puesto por el legislador; y también la de su *deber ser*, es decir, de sus condiciones de validez, asimismo positivadas con rango constitucional, como *derecho sobre el derecho*, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica.
- Gracias a dicha doble artificialidad, no sólo la producción del derecho sino también las opciones legales desde las que éste se proyecta se encuentran positivadas mediante normas jurídicas, y también el legislador queda sometido a la ley. De este modo, se produce un cambio de naturaleza en la legalidad positiva del Estado Constitucional de derecho. Ésta ya no sólo (mera legalidad) condicionante, sino asimismo (estricta legalidad) condicionada por vínculos que son también sustanciales relativos a sus contenidos y significados. En otras palabras, la estricta legalidad precisamente porque condicionada por los vínculos de contenido que le imponen los derechos fundamentales produce una virtual divergencia entre validez y vigencia de las leyes, entre deber ser y ser del derecho, entre legitimidad sustancial y legitimidad formal de los sistemas políticos, y, entre otras cosas, también hace cambiar la naturaleza de la jurisdicción, la cual ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también el

análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional.

Con base en la descripción histórica hecha por Ferrajoli, puede decirse que, a partir de su surgimiento, a los derechos humanos se les puede concebir como *derecho sobre el derecho*, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica, a sus contenidos y a sus significados; como normas que condicionan la validez de otras normas jurídicas, de suerte que también el legislador queda sometido a la ley, esto es, a los derechos humanos, y al juzgador se le dota de legitimidad para analizar el contenido de las normas legales del sistema.

2. Los derechos humanos como principios.

Aunque es acertada la concepción de los derechos humanos como derecho sobre el derecho, como normas condicionantes de los contenidos del orden secundario, el orden positivo muestra que su espectro es más extenso.

Al hablar de su facticidad y eficacia, algunos pensadores ven a los derechos humanos como principios, es decir, mandatos de optimización sujetos a reglas de racionalidad.

Siguiendo la terminología del Tribunal Constitucional Federal Alemán, sostiene Bockenförde⁵⁰ que:

“Las normas de principio son mandatos de optimización, que pueden ser cumplidos en diferente medida y en los cuales la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las jurídicas. Estas normas tienen una tendencia normativa hacia la optimización, sin que por ello estén sujetas a contenido determinado; ellas son —necesariamente— susceptibles de ser ponderadas”.

⁵⁰ E.W. Böckenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie*, (Frankfurt a. M.:1991), 185, citado por Robert Alexy, “Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, No. 66 (septiembre-diciembre 2002), consulta 5 de marzo de 2016: 15. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=289390>.

Ver a los derechos humanos como principios en términos de un orden a la vez fundamental y como orden marco (mandato, prohibición y discrecionalidad), sostiene Alexy,⁵¹ permite que desplieguen sus efectos a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, lo que generaría una eficacia expansiva en todos los ámbitos jurídicos, que conduce necesariamente a una eficacia horizontal o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, así como al reconocimiento de que existen contenidos fundamentales de iusprotección, de aseguramiento social y de organización y procedimiento, que no se limitan a exigir solamente omisiones estatales sino que exigen una actuación positiva del Estado; y, por ésta vía, los derechos humanos se erigen como los principios de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico en su conjunto.

En contra de la postura de Alexy, dice Vernengo⁵² que los derechos humanos, en cuanto a principios de optimización: a) son sólo derechos subjetivos *prima facie*; b) son de índole metanormativo en tanto ordenan llevar a cabo en forma óptima lo que disponen las normas positivas; y c) no responden a la misma noción de obligación que los deberes correlativos a los derechos humanos de primer nivel, sino que imponen deberes no jurídicos ni morales sino racionales, a los titulares de esos derechos.

Sin embargo, la concepción de los derechos humanos que aquí se sostiene es precisamente la que Vernengo refuta, esto es, como facultades (y deberes) o permisiones o expectativas, que también hacen las veces de límites al poder estatal y como principios. Por ende, no se considera, en nuestros días, del todo acertado lo que dice ese autor.

La concepción de los derechos humanos como principios, en realidad es correcta en tanto tiene base normativa positiva. Si bien los derechos humanos son derechos

⁵¹ Cfr. Alexy, "Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales", 15-16.

⁵² Cfr. Roberto J. Vernengo. "El análisis formal de los derechos humanos y de su fundamentación", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992), 76-78.

subjetivos, en términos en los que los estructura el marco positivo, no pueden desvincularse de las características o cualidades que éste les imprimió; de suerte que éstas puedan verse como de origen metanormativo, ajenos a lo jurídico. La cualidad de principios que se atribuye a los derechos es propia e indistinguible de ellos por disposición expresa del orden legal.

En el derecho internacional, verbigracia, la cualidad de principios de los derechos humanos se mira en lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En tal ordenamiento se estableció que los derechos humanos “son motivo” del orden social e internacional, y que “el fin” de las limitaciones establecidas por la ley, deberá ser el de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás. Textualmente tales preceptos dicen:

“Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

[...]

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

[...]”

De suerte que, como motivo y fin, según dichas normas, los derechos humanos irradian en su extensión al orden jurídico y a las relaciones formales que se dan a su amparo. De ahí que, como derechos subjetivos, su operación revista, en la expresión de los deberes y el ejercicio de las facultades o permisiones que establecen, una eficacia singular, más extensa, que condiciona los contenidos jurídicos e incluso obliga al Estado al despliegue de actos positivos.

En ese marco, los fallos de la suprema corte mexicana muestran que los derechos subjetivos denominados derechos humanos, pueden ser cumplidos en diferente medida, dependiendo de las posibilidades fácticas y jurídicas, a través del procedimiento de la ponderación. Un ejemplo claro de esto es el criterio adoptado en la tesis aislada 1a. LXXX/2006, en el cual, la Primera Sala de dicho tribunal determinó que la libertad de profesión, industria, comercio o trabajo, no es irrestricta ni ilimitada sino debe ponderarse con los valores de convivencia y bienestar social, y que en esa relación debe protegerse el interés de la sociedad por encima del particular. Textualmente se dijo:

“[...] La garantía de libertad de profesión, industria, comercio o trabajo consagrada en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se prevé de manera irrestricta e ilimitada, sino que se requiere que se trate de una actividad lícita y que no se afecten derechos de terceros ni los de la sociedad en general, lo cual se comprende en tanto que existe un valor que pondera y asegura el derecho positivo mexicano que se traduce en la convivencia y bienestar social en todos sus aspectos, lo que exige que se proteja el interés de la sociedad por encima del interés particular. De ahí que cuando este último pueda lesionar a aquél, afectando dichos valores, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando la afectación sea en una proporción mayor del beneficio que en lo particular obtendría un solo individuo. [...]”⁵³

Pero no solo eso, los fallos del alto tribunal de justicia de México también revelan que los derechos humanos imponen deberes positivos a los entes no solo estatales sino también particulares.

Un ejemplo de lo primero, lo podemos encontrar en el criterio que se contiene en la tesis aislada 1a. CCCXLIII/2015 (10a.), en la cual, la Primera Sala, en un caso relacionado con el derecho humano a la salud, determinó que cuando en un asunto

⁵³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, abril de 2006, 152, rubro: “COMERCIO Y CUESTIONES RELACIONADAS CON EL COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA COMUNIDAD EUROPEA. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA NÚMERO 6 CONTENIDA EN LA PARTE A DEL ANEXO XI, REFERIDO AL ARTÍCULO 25 DE LA DECISIÓN 2/2000 DEL CONSEJO CONJUNTO DEL ACUERDO INTERINO RELATIVO NO VIOLA EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

esté directamente vinculado el derecho a la salud y exista una determinación de la vulneración de aquél, el juzgador tiene que buscar, dentro de sus respectivas competencias y atendiendo al caso concreto, ordenar las reparaciones pertinentes, y que la protección del derecho a la salud supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación.⁵⁴

Y un caso relativo a deberes impuestos a entes estrictamente no estatales, lo podemos observar en el criterio aislado CCCXXXII/2015 (10a.), en el que, la misma Sala, en un expediente relacionado con el fenómeno de violencia llamado *bullying*, consideró que un centro escolar puede ser responsable de la existencia de ese tipo de conducta si es negligente al reaccionar frente a tal fenómeno, esto es, si incumple con los deberes que implica prestar un servicio educativo a menores de edad, los cuales se generan y deben evaluarse a la luz del interés superior del menor y los derechos a la dignidad, integridad, educación y no discriminación. Así, dijo que los centros docentes tienen la indubitada responsabilidad de garantizar espacios seguros para que los menores puedan cursar sus estudios libres de agresiones y vejaciones, a través de acciones que permitan diagnosticar, prevenir, intervenir y modificar positivamente la convivencia escolar.⁵⁵

Como se aprecia, los derechos humanos en efecto son derechos subjetivos, en tanto permisiones, autorizaciones y deberes, o expectativas positivas y negativas que el orden jurídico reconoce a las personas. Empero, son derechos subjetivos que instrumentalmente se revelan como límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica; y en su efectos se muestran como mandatos de optimización en todos los ámbitos jurídicos, horizontalmente y frente a terceros (*lato sensu*), que no se limitan a exigir solamente omisiones estatales sino que exigen una actuación positiva tanto

⁵⁴ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, página 969, rubro: “DERECHO A LA SALUD. ALGUNAS FORMAS EN QUE LAS AUTORIDADES DEBEN REPARAR SU VIOLACIÓN”.

⁵⁵ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, 962, rubro: “DEBERES DE LOS CENTROS ESCOLARES FRENTE AL BULLYING ESCOLAR”.

del Estado como de entes privados, cuya actividad tenga incidencia objetiva en los derechos humanos.

No se soslaya que los principios también pueden verse como meras reglas interpretativas de maximización. Empero, desde un enfoque positivista, esa concepción es un tanto restringida, pues se considera que en el marco de la norma que establece derechos humanos, la interpretación está vinculada con la determinación del contenido del derecho, y, por lo mismo, es indistinguible sustancialmente de él. No podría decirse que el derecho humano a la vida tiene un determinado contenido como derecho subjetivo, si no se delimita su extensión; y es precisamente en esto último en lo que tiene cabida su identificación como derecho-raíz del ordenamiento legal; es decir, como principio.

Esto lo vio Radbruch⁵⁶ al hablar sobre derecho positivo, con un matiz muy parecido e incluso identificable con el positivismo jurídico como enfoque, cuando sostuvo que la elaboración del derecho positivo en forma de ciencia jurídica se desarrolla en tres etapas: la de interpretación, la de construcción y la de sistemática; así, dijo que la interpretación jurídica busca el sentido objetivo del derecho positivo, es decir, el sentido incorporado a la norma jurídica misma; y que la jurisprudencia es una ciencia práctica, llamada a dar respuesta inmediata a toda pregunta jurídica, sin que pueda negarse a contestar por razón de las lagunas, las contradicciones o las ambigüedades de que la ley pueda adolecer, lo cual obliga a conocer y entender las leyes mejor que las mismas personas que intervinieron en su redacción, a sacar de la ley más de lo que estas personas pusieron conscientemente en ella, al redactarlas o aprobarlas.

Entonces, en el marco de la norma positiva que establece derechos humanos, la interpretación está vinculada con la determinación del contenido del derecho, y, por lo mismo, es indistinguible sustancialmente de él.

⁵⁶ Cfr. Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 9-10.

Cabe mencionar que en el caso mexicano, el máximo defensor de la Constitución ya reconoció expresamente a los derechos humanos como principios, como se ve en la tesis P. XII/2011, de rubro: "CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA.",⁵⁷ en la que dicho órgano, es decir, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no disoció el concepto principio del de derecho humano, sino que precisó que la estructura normativa de los derechos humanos o fundamentales no es la propia de las reglas (normas jurídicas con condiciones de aplicación razonablemente detalladas y determinadas, que se aplican mediante razonamientos subsuntivos), sino la que caracteriza a los principios, que son imperativos jurídicos con condiciones de aplicación definidas de modo muy abierto, lo cual los destina naturalmente a entrar en interacción, en los casos concretos, con otras normas con contenidos jurídicos que apuntan en direcciones no idénticas.

3. Los derechos humanos como derechos inalienables, universales, indivisibles, universales, etcétera.

La descripción de los derechos humanos que hasta aquí se da, esto es, como derechos subjetivos *sui generis* (facultades, deberes, límites y principios), atiende a sus cualidades formales o como instrumentos, esto es, como medios eficaces para conseguir la realización de los fines del establecimiento del orden jurídico. En realidad, hay otras características que ven a su origen, contenido, titularidad y oponibilidad, que también los distinguen de los derechos generales como los derivados meramente del incumplimiento de obligaciones de pago, o como la exigencia llana de funcionamiento de la jurisdicción. Veamos lo siguiente.

En un documento histórico como la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, se reconoce que el hombre tiene derechos naturales, es decir, derechos que son inherentes a él por su condición de ser humano, y que estos son inalienables e imprescriptibles:

⁵⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, 23.

“ Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, le recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes;

[...]

[...]

Artículo 2o.- La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Preámbulo y artículo 2) se reconoce la existencia de una dignidad humana, y se estipuló que tienen derechos humanos todos los miembros de la familia humana, son inalienables y universales:

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

[...]

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

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

[...]

Artículo 2

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

Por su lado, en su preámbulo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) dispone que los derechos humanos tienen como fundamento los atributos de la persona humana:

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos; [...]”.

En términos de los ordenamientos reproducidos, los derechos humanos tienen las siguientes cualidades sustantivas: están fundados en la dignidad humana, son inalienables, imprescriptibles y universales.

Respecto de la primera de esas características, la fundamentación de estos derechos en el ser “humano”, y el reconocimiento de la existencia de una dignidad humana, llevan a sostener que en las citadas normas se contiene la idea de que los derechos humanos encuentran su fundamento en la dignidad humana, es decir, que en todo ser humano hay un atributo inherente, que lo distingue e identifica como tal, y que es causa de esos derechos. Este tema de la dignidad humana y los derechos humanos fundados en ella, se analizará con mayor extensión en los apartados siguientes.

Por otro lado, la inalienabilidad significa que ninguna persona puede ser despojada de sus derechos humanos, salvo en circunstancias legales claramente definidas. Ilustran este concepto, los artículos 1º, párrafo primero, y 14, párrafo segundo, de la Constitución Mexicana, que en ese orden disponen que: el ejercicio de los derechos humanos no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece; y, nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio que se siga ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las

formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El término inalienable está estrechamente relacionado, al grado de absorción de conceptos, con otras cualidades identificadas por algunos teóricos. Ferrajoli⁵⁸ dice que “los derechos humanos son indisponibles”; lo cual, atendiendo al sentido lingüístico del vocablo, significa que no están disponibles, es decir, que no pueden utilizarse libremente, en términos de abandono o entrega voluntaria.⁵⁹ Por su lado, Íñigo Álvarez Gálvez⁶⁰ los concibe con irrenunciables; lo que en sentido similar implica que la persona no puede dimitir o dejar voluntariamente el derecho del cual es titular.⁶¹

La imprescriptibilidad de los derechos humanos refiere que su goce y disfrute no se pierden con el transcurso del tiempo, sino que la persona los conserva durante toda su existencia.⁶²

Y la universalidad, *grosso modo*, parte de la base de que como todas las personas son iguales, el reconocimiento y garantía de los derechos humanos aplican de forma igual e indiscriminada en todas las personas. Lo relativo a este concepto, también se examinará con mayor amplitud en líneas posteriores.

En las leyes mexicanas, en el artículo 1 de la Constitución Mexicana, bajo una redacción peculiar, se identifica a los derechos humanos con cualidades de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad:

⁵⁸ Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 47-48.

⁵⁹ *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, 23a ed., s.v. “indisponible”, “disponible”.

⁶⁰ Íñigo Álvarez Gálvez, “Sobre el carácter irrenunciable de los derechos humanos”.

⁶¹ *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, s.v. “irrenunciable”, “renuncia”.

⁶² *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo II, 1660, tesis aislada XII.2o.3 L (10a.), del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, rubro: “SALDOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA E INSCRIPCIÓN AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SON PRESTACIONES INMERSAS EN EL DERECHO HUMANO DE SEGURIDAD SOCIAL, CUYO EJERCICIO ES IMPRESCRIPTIBLE”.

“Art. 1o.- [...]

[...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

La explicación sobre los conceptos que utilizó el Constituyente Permanente, de los tres últimos, bien se expone, en términos sustanciales, en la tesis aislada I.4o.A.9 K (10a.), del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de la ponencia del juez Jean Claude Tron Petit, en términos de lo siguiente:

- a) Interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y

- b) Progresividad: constituye el compromiso de los Estados para 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, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que

mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.⁶³

Cabe mencionar que según el Manual para Parlamentarios sobre Derechos Humanos, editado por la Unión interparlamentaria y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,⁶⁴ estos derechos son universales, inalienables, indivisibles e interdependientes.

Como se ve, las características que la propia codificación positiva identifica en los derechos humanos (positivos), los llevan a ser una nueva clase de derechos subjetivos. Simplemente ese orden los erige así. No son meras permisiones, expectativas o autorizaciones llanas. En ese marco, su contenido se extiende hasta el límite que fijan los conceptos: inalienabilidad, universalidad, indivisibilidad, interdependencia, irrenunciabilidad, etcétera.

4. Los derechos humanos como los derechos subjetivos de mayor importancia.

Existe una cualidad más de los derechos humanos, general, que también los distingue de los derechos subjetivos en su acepción tradicional, es decir, como meros deberes y facultades concretas y limitadas, cuya fuente es la ley, que operan solamente de forma vertical y que en su caso se circunscriben a exigir un proceder omiso del Estado. La característica a la que se hace referencia es su importancia.

A los derechos humanos se les identifica como normas primarias, en razón de la importancia de los bienes a los que se dirigen las normas fundantes del derecho subjetivo.

⁶³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 3, 2254, rubro: "PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN".

⁶⁴ *Manual para Parlamentarios sobre Derechos Humanos*, No. 8-2005, 4-5.

Miguel Carbonell⁶⁵ sostiene, en lo sustancial, que en términos generales puede decirse que los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna; asimismo, dice que podemos entender por bienes básicos aquellos que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida, es decir, para la actuación del individuo como agente moral.

Al atender a tal distinción teórica, sólo enunciativa, se observa que a los derechos humanos se les dota de una extensión normativa mayor y abierta, que bien puede entenderse sujeta a su determinación racional por el juzgador, vinculado a las propias reglas que para ello establece el sistema normativo positivo.

Esta distinción de los derechos humanos, que ve a su importancia, también se puede apreciar en la localización de esos derechos. Sin menoscabo de que pueda hacerse en normas secundarias e incluso inferiores, la enunciación de los derechos humanos generalmente el constituyente la hace en las cartas constitucionales. La importancia de esto radica en que, siendo el contenido de la constitución en el que se determina la estructura política estatal y las reglas elementales de convivencia social, a los derechos humanos se les puede ver como origen y fin de ella, tal como se expuso, lo preceptúan los artículos 28 y 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Y es que, atendiendo a la función que los derechos humanos guardan en el orden jurídico-político estatal, se les ve, entre otras cosas, como límites al poder público arbitrario, así como al ejercicio arbitrario de las libertades de las propias personas.

⁶⁵ Cfr. Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México* (México: Porrúa-CNDH-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004), 5.

Siendo acorde con esto, en el *Manual para Parlamentarios sobre Derechos Humanos*⁶⁶ se dice, en lo que destaca, que los derechos humanos son aquellos más fundamentales en la persona; definen y delimitan las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado; delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, le exigen que adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.

⁶⁶*Manual para Parlamentarios sobre Derechos Humanos*, 1.

Capítulo Cuarto

El problema de la fundamentación y universalidad de los derechos humanos, por su enunciación positiva.

1. Preámbulo.

En el Capítulo Segundo de este trabajo fui claro al sostener que, desde un enfoque positivista, el fundamento de los derechos humanos que enuncia el orden jurídico positivo, destacadamente las cartas constitucionales y las convencionales, es ese mismo orden. No obstante, al examinarse el contenido de las propias normas objetivas, se observa que éstas establecen o estipulan (las convenciones internacionales) que los derechos humanos tienen su fundamento en la dignidad humana y, por lo mismo, tienen el carácter de universales, en un sentido totalizador. Considero que tal declaración normativa, *prima facie* aparece como una incongruencia del orden legal objetivo, pues se traduce en la discrepancia de sus contenidos, con su naturaleza consensual y con sus ámbitos de validez, destacadamente con el territorial y el temporal.

La relevancia de dicha contradicción no es menor, ya que de admitirse en los términos planteados su existencia, se traduciría en un problema no sólo de índole teórico sino también práctico, pues si se reconoce que los gobernados tienen derechos humanos extrapositivos (sustentados en la dignidad humana) y universales; entonces todo ser humano debe ser tutelado por las autoridades en cuanto a esos derechos, aun cuando no los establezca el orden positivo y al margen de los ámbitos de validez de este último.

En este apartado se expone y analiza con cierta amplitud las premisas contradictorias anotadas, con el objeto de que su comprensión sustente con fuerza suficiente el capítulo siguiente, que es precisamente el que explica y justifica por qué, aun cuando la ley positiva enuncia derechos suprapositivos y universales, éstos siguen encontrando, en ella, su fundamento y extensión.

2. La enunciación positiva de derechos humanos preexistentes fundados en la dignidad humana.

Al hablar de los derechos humanos como derechos morales, con un enfoque no-escéptico, Robert Alexy⁶⁷ sostiene que es posible aducir fundamentos para los derechos humanos, que pueden formular una pretensión de objetividad, corrección o verdad. Así, identifica ocho posturas o enfoques que justifican la existencia de los derechos humanos, a saber:

- a) Fundamentación religiosa, válida para quien cree que los hombres son creados por Dios a su imagen y semejanza, en ello encuentran un valor o dignidad;
- b) Fundamentación biológica o sociológica, que ve a la moral como una forma de altruismo, tiene como centro la observación de que determinadas formas de comportamiento altruista son mejores para la sobrevivencia de la unión de genes de un individuo que la indiferencia recíproca o acaso la agresividad;
- c) Fundamentación intuitiva, sostiene que la existencia y validez de los derechos humanos es evidente;
- d) Fundamentación consensual, postula una justificación fáctica, consistente en que los derechos humanos están justificados cuando obtienen la aceptación de todos;
- e) Fundamentación instrumental, que consiste en que el reconocimiento de los derechos humanos es necesario si se quiere maximizar la utilidad individual;
- f) Fundamentación cultural, el cual sostiene que la convicción pública de que hay derechos humanos es una conquista de la historia de la cultura humana;

⁶⁷ Cfr. Robert Alexy. "¿Derechos Humanos sin Metafísica?", *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 30 (2007): 240-244.

- g) Fundamentación explicativa, consiste en poner de manifiesta la existencia de los derechos humanos, al estar implícita y ser necesaria en la *praxis* humana; y
- h) La fundamentación existencial, la que parte de la confirmación de algo necesariamente demostrado como posibilidad por vía de la explicación.

No debe soslayarse que las posturas que identifica el profesor Alexy se refieren a la justificación de la existencia de los derechos humanos como derechos morales. A diferencia de él, Bobbio⁶⁸ identifica cuatro dificultades —dice— contra la ilusión de encontrar un fundamento absoluto de los derechos humanos:

1. Los derechos humanos son una expresión vaga;⁶⁹
2. Los derechos humanos son una clase variable en el tiempo, pues su elenco se modificó y continúa modificándose con el cambio de las condiciones históricas, esto es, de las necesidades, de los intereses, de las clases en el poder, de los medios disponibles para su transformación, etcétera; de suerte que aquello que parece fundamental en una época histórica y en una civilización determinada, no es fundamental en otra época y en otra cultura, lo que prueba que no existen derechos fundamentales por su propia naturaleza;
3. La clase de los derechos humanos es heterogénea, pues entre los derechos comprendidos en la misma declaración existen pretensiones muy distintas, y lo que es peor, también incompatibles; de manera que a la par de que no es posible encontrar un fundamento común a todos ellos, se está frente a derechos con eficacia distinta, y sobre todos los del segundo tipo, que si bien

⁶⁸ Cfr. Bobbio, *El tiempo de los derechos*, 55-59.

⁶⁹ Nuestro autor dice que las definiciones son de tipo: a) tautológico, como aquellas que dicen que los derechos humanos son derechos que pertenecen al hombre en cuanto hombre; b) se refieren al *status* deseado, como aquellas que afirman que los derechos humanos son derechos que pertenecen o deberían pertenecer a todos los hombres y de los cuales ningún hombre puede ser despojado; y, c) introducen términos de valor, como aquella que dice que derechos humanos son aquellos cuyo reconocimiento es condición necesaria para el perfeccionamiento de la persona humana o bien para el desarrollo de la civilización; y, d) cuando invocan valores, éstos términos son interpretables de modo diferente según la ideología asumida por el intérprete.

fundamentales, están sujetos a restricciones, por lo que no pueden tener un fundamento absoluto, el cual no permitiría dar una interpretación válida a la restricción; y

4. Hay derechos considerados fundamentales que, entre ellos son antinómicos, en el sentido de que su propio desarrollo no puede realizarse paralelamente.

Dentro de la postura positivista, concretamente desde el enfoque metodológico, el problema del fundamento de los derechos humanos en realidad *prima facie* no es tal. Si se ve a esos derechos como derechos subjetivos, su existencia está dada por el orden jurídico, de suerte que comparten su naturaleza, es decir, son cosas objetivas, objetivamente existentes.

Norberto Bobbio⁷⁰ sostuvo que el problema del fundamento de un derecho se presenta de forma diferente según se trate de buscar el fundamento de un derecho que se tiene o de un derecho que se debería tener. En el primer caso —afirma— se busca en el ordenamiento jurídico positivo, del cual se forma parte como titular de derechos y deberes, si existe una norma válida que lo reconozca y cuál es ésta; y en el segundo caso, se buscan buenas razones para sostener su legitimidad y para convencer a la mayor cantidad de personas posible, especialmente a los que detentan el poder directo o indirecto de producir normas válidas en aquel ordenamiento, de la necesidad de reconocerlo.

Tal vez fue por ello que el propio Bobbio,⁷¹ viendo que el orden jurídico positivo reconoció como existentes a los derechos humanos, señaló que el problema del fundamento de los derechos humanos debe considerarse en cierto sentido como resuelto, de suerte que no debemos preocuparnos más sobre su solución, pues la Declaración Universal de Derechos Humanos del 48 representa la manifestación de

⁷⁰ Cfr. Bobbio, *El tiempo de los derechos*, 53-54.

⁷¹ Cfr. Bobbio, *El tiempo de los derechos*, 64.

la única prueba por la que el sistema de valores puede ser considerado humanamente fundado y, por tanto reconocido.

No obstante lo dicho por el citado profesor de la Universidad de Turín, considero que el problema del fundamento de los derechos humanos no se resuelve satisfactoriamente en los términos que refiere, porque al margen de que la ley positiva reconozca derechos humanos y se considere, en términos generales, que ésta es su fuente; no puede soslayarse que expresa que los derechos humanos son preexistentes y su fundamento es suprapositivo. Veamos los siguientes ejemplos.

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, reconoce la existencia de los derechos humanos como autónoma al orden jurídico positivo, así como la necesidad esencial de que sean incorporados a su cuerpo normativo, pues dice: es “esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho”. En la misma parte de esa declaración y en su artículo 1º, se dispuso la existencia de los derechos humanos y la dignidad humana.

Tratándose de los órdenes jurídicos internos, en bastantes de ellos se postula, por lo menos implícitamente, el “reconocimiento” de la existencia de derechos humanos extrapositivos y la alusión de que están fundamentados en una dignidad humana.

- En su artículo 1º, párrafo primero, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos “reconocidos” por la propia constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Lo cual significa que esa ley fundamental no excluye la existencia de derechos humanos autónomos, pero admite que torna positivos a un puñado de ellos, que son precisamente los que surgen como instituidos, es decir, existentes y eficaces en el sistema normativo positivo.

En relación con lo anterior, la suprema corte mexicana sostuvo que la dignidad humana, como valor jurídico, se encuentra reconocida como norma jurídica en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25, y se erige como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, como deriva de la tesis de la Primera Sala, de rubro: “DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA”.⁷² Y en la jurisprudencia 1a./J. 21/2014 (10a.), la misma sala determinó, con toda contundencia, que la dignidad humana es la condición y base de todos los derechos humanos.⁷³

- En el caso de España, su Constitución (preámbulo) enuncia que uno de los objetos de ese instrumento es proteger el ejercicio de los derechos humanos, es decir, de derechos existentes que deben ser protegidos:

⁷² *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, 602, tesis aislada 1a. CCCLIV/2014 (10a.), de la Primera Sala, texto: “La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada”.

⁷³ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, 354, rubro y texto: “DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO). A fin de determinar por qué el paradigma del derecho penal del acto encuentra protección en nuestro orden jurídico, es necesario ubicar aquellos preceptos constitucionales que protegen los valores de los que tal modelo se nutre. Para ello, en primer lugar, es imprescindible referir al artículo 1o. constitucional, pues como ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad humana por él protegida es la condición y base de todos los derechos humanos [...]”.

“Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”.

Y en su artículo 10o., tal carta magna reconoce la existencia de una dignidad humana, así como la de derechos que le son inherentes:

“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

- Por último, como otro ejemplo, en su artículo 11.7, la Constitución del Ecuador reconoce la existencia de derechos autónomos al texto constitucional, derivados de la dignidad de las personas:

“7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.

Como se ve, el propio orden positivo es el que expresa que los derechos que identifica como humanos no tienen su fundamento en él, sino que son preexistentes y se originan en una dignidad humana.

En otras palabras, tanto en el derecho internacional como en el Estatal, ocurre generalmente lo mismo: como instrumentos positivos, los tratados internacionales y las constituciones (y las normas derivadas de ellas) reconocen la existencia de ciertos derechos denominados humanos, a los que señalan como extra positivos, inherentes a las personas por el solo hecho de serlo o por ser seres humanos; y acorde con ello los fundamentan en una calidad o *status quo* al que identifican con el nombre “dignidad humana”.

Al hablar de los derechos humanos que recoge la legislación positiva, Thomas Pogge⁷⁴ afirma que:

“[...] la legislación sobre derechos humanos no se declara a ella misma como la fuente de los derechos humanos, sino que por el contrario, afirma que todos los seres humanos tienen ciertos derechos humanos, independientemente de si estos son reconocidos en su jurisdicción o de hecho, en cualquier lugar. Los derechos humanos se describen en el derecho de tal manera que implica que estos derechos tienen una existencia independiente y que por lo tanto, existieron antes de que fueran codificados y continuarán existiendo aun si los gobiernos les retiraran su reconocimiento legal”.

Entonces, si el orden positivo se autoexcluye como el fundamento de los derechos humanos que contempla y señala que ese fundamento es la dignidad humana; ello significa que ésta es una entidad existente independiente al orden legal, y los derechos fundamentados en ella también son entes existentes autónomos a dicho orden, e incluso anteriores.

Admitir tal cosa, conduce a la contradicción entre derecho objetivo y derecho subjetivo; esto es, si se admite que hay derechos humanos autónomos fundados en una dignidad humana, eso significa que el orden positivo no es su fundamento, sino sólo su garantía objetiva.

3. Los derechos humanos como producto del consenso.

Como se expuso, el orden positivo establece que hay derechos humanos autónomos que se fundamentan en una dignidad humana; lo que *prima facie* se traduce en que dicho orden no es su fundamento, sino sólo su garantía objetiva. Empero, el origen consensual y la validez de los instrumentos que “reconocen”

⁷⁴ Thomas Pogge. “¿Estamos violando los derechos humanos de los pobres del mundo?”, *Eidos: Revista de Filosofía de la Universidad del Norte* 2012, No. 17 (julio-diciembre 2012), consulta 15 de octubre de 2017: 13. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4417465>.

derechos humanos y que dan cuerpo al orden jurídico positivo, no son elementos que doten de verdad tal afirmación.

Aun cuando el orden jurídico positivo postula que los derechos humanos son autónomos y están fundamentados en una dignidad humana, lo cierto es que tal enunciación excede de sus propios límites de objetividad y validez.

Al ser un producto consensual, de validez limitada, el orden legal, en cuanto “al sentido de sus contenidos”, no predica necesariamente verdad. Por tal razón, frente a objetos como lo es la existencia tanto de derechos humanos extrapositivos y la dignidad humana como su fundamento, la enunciación que de ellos hace la ley no significa que sea verdadera; de suerte que sea cierto que los derechos humanos son preexistentes al orden positivo y que éste solo surgió como su garantía.

Como fenómeno cultural, la génesis del Derecho radica en necesidades y fines. No obstante su positividad, como normas, a los derechos humanos subyacen valores.

Para Bobbio,⁷⁵ hay tres modos de fundamentar valores, los cuales aquí se sintetizan:

- Deducirlos de un dato objetivo constante, por ejemplo la naturaleza humana;
- Considerarlos como verdades evidentes por sí mismas; y,
- Finalmente, descubrir que en un determinado periodo histórico son consensuados.

Respecto de lo anterior, el citado profesor italiano dice, en esencia, que el modo primero de fundamentar valores ofrecería mayor garantía de su validez universal si realmente existiera la naturaleza humana, y admitido que exista como dato

⁷⁵ Cfr. Bobbio, *El tiempo de los derechos*, 64-66.

constante e inmodificable, nos fuera dado conocerla en su esencia. Por cuanto al segundo modo, que identifica como la apelación a la evidencia, sostiene que tiene el defecto de presentarse más allá de toda prueba y rechazar cualquier otra posible argumentación de carácter racional; y que apenas se somete a la verificación histórica los valores proclamados como evidentes nos damos cuenta de que lo que se consideró como evidente por algunos en un momento dado ya no se considera como tal por otros en diverso momento. Por último, en lo que ve al tercer modo, aduce que consiste en mostrar que los valores están apoyados en el consenso, según el cual un valor está tanto más fundado cuanto más compartido fuese, y que con este argumento se sustituye la prueba de la objetividad por la intersubjetividad. Bobbio concluye que el consenso es un fundamento histórico, no absoluto, pero el único de ser probado factualmente; y, en esa lógica —afirma—, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es la mayor prueba histórica del *consensus omnium gentium* acerca de un determinado sistema de valores.

Considero que el hecho de que ciertos valores sean reconocidos por el orden positivo no es otra cosa sino su incorporación en las cartas legales. No obstante, fuera de ese orden, los valores que dan lugar a derechos no son identificables, solo se identifican hasta en tanto se positivizan. Su selección y la determinación de su extensión en los documentos legales dependen de las fuerzas que dan origen y contenido a esos instrumentos; si se quiere, el legislador constituyente o el ordinario, o los Estados parte, tratándose de convenciones internacionales.

En su *Teoría del Derecho*, Edgar Bodenheimer⁷⁶ dice el que Derecho es producto de fuerzas que lo modelan. Las que ese autor identifica, después de un amplio estudio, que aquí se muestra sintetizado, son:

- a) Fuerzas políticas: a.1) Derecho como compromiso entre grupos opuestos: surge como resultado de una lucha política por el poder o la supremacía entre los diferentes grupos o clases dentro del Estado; y, a.2) Derecho como

⁷⁶ Cfr. Bodenheimer, *Teoría del Derecho*, 227-301.

autolimitación de los gobernantes: se origina no sólo del compromiso y el pacto entre grupos o partidos políticos contrapuestos, sino también de un acto de autolimitación o autorrestricción de un gobernante o de una oligarquía gobernante de poderosos;

- b) Fuerzas psicológicas: en lo profundo de la naturaleza humana hay fuerzas firmemente arraigadas como el hábito, la costumbre, el deseo de paz y el deseo de orden que ejercen una influencia importante en el desarrollo del Derecho; y
- c) Fuerzas económicas: c.1) El Derecho es una superestructura construida sobre una base económica: la forma y el contenido del Derecho son modelados por el factor económico, y los conceptos y principios *a priori* empleados por los juristas no son sino el reflejo de las condiciones económicas; y, c.2) Todos los sistemas jurídicos, desde el comienzo de la historia hasta el momento actual, fueron creados por una clase económica gobernante: el Derecho no es más que un instrumento que utiliza esa clase para perpetuar su poder y mantener sometida a una clase oprimida;⁷⁷
- d) Factores nacionales y raciales: d.1) Escuela histórica: El Derecho es producto del carácter nacional y el espíritu peculiar de un pueblo; y, d.2) Teoría racista del Derecho: el origen y desarrollo del Derecho derivan de factores etnográficos y del carácter peculiar de las naciones; y
- e) Determinismo cultural: La institución del Derecho está profundamente afectada por el destino de la cultura en general; sigue las curvas de su desarrollo y de

⁷⁷ Bodenheimer menciona que una tercera arista (marxista) dice que el estado social eliminará el Derecho, y que una posición diversa, la de Paschukanis postula que la base esencial de todo Derecho es el intercambio de mercancías: "el derecho en su forma desarrollada, puede únicamente existir en una sociedad individualista basada sobre el capitalismo privado y el intercambio de mercancías; es la forma típica de control social en una sociedad en la que los dueños de la propiedad y los productores de mercancías intercambian sus bienes por medio de contratos: El derecho presupone intereses contrapuestos que requieren un acuerdo pacífico. En una sociedad colectivista, donde habrá una unidad de propósito social y una armonía de intereses, el Derecho dejará de ser necesario, será reemplazado por normas técnico sociales basadas en la utilidad y conveniencia económica".

su decadencia. Una civilización progresiva va acompañada de un desarrollo de la libertad política; el Derecho es producto de la evolución cultural y comparte las fluctuaciones generales a las que están sujetas las civilizaciones humanas; siendo un producto de la evolución cultural, el Derecho, en su desarrollo progresivo, es un instrumento importante para fomentar la libertad.

No obstante, estimo que sea que el Derecho se vea forjado por fuerzas políticas, económicas, psicológicas, culturales o nacionales y raciales, o por su mixtura, e incluso por una tendencia cultural, en ello no se debe soslayar que cada una de esas fuerzas, o su conjunto, por sí solas, como impulso, no generan de *facto* al orden jurídico positivo. En Estados constitucionales éste es producto de un acto del poder estatal; se acepta que es el legislador quién materialmente y bien amparado por el poder (*lato sensu*), al final “pone” el contenido normativo que habrá de regir determinada sociedad.

Tras esa cara institucional del derecho, subyace el hecho de que las normas legales no son sino producto de decisiones consensuales bien del legislador, como ente con voluntad, o bien de los intereses que representa. Esto desde luego alcanza a los derechos humanos.

En efecto, tratándose del derecho escrito, actualmente más o menos, en términos generales, podemos hablar de convenciones internacionales, cartas constitucionales y leyes ordinarias, como aquellos instrumentos del sistema jurídico en los cuales con cierta jerarquía normativa se reconocen los derechos denominados “humanos”.

1) Convenciones.

Las convenciones o convenios son fuente formal del derecho. El uso genérico del término “convención” abarca todos los acuerdos internacionales, de la misma forma que el término genérico “tratado”. Así, la voz genérica “convención” es sinónimo del

vocablo genérico “tratados”. En términos específicos, una convención se utiliza en general para los tratados bilaterales o multilaterales formales con un gran número de Estados parte.⁷⁸

Según la cláusula 2, inciso a), de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969:

“se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Al ser producto de un acuerdo, el contenido del tratado no es otra cosa sino convencional; al margen de las fuerzas que subyacen al consentimiento de las partes. Su eficacia vinculatoria y de reconocimiento por regla general solamente vale para los Estados suscribientes.

⁷⁸ En la página web las Naciones Unidas: <http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html>, consultada el 10 de diciembre de 2014, aparece que otros instrumentos convencionales internacionales son:

“1. Las cartas, es el término utilizado para designar instrumentos oficiales de especial solemnidad, como el tratado constitutivo de una organización internacional.

2. Los protocolos. El término “protocolo” se emplea para designar acuerdos menos formales que los “tratados”, “convenciones” o “convenios”. Puede abarcar los siguientes tipos de instrumentos: a) Un protocolo de firma es un instrumento subsidiario de un tratado redactado por las partes en éste; b) Un protocolo facultativo de un tratado es un instrumento que establece derechos y obligaciones adicionales respecto de un tratado; c) Un protocolo basado en un tratado marco es un instrumento que contempla obligaciones sustantivas concretas para alcanzar los objetivos generales de una convención marco o convención general anterior; d) Un protocolo de enmienda es un instrumento con disposiciones que modifican uno o varios tratados anteriores; e) Un protocolo complementario de un tratado es un instrumento con disposiciones que complementan un tratado anterior; y, f) Un Proceso-Verbal es un instrumento en el que constan ciertos entendimientos a que han llegado las partes contratantes; y

3. Las declaraciones, cuyo término se utiliza para designar distintos instrumentos internacionales. No obstante, las declaraciones no son siempre jurídicamente vinculantes. Este término se usa a menudo deliberadamente para indicar que las partes no desean establecer obligaciones vinculantes sino simplemente dan a conocer determinadas aspiraciones: a) Una declaración puede constituir un tratado en sentido estricto; b) Una declaración interpretativa es un instrumento que se anexa a un tratado con el fin de interpretar o explicar sus disposiciones; c) Una declaración también puede ser un acuerdo informal respecto de una cuestión de menor importancia; y, d) Una serie de declaraciones unilaterales pueden constituir acuerdos vinculantes.”

Esta posición la sustenta también el artículo 34 de la mencionada Convención, el cual preceptúa que “*un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento*” (*pacta tertiis nec nacent nec prosunt*).

No soslaya que en términos del artículo 38 de la misma Convención, una norma consuetudinaria de derecho internacional puede ser obligatoria para un tercer Estado. Empero, según la misma disposición, en principio debe ser reconocida como tal, esto es, como producto de la costumbre; y como toda costumbre, su reconocimiento vale para los participantes de ella y finalmente es dudoso como cosa objetiva respecto de todos los Estados.

2) Constituciones.

Respecto de las constituciones, Ferdinand Lasalle⁷⁹ afirma que una constitución “*es la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país*”. Por su lado, Carl Schmitt,⁸⁰ al hablar de constitución como concepto positivo, la define como “*decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la unidad política*”; sobre ello, Raúl Contreras Bustamante⁸¹ dice que la constitución, en sentido positivo, “*surge mediante la decisión política del poder constituyente*”.

Como base del orden positivo estatal, las constituciones son aquellas normas creadas por un legislador primigenio, el cual, como tal, representa intereses, ideologías, aspiraciones sociales, etcétera. Esos intereses en principio son conflictivos, pues la mayoría de ellos resultan contrapuestos o invaden el espectro de los otros. Al margen de su votación, es la convención, el acuerdo, el pacto, lo que los armoniza, lo que los encausa como idearios subyacentes a las normas redactadas en el documento constitución. Tratándose de las reformas constitucionales, en Estados democráticos, ese legislador, ya en su modalidad de

⁷⁹ Cfr. Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una constitución?* (Madrid: Cenit, 1931), 65.

⁸⁰ Cfr. Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, citado por Raúl Contreras Bustamante *et al.*, *Teoría de la Constitución* (México: Porrúa, 2005), 56.

⁸¹ Cfr. Contreras Bustamante *et al.*, *Teoría de la Constitución*, p.56.

permanente, actúa democráticamente sujeto a un principio de mayoría y conforme a disposiciones procedimentales complementarias. Los contenidos constitucionales, si bien derivan de la decisión de la mayoría, lo cierto es que son un producto convencional de ese cuerpo legislativo; esto es, el legislador sólo vota el contenido constitucional determinado consensualmente.

3) Leyes ordinarias.

Por último, en lo que toca a las leyes secundarias, dice Kelsen,⁸² en síntesis, que la legislación constituye el grado subsiguiente a la constitución; son normas generales producidas en el procedimiento legislativo, cuya función no sólo consiste en determinar los órganos y el procedimiento de las normas individuales que ordinariamente serán dictadas por los tribunales y por las autoridades administrativas, sino también y sobre todo, el contenido de las mismas.

De ahí considero que, al igual que con los tratados internacionales y las constituciones, de las leyes ordinarias se puede decir que éstas son producto de la convención. Finalmente, formalmente emergen de la actividad legislativa basada en convenciones o pactos entre grupos parlamentarios que determinan el contenido legislativo a ser votado.

Como se puede apreciar, el contenido de los tratados internacionales, las constituciones y también la legislación ordinaria, bien puede verse como producto convencional o consensual. Lo que de esto sigue, es que el establecimiento de derechos humanos en esos instrumentos, no es más que el reflejo de una voluntad concreta producto de la intersubjetividad, cuyo fin es proteger ciertos valores.

Vistos como contenido de los instrumentos jurídicos, los derechos humanos y los valores que les subyacen no son más que de origen convencional: su selección y

⁸² Cfr. Kelsen, *La Teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, 110-111.

su reconocimiento, así como la determinación de su extensión, son producto armonizado de las fuerzas e intereses que determinan el orden positivo.

Estimo que es verdad que la selección de derechos subjetivos (humanos) conlleva un ejercicio racional de identificación de objetos y de determinación de su extensión. No obstante, en los Estados democráticos los contenidos normativos sujetos a la decisión parlamentaria ya están elegidos previamente por el convenio, el pacto, el acuerdo. Las iniciativas de leyes son proyectos de normatividad con contenido determinado. Los proyectos de ley se proponen, se votan, se corrigen, se adicionan, y al final se vuelven a votar para efectos definitivos. En realidad, lo que se somete a la decisión del cuerpo legislativo, es un producto ya formado e integrado por los intereses que le subyacen.

Pero cuál es esa mente que define lo que debe votarse. Normalmente son las fuerzas políticas, económicas, sociales, bien nacionales o bien internacionales. Si se ve al concepto de constitución de Lasalle,⁸³ como la suma de los factores reales de poder, lo que sucede en el ámbito internacional no se antoja ni se vislumbra distinto. Son esos factores de poderes locales, estatales, globales, los que determinan el contenido de los derechos humanos. En el ámbito internacional los Estados parte, al final, emite su adhesión formal, esto es, convencional.

De esta forma, el establecimiento o reconocimiento de derechos humanos en la codificación positiva es producto convencional tanto en su enfoque general como en el contenido de esos derechos. De no existir una carta internacional o constitucional concreta, o bien una ley ordinaria, que expresamente reconozca un derecho humano específico, éste tampoco existiría —para efectos de los regímenes de derecho escrito—.

Con esto no confundo la existencia de los derechos humanos desde el plano moral. Lo que se explica, es que la existencia de los derechos humanos jurídicos es

⁸³ Cfr. Lasalle, *¿Qué es una constitución?*, 65.

producto del consenso al que subyacen ciertos valores identificados; como bien lo dice Bobbio⁸⁴ —en esencia—, producto de ese consenso lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pero no sólo eso, producto del consenso también es la enunciación positiva de la existencia de una dignidad humana fundante de los derechos humanos.

Entonces, dado el origen consensual de las normas jurídicas, la corrección en términos objetivos y universales, de una norma que predica la existencia de derechos preexistentes, fundados en una dignidad humana, está limitada a la corrección de la intersubjetividad que la originó.

Dicho de otra forma, el origen intersubjetivo de las normas positivas condiciona la verdad del sentido de su contenido (enunciación); de suerte que puede verse como relativo. Por lo que, con independencia de que el orden jurídico objetivo establezca que hay derechos humanos autónomos, fundados en una dignidad humana, lo cierto es que esa es una mera enunciación formal que fuera de propio orden al que pertenece no implica necesariamente que sea verdadera.

4. Límites de validez de las normas positivas.

En el *Manual para Parlamentarios sobre Derechos Humanos*⁸⁵ se dice, en síntesis, que los derechos humanos son universales porque están basados en la dignidad de todo ser humano; y que, puesto “*que son aceptados por todos los Estados y pueblos*”, los derechos humanos se aplican de forma igual e indiscriminada a todas las personas y son los mismos para todas las personas en todos los lugares.

Considero que esto es coincidente con el hecho de que tanto la codificación como algunos teóricos caracterizan a los derechos humanos como derechos

⁸⁴ Bobbio, *El tiempo de los derechos*, 64.

⁸⁵ *Manual para Parlamentarios sobre Derechos Humanos*, 4.

fundamentados en la dignidad humana y, por lo mismo, con la cualidad de universales.

No obstante, siendo los derechos humanos derechos subjetivos, su existencia y validez está sujeta a la existencia y validez de la norma jurídica que los establezca.

El alcance de los instrumentos que reconocen derechos humanos no es universal, de suerte que atendiendo a sus ámbitos de validez, aquellos no son susceptibles de ser atribuibles a todos los seres humanos. Las limitaciones territorial y temporal acotan significativamente la aplicabilidad de las normas que establecen derechos humanos; lo que en sí lleva inmerso el establecimiento de su titularidad. Una constitución que no los establece, o un tratado internacional sobre derechos humanos que no se suscribe, imposibilitan que las personas sujetas por la soberanía estatal sean titulares (con los correlativos deberes) de esos derechos subjetivos.

Incluso, por ejemplo, en el caso mexicano, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), al tratar el tema de la extensión de los derechos humanos establecidos en tratados o convenciones internacionales, determinó, en lo sustancial, con efectos formalmente obligatorios, que sobre aquella deben prevalecer las restricciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;⁸⁶ lo que desde luego los relativiza.

En este punto resulta bastante ilustrativo lo que afirma Íñigo Álvarez.⁸⁷ Este autor sostiene, en síntesis, que constituye una imprecisión afirmar que los derechos humanos son universales, en el sentido de que tienen por titulares a todos los seres

⁸⁶ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, 202, rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”.

⁸⁷ Cfr. Íñigo Álvarez Gálvez, “Sobre el carácter irrenunciable de los derechos humanos”.

humanos, sin hacer ninguna referencia a los sistemas normativos en los que se integran; y que la afirmación que dice que los derechos humanos son universales, en sentido absoluto, esto es, que sus titulares son todos los seres humanos, sólo es cierta si también lo es que el sistema normativo en el que se integran tiene una validez universal, en cuanto tenga por destinatarios a todos los seres humanos. Asimismo, afirma, en lo sustancial, que en el caso de los sistemas jurídicos nacionales se puede decir que los derechos humanos integrados en ellos no son universales puesto que esos sistemas no tienen validez universal, así como que los titulares de tales derechos son sólo aquellos individuos que se incluyen en el ámbito de aplicación del sistema; pero que en el caso de los sistemas jurídicos internacionales se puede ir ampliando el conjunto de los seres humanos titulares de los derechos humanos que en ellos se establecen, hasta abarcar eventualmente a toda la humanidad; por lo que si se admite la validez universal de un sistema jurídico internacional, se puede decir que los derechos humanos integrados en tal sistema son universales.

Sobre esto considero que lo acertado es que desde el enfoque de los ámbitos de validez de las normas positivas sobre derechos humanos, éstos no son universales. No hay norma del orden jurídico mundial que reconozca derechos humanos concretos y vincule a todos los Estados en términos obligatorios; de forma que, en tal caso, torne a esos derechos como universales, esto es, con la cualidad de universalidad que comúnmente se reconoce en los derechos morales, lo que también es discutible.

Ello igualmente puede verse desde el lado del sujeto obligado por los derechos humanos. Para que realmente exista un derecho también deben existir deberes. Y si el orden jurídico positivo no establece esos deberes, es porque no hay un derecho o norma correlativa que expresamente los establezca o a partir de cuyo contenido puedan inferirse.

En otras palabras, de no existir una obligación objetiva, en relación con ello no existirá un derecho humano. Simplemente la existencia de derechos humanos en el orden positivo precisa de la declaratoria normativa explícita o implícita de su obligatoriedad, pues es ésta un elemento indisociable del derecho. Esta premisa bien se comprende si se considera que los derechos se oponen frente a sujetos distintos de su titular: destinatarios o sujetos obligados. De no existir obligados, como sistema normativo objetivo externo, el orden jurídico positivo no existiría. Aquí cobra relevancia la identificación precisa y acertada de los entes obligados.

Al referirme a la necesidad de la existencia de una obligación para que pueda existir un derecho humano, no hago alusión a su eficacia, es decir, a la existencia de garantías para su protección. Una norma que impone deberes es distinta a una norma que establece medios para materializar su cumplimiento. Aunque es verdad que la existencia de un deber constituye en sí la posibilidad de exigencia de un acto positivo o negativo, lo cierto es que las normas positivas que establecen garantías están ligadas con la coacción o con la obtención del cumplimiento del deber, incluso sea mediante una norma consuetudinaria, como puede ser el caso del derecho internacional. Por lo que un deber en cuanto a su cumplimiento también debe estar garantizado, por ejemplo, mediante normas que en términos positivos establezcan procedimientos contenciosos, órganos jurisdiccionales, recursos, auxilio y vigilancia de la fuerza pública, entre otros.

En suma, un deber positivo supone un derecho, y a la inversa; sea esto directa o indirectamente, y sea en términos sustantivos o instrumentales. Es así que si no hay un deber establecido en el orden jurídico positivo, tampoco existirá propiamente un derecho subjetivo, de la clase de los derechos humanos que el propio orden establece. Y si existiendo ese deber, por la validez de la ley aquél sólo identifica a ciertos sujetos ubicados en un territorio dado o durante un lapso determinado, entonces, por regla general no es un deber universal como el que se relacionaría con un derecho humano universal, en el sentido totalizador atemporal, puesto que por regla general un derecho universal es correlativo de deberes *erga homnes*, sin

restricción temporal, de los cuales el derecho positivo no da noticia. De ahí la relatividad de los derechos humanos en función de la validez del derecho objetivo.

5. La dignidad humana y la universalidad de los derechos humanos.

Dice Francisco Laporta, en síntesis, que si admitimos la universalidad,⁸⁸ lo primero que debemos hacer es sacar a los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo. O como lo postula Gregorio Peces-Barba,⁸⁹ en lo sustancial, que la única posibilidad para mantener la idea de universalidad, es abstraer a los derechos humanos de los bienes primarios que cada uno protege, para llevarla a una moralidad genérica que respalde el conjunto de los derechos.

Considero que el reconocimiento de los derechos humanos como entidades suprapositivas da lugar a su existencia y vigencia autónoma al orden jurídico, el cual, en sentido opuesto, los ciñe a sus propios límites de validez. Esto último es contradictorio con el postulado de universalidad que se predica de los derechos humanos.

En las cartas constitucionales y en las convenciones se postula que los derechos humanos son universales. Por ejemplo, además de que en el preámbulo de la Declaración del 48 se hace alusión a la universalidad de los derechos humanos, ésta se revela en las formulas: “*todos los seres humanos*”, “*toda persona*”, “*nadie podrá*”, “*nadie será*”, entre otras. En Constituciones como la mexicana, en su artículo 1º, el concepto universalidad de los derechos humanos a la par de estar plasmado en fórmulas análogas a las que se utilizaron en dicha declaración universal, se establece en imperativos de promoción, respeto, protección y garantía de los

⁸⁸ Cfr. Francisco Javier Laporta, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, N. 04 (1987): 32.

⁸⁹ Cfr. Gregorio Peces-Barba, *La universalidad de los derechos humanos*, citado por Sandra Serrano y Luis Daniel Vázquez, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consulta en 11 de octubre de 2017:139. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>

derechos humanos, acordes con el principio de universalidad, como a continuación se ve:⁹⁰

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

La palabra “universal”⁹¹ significa que algo “*comprende o es común a todos en su especie, sin excepción de ninguno*”. Ello da lugar a afirmar, en términos generales, que la universalidad de los derechos humanos consiste en que éstos son comunes a todos los seres humanos, sin excepción.

Alexy⁹² sostiene, en esencia, que la universalidad es un vocablo que hace referencia a los sujetos objeto de los derechos humanos, que se puede ver desde dos perspectivas: desde el sujeto titular y desde el sujeto destinatario. Dice, en síntesis, que en cuanto a lo primero, universalidad significa que portador o titular de derechos humanos es toda persona en cuanto persona; y en relación con lo segundo, que el concepto universalidad es más complicado, porque algunos derechos humanos, como el derecho a la vida, se dirigen contra todos los que pueden ser sujetos de deberes y, con ello, contra todas las personas, incluidas los Estados y organizaciones, aunque hay otros derechos humanos, como el de participar en la voluntad política, que se dirigen solamente contra el Estado al cual pertenece el individuo o en el cual vive.

Lo estimado por aquél autor conduce a aseverar que el concepto derechos humanos es totalizador desde el plano del titular; pero *prima facie* no lo es tanto desde el enfoque del destinatario. Esto es sumamente relevante para el enfoque positivista

⁹⁰ Artículo 1º, párrafo tercero.

⁹¹ *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, s.v. “universal”.

⁹² Cfr. Alexy, “¿Derechos Humanos sin Metafísica?”, 25.

de los derechos humanos, pues revela que el orden objetivo relativiza la extensión del concepto universalidad, incluso desde una postura no escéptica como la que generalmente suscribe Alexy.⁹³

Se dice que los derechos humanos son universales, en términos de su titularidad y de sus destinatarios. Pero ¿cuál es la justificación de esa aseveración?

Se ha tratado o se trata de fundamentar el carácter universal de los derechos humanos en el concepto dignidad humana: como ésta es propia de todo ser humano, entonces los derechos fundamentados en ella también. De ahí su universalidad.

La dignidad humana, parafraseando a Radbruch,⁹⁴ es un concepto de apreciación metafísica que tiene su antecedente remoto en la palabra “*humanitas*”, surgida de la asimilación de lo griego a lo romano; era uno de los vocablos predilectos de Cicerón, y significa, en su pluma, la formación humana y espiritual del hombre en consonancia con la cultura helénica, esto es, con determinados valores de la cultura antigua; un determinado tipo de formación espiritual y moral del hombre; pero —sostiene— fue Kant quien más contribuyó a desarrollar el concepto de humanidad en el sentido de dignidad humana, con la idea de que todo hombre debe ser considerado como un fin en sí; de que no es lícito utilizar a nadie simplemente como un medio al servicio de fines ajenos.

Enseguida, al hablar sobre la idea de humanidad, Radbruch afirma que ese concepto trascendió al campo del derecho en tres puntos del orden jurídico: 1) en lo tocante a los derechos del hombre, como garantía de la libertad exterior indispensable para el cumplimiento del deber y, por ende, para la salvaguardia de la dignidad humana; 2) el capítulo de los delitos contra la humanidad, definidos en

⁹³ Ver Robert Alexy. *¿Derechos Humanos sin Metafísica?*, 240-244.

⁹⁴ Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 153-156.

el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg; y, 3) la idea de humanidad se trasluce e impone también en el derecho penal dentro de cada Estado.

Considero que a la dignidad humana, en el discurso de la ley objetiva, no debe confundírsele con los derechos humanos. Es anterior e independiente de ellos: es anterior, porque constituye su antecedente fundante; y es independiente, porque aún no existiendo derechos humanos, aquella continuaría presente como concepto que ubica y distingue al ser humano.

Incluso cuando el orden positivo hace alusión a la dignidad humana, no la pone en el mismo plano de los derechos humanos, entendidos estos como derechos subjetivos. La dignidad humana es otra cosa, en ese marco, es una norma intangible, indisponible, no subordinable a ponderaciones y limitaciones, pues la existencia del ordenamiento jurídico y los derechos humanos que reconoce obedecen a ella. Incluso ya desde el preámbulo de la Declaración del 48 se hacía la distinción entre dignidad humana y derechos humanos, cuando se dijo: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”.

De esta forma, la dignidad humana, en el discurso normativo positivo, se erige como la justificación no sólo de la existencia de los derechos humanos, sino también de su universalidad.

Según el *Manual para Parlamentarios sobre Derechos Humanos*,⁹⁵ en síntesis, los derechos humanos son universales porque están basados en la dignidad de todo ser humano, con independencia de la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva.

En este contexto, estimo que si de los derechos humanos se predica universalidad; entonces la dignidad humana fundamento de ellos es o debe ser un concepto que

⁹⁵ *Manual para Parlamentarios sobre Derechos Humanos*, 4.

también la debe predicar, incluso en idénticos términos al margen de la cultura o sociedad que la reconozca —de lo contrario sería una totalización o imposición—. Empero, esto no es así.

Para Paolo Becchi⁹⁶ la locución “dignidad humana” presenta diversas concepciones sobre ella en momentos históricos distintos; que evolucionaron con el correr del tiempo. No obstante —siguiendo a ese autor—, en términos generales se le ve desde dos ángulos diferentes. El primero, hace referencia a la posición del hombre en el mundo, a su *status* como ser dotado de ciertas cualidades que lo distinguen del resto de los animales, que lo ubican como ser racional, moral o decente; y la segunda, atiende al rol que desempeña y que le confiere un valor particular. Así, dice, en sustancia, que desde el primer plano la dignidad es universalista (absoluta), en el sentido de que, al menos en principio, el género humano la posee como don natural; y desde el segundo, es particularista (relativa), en el sentido de que deriva de acciones que algunos individuos realizan y otros no.

La que aquí nos interesa es la connotación universalista de dignidad humana, al ser ésta a la que más se acerca la cualidad “universal” que se atribuye a los derechos humanos.

Radbruch⁹⁷ sostiene, sintetizándose sus ideas, que es evidente que un orden jurídico no puede estar cortado a la medida de todos y cada uno de los individuos reales, de todos y cada uno de los matices de personalidad; que cuando se parte de la individualidad concreta de cada individuo, se desemboca necesariamente en la negación del orden jurídico, en el anarquismo; y que todo orden jurídico tiene que partir necesariamente de una imagen general de un tipo medio de hombre; de forma que si queremos tener ante nosotros la imagen del hombre sobre la que descansa un determinado orden jurídico, no tenemos más que fijarnos en lo que éste plasma como derechos subjetivos y como deberes jurídicos. El orden jurídico —dice—

⁹⁶ Cfr. Paolo Becchi, *El principio de la dignidad humana* (México: Fontamara, 2012), 11-12.

⁹⁷ Cfr. Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 157-158.

confiere un derecho subjetivo cuando tiene razones para contar con que su voluntad será cumplida por los impulsos humanos proyectados en la misma dirección; impone deberes cuando supone y tiene razones para suponer que estos impulsos contravendrán su voluntad. Da pues, a entender claramente, por medio de los derechos y deberes en él estatuidos, qué clase de impulsos supone existentes y eficaces en el hombre, lo que equivale a trazar la imagen que de él se forma.

Compartiendo el pensamiento del nombrado autor, el orden jurídico obedece a la imagen del hombre al que se dirige, al que pretende formar; no a una imagen física, sino a una imagen fundada en su descripción moral.

De suerte que la función del orden jurídico traducida en el establecimiento de derechos subjetivos, es la de garantizar ciertos valores que se identifican como moralmentepreciados. Esto significa que el orden jurídico, su contenido, obedece a una concepción concreta; a reglas prácticas dispuestas a cierto fin. El establecimiento de facultades, deberes, expectativas, permisiones o principios, tiene el objeto de cumplir los fines para los cuales se instituye el orden jurídico como conjunto de normas técnicas.

En este punto, se vuelve a acudir a Radbruch,⁹⁸ quien sustancialmente afirmó que si el derecho no puede imponer el cumplimiento de los deberes éticos, sí puede hacerlo posible: el derecho es la posibilidad del cumplimiento de los deberes morales o, dicho en otros términos, la medida de la libertad exterior sin la que no podría existir la libertad interior necesaria para las decisiones éticas.

Esto con la aclaración, para efectos de este trabajo, de que no se desconoce que los valores morales son los que pueden estar subyacentes, como motivos, al establecimiento del orden legal; pero fuera de ello, concretizado éste, esos valores morales dejan de ser materia del orden jurídico positivo, y opera la separación del Derecho y la moral, como sistemas diferentes.

⁹⁸ Cfr. Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 38.

Recapitulando con el punto que aquí nos ocupa, Pufendorf⁹⁹ afirmó, esencialmente, que la dignidad del hombre no es del tipo ontológica, que deriva biológicamente de su posición especial en la naturaleza, sino una dignidad deontológica, según la cual cada individuo humano es un potencial destinatario de normas universalmente vinculantes.

Sobre esto, Paolo Becchi,¹⁰⁰ sostiene que tanto para Pufendorf como para Kant, la dignidad humana no corresponde al hombre por la posición que ocupa en el vértice de la pirámide del reino de la naturaleza, sino por su pertenencia a un reino de los fines, y que la dignidad significa que el hombre es un ser capaz de actuar en el respeto de las leyes morales; así, dice:

“[...] El hombre tiene, gracias a su dimensión moral, dignidad. Posee un valor intrínseco absoluto no ya como animal rationale sino como portador de un imperativo moral incondicionado. No es el mero hecho biológico el que constituye el fundamento de su dignidad, sino el “hecho de la razón” de la ley moral, una razón “moralmente practica”, que nos ordena (en la segunda formulación del imperativo categórico), tratar a la humanidad, sea en la propia persona como en la de cualquier otro, “siempre también como un fin y nunca simplemente como un medio [...]”.

Se considera que las normas que tienen su origen en una racionalidad pragmática, son las que dan origen a otras, que son instrumento de ellas, como las jurídicas. Pero el contenido de éstas, no necesariamente es siempre el mismo; en realidad es contingente y depende de los fines que le subyacen en el origen, los cuales fundamentan el hecho de la razón de la ley moral, una razón moralmente práctica que Becchi identifica en un imperativo kantiano; pero ello no necesariamente está desprovisto de una ideología sobre la concepción del ser humano.

⁹⁹ Cfr. S. Pufendorf, *De iure naturae et Gentium, libro octo*, citado por Becchi, *El principio de la dignidad humana*, 15.

¹⁰⁰ Cfr. Becchi, *El principio de la dignidad humana*, 16-17.

Entonces, viendo al hombre como ser moral, es decir, como sujeto que se da y sigue reglas morales, dada la relatividad de la forma de éstas así como en cuanto a sus fines, estimo que la dignidad es un concepto relativo que como fundamento también relativiza el contenido de los derechos humanos.

Cada sociedad, como ente colectivo moral, se da reglas y se somete a ellas para alcanzar ciertos fines, por ejemplo el bienestar. Por otro lado, el hecho de que una sociedad se dé reglas no significa que otra sociedad con idénticos objetivos deba alcanzarlos siempre mediante las mismas reglas, incluso mediante las mismas normas técnicas, como lo es el derecho y su contenido normativo. Esto bien se ve, *verbi gratia*, en la distinción entre comunismo, socialismo y capitalismo.

Por otra parte, el bienestar social como fin, en realidad no es universalizable; pueden existir colectividades cuyo objetivo concreto sea otro.

Por ello, en estricto sentido, la dignidad humana, como concepto técnico fundante de normas técnicas como los derechos humanos, que obedece a determinado sistema de reglas prácticas, no tiene el alcance de un concepto universal, es decir, válido para todos —incluso en términos de su extensión, vista desde el punto de reconocimiento multicultural—. Entonces, como la dignidad es un concepto relativo, es decir, no universal en cuanto a su extensión o contenido, los derechos que en términos positivos se predicen como propios de todos los seres humanos, esto es, universales, en realidad no lo son; solo constituyen derechos subjetivos reconocidos en el orden jurídico de una colectividad dada, en la que exclusivamente surten sus efectos.

6. La dignidad humana como herramienta de hermenéutica.

Garzón Valdés¹⁰¹ sostiene, en esencia, que la dignidad, al margen de la conciencia sobre su tenencia, es una propiedad adscriptiva que se predica de cualquier individuo que pertenezca a la especie humana.

Como hasta aquí se ha visto, la ley positiva predica una cualidad que se reconoce en el ser humano, denominada dignidad humana. Dada la naturaleza intersubjetiva, la validez limitada y los fines de un ordenamiento jurídico, cuando éste establece que el ser humano tiene dignidad humana, tal enunciado no puede concebirse, necesariamente, como una afirmación de verdad, por lo menos en cuanto a su función adscriptiva totalizadora, acotada al contenido determinado o determinable de la predicación, es decir, a lo que importa aquella dignidad.

Sobre esto último, son ilustrativos los artículos primero, segundo, vigésimo cuarto y vigésimo quinto de la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, dada en la 19ª Conferencia Islámica de Ministros de Asuntos Exteriores (sesión de Paz, Desarrollo y Solidaridad) celebrada en el Cairo, República Árabe de Egipto, del 31 de julio al 5 agosto 1990, conforme a los cuales, el concepto dignidad humana se desarrolla y acota en función de las prescripciones de la ley religiosa o Sharía islámica.¹⁰²

¹⁰¹ Ernesto Garzón Valdés, *¿Cuál es la relevancia moral de la dignidad humana?*, citado por José Luis Pérez Triviño, "La relevancia de la dignidad humana. Un comentario", *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, No. 30 (2007): 160.

¹⁰² "Artículo primero

a) La humanidad entera forma una sola familia unida por su adoración a Allah y su descendencia común de Adán. Todos los seres humanos son iguales en el principio de la dignidad humana, así como en el de las obligaciones [para con Allah] y las responsabilidades sin distinción de raza, color, lengua, sexo, creencia religiosa, filiación política, nivel social o cualquier otra consideración. Sólo la verdadera religión garantiza el desarrollo de esa dignidad por medio de la integridad humana.

b) Todas las criaturas son siervos de Allah. El más caro a sus ojos es aquel que más provechoso es para Sus hijos, y ninguno tiene supremacía sobre otro sino en la piedad mostrada hacia Allah y en las buenas obras."

"Artículo segundo

a) La vida es un don de Allah. La vida de todo ser humano está garantizada. Los individuos, las sociedades y los estados protegerán este derecho contra toda agresión. No es posible suprimir una vida si no es a exigencias de la Sharía.

b) Se prohíbe recurrir a medios que impliquen la aniquilación del origen de la vida humana.

Por ello, se estima que la referencia normativa a la dignidad humana, como enunciación positiva, no puede entenderse sino circunscrita al discurso legal que da cuerpo al orden jurídico positivo.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluso llevó al concepto dignidad humana al extremo de vincularlo con una función meramente hermenéutica, cuyo referente es adscribir una propiedad al ser humano, que exige o lleva inmersa la idea de existencia de condiciones (derechos) para su realización. En la jurisprudencia P./J. 34/2013 (10a.), el Pleno de dicho tribunal determinó que la dignidad humana es una herramienta fundamental que contribuye a la hermenéutica constitucional, cuya importancia radica en que define la condición del ser humano en cuanto entidad ontológica y jurídica, caracterizada por entrever condiciones que le son inherentes.¹⁰³

Lo expuesto me lleva a sostener que, los enunciados legales que establecen que los derechos humanos están fundados en la dignidad humana, son elementos discursivos que constituyen una herramienta hermenéutica, que en un entorno de fines y de aplicación del Derecho, da jerarquía y extensión a los derechos humanos, a partir de la idea de que es el fundamento de ellos y éstos tienden a realizarla; lo

c) La preservación de la vida humana dentro de los límites provistos por Allah es un deber impuesto por la Sharía.

d) La integridad del cuerpo humano será preservada, sin que sea posible violentarla, ni revocar este derecho sin mediar justificación en la Sharía. El estado garantizará su defensa.”

“Artículo vigésimo cuarto

Todos los derechos y los deberes estipulados en esta declaración están sujetos a los preceptos de la Sharía islámica.”

“Artículo vigésimo quinto

La Sharía Islámica es la única fuente de referencia para la aclaración o interpretación de cualquiera de los artículos del presente documento.”

¹⁰³ *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, 128, rubro: “TRABAJO PENITENCIARIO. SU DESARROLLO DEBE ESTAR ERIGIDO SOBRE LA OBSERVANCIA Y EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA. [...] El principio de la dignidad humana contenido en el último párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, funge como una herramienta fundamental que contribuye a la hermenéutica constitucional, cuya importancia radica en que define la condición del ser humano en cuanto a entidad ontológica y jurídica, caracterizada por entrever condiciones que le son inherentes, de forma que lo que comporta la categoría de persona humana delimita lo que ha de entenderse por dignidad humana [...]”.

que desde luego se proyecta a la operatividad material de tales derechos, es decir, en que su respeto y garantía, incluso desde el ámbito de la reparación, implica el respeto y garantía de la dignidad humana que el ordenamiento jurídico positivo predica y extiende dentro de su intersubjetividad, validez y fines.

Conclusiones y solución al problema de la fundamentación y universalidad de los derechos humanos, por su enunciación positiva

El orden jurídico positivo establece que los derechos humanos que reconoce o enuncia, tienen su fundamento en un ente autónomo o suprapositivo denominado dignidad humana. Igualmente predica que esos derechos son universales, esto es, que son propios de todos los seres humanos.

Si se admite que tales afirmaciones son verdaderas, ello conduce a aceptar, por un lado, que los derechos humanos no tienen su fundamento en el orden positivo que los enuncia; y por otro, que lo trascienden en cuanto a sus límites de intersubjetividad en su creación y de validez. En el plano práctico, esto traería una consecuencia autoritativa problemática, pues todo ser humano tendría que ser tutelado en cuanto a esos derechos, aun cuando no los establezca dicho orden y al margen de los ámbitos de validez de este último; lo que representaría una seria crisis de seguridad jurídica y la desaparición del principio de legalidad, ya que las autoridades tendrían que definir deberes vinculados a derechos no establecidos objetivamente; en suma, el colapso del orden jurídico.

Empero, para soslayar o no asumir esas conclusiones, desde luego no deseables, tanto en el plano teórico como en la praxis, la enunciación positiva de los derechos humanos deben examinarse y explicarse viendo al Derecho tal como es, y conforme a esto, el fundamento de los derechos humanos no es otro sino el propio orden positivo, y esos derechos no son universales, en un sentido totalizador.

Desde el enfoque positivista, esto es, mirando al derecho tal como es y no como debería ser, se observa que el fundamento de los derechos humanos es el propio orden positivo, porque es el único referente objetivo de su existencia, de forma que sólo tutela a los que el mismo enuncia. Aunado a ello, la afirmación de que esos derechos están fundamentados en la dignidad humana no ha de verse como una predicación de verdad, pues si bien el orden legal es objetivo, esto no significa que

su contenido “necesariamente” es verdadero. En términos de su sentido normativo, los enunciados legales son válidos o inválidos, no verdaderos o falsos.

De esta manera, debe considerarse que cuando la ley positiva predica que los derechos humanos están fundados en la dignidad humana, ello no colisiona con el “hecho” de que, en términos objetivos, ella misma es su fundamento, sino constituye una enunciación que se traduce en un instrumento del discurso normativo, válida dentro y con motivo de él, cuyo objetivo, en ese mismo plano, es justificar la existencia de ciertos derechos con cualidades *sui generis*, la cual, en una lógica de razón práctica, se enmarca dentro de los fines del sistema instituido, cualesquiera que estos sean, por ejemplo, la organización y el control social, la realización de los integrantes del cuerpo social, o bien el desarrollo de este último como ente colectivo.

Máxime es así, porque el concepto dignidad humana, por lo menos en cuanto a su función adscriptiva, está acotado al contenido determinado o determinable que la ley positiva le atribuye, la cual, cabe decir, es un producto de la intersubjetividad y obedece a fines; de suerte son las propias normas positivas las que la definen y las que establecen los instrumentos para su protección, como lo son los derechos humanos.

En congruencia con lo anterior, en términos del derecho positivo contemporáneo, tampoco debe concebirse a los derechos humanos como universales, en un sentido totalizador o excedente de los límites del orden legal que los establece, sino que tal adjetivo está acotado a la relatividad de la intersubjetividad que produjo el orden positivo y a la circunscripción de validez de ese orden, destacadamente en cuanto a sus ámbitos territorial y temporal.

Bibliografía

- Alexy, Robert. “¿Derechos Humanos sin Metafísica?”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 30 (2007): 237-248.
- Alexy, Robert. “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, (Ene-jun 2000): 21-42.
- Alexy, Robert. “Epilogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, Núm. 66 (septiembre-diciembre de 2002).
- Álvarez Gálvez, Íñigo. “Sobre el carácter irrenunciable de los derechos humanos”, Cuaderno electrónicos de Filosofía del Derecho, núm. 5-2002, ISSN: 1138-9877, consultada el 25 de diciembre de 2014 en la dirección web: <http://www.uv.es/cefd/5/inigoalvarez.htm>.
- Becchi, Paolo. *El principio de la dignidad humana*. México: Fontamara, 2012.
- Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Traducido por Rafael Asís Roig. Madrid: Editorial Sistema, 1991.
- Bobbio, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Traducido por Ernesto Garzón Valdés. México: Fontamara, 2012.
- Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*. Traducción de Vicente Herrero. México: Fondo de Cultura Económica, 1989.
- Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. México: Porrúa-UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- De Lucas, Javier. *Blade Runner. El derecho, guardián de la diferencia*. México: Tirant lo Blanch México, 2012.
- Contreras Bustamante, Raúl, José Barragán, Juan José Mateos, Fernando Flores, Armando Soto. *Teoría de la Constitución*, México: Porrúa, 2003.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2010.
- Fichte, Johann Gottlieb. *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*. Traducción de José. L Villicañas, Manuel Ramos, Faustino Oncina. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. *Derecho Internacional*. México: UNAM, 2008.

- Habermas, Jürgen. “*El Estado democrático de Derecho. ¿Una unión paradójica de principios contradictorios?*”, consultado el 16 de diciembre de 2014, en la página web de las Revistas Científicas Complutenses: <http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0101110435A/21009>.
- Hart, H.L.A. *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*. Traducción de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Depalma, 1962.
- Kelsen, Hans. *La Teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*. Traducción de Jorge G. Tijerina. México: Editorial Nacional, 1989.
- Kelsen, Hans. *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*. Traducción Eduardo Vásquez, Inés W. de Ortiz y Jorge A. Bacqué, María Isabel Azarreto, Eugenio Bulygin. México: Fontamara, 2003.
- Lasalle, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?*, Madrid: Cenit, S.A., 1931.
- Nino, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política. II*, Argentina: Gedisa, 2007.
- Pogge, Thomas. “¿Estamos violando los derechos humanos de los pobres del mundo?” vol. 2012, *Eidos: Revista de Filosofía de la Universidad del Norte*, No. 17 (julio-diciembre, 2012):10-67.
- Radbruch, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Traducción de Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1965.
- Redondo, María Cristina, José María Sauca, Perfecto Andrés Ibáñez. *Estado de Derecho y decisiones judiciales*. México: Fontamara, 2012.
- Vallardo Berrón, Fausto E. *Teoría General del Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1972.
- Vernengo, Roberto J. “*Anuario de Filosofía Jurídica y Social. El análisis formal de los derechos humanos y de su fundamentación*”. Argentina: Abeledo-Perrot, 1992.
- Vernengo, Roberto J. “*Normas morales y normas jurídicas*”. *Doxa*. N. 09 (1991): 205-224.
- Welzel, Hanz. *El problema de la validez del derecho. Una cuestión límite del derecho*. México: Ediciones Coyoacán, 2011.

Leyes

—Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, consultada el 1 de enero de 2018, en la página web de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.

—Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, consultado el 1 de enero de 2018, en la página web de la Cámara de Diputados del Congreso de los estados Unidos Mexicanos: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_051118.pdf.

—Declaración Universal de los Derechos Humanos, consultada el 1 de enero de 2018, en la página web de las Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=spn>.

—Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consultado el 1 de enero de 2018, en la página web de las Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

—Convención Americana sobre Derechos Humanos, consultada el 1 de enero de 2018, en la página web de la Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

—Constitución española, consultada el 1 de enero de 2018, en la página web del Congreso de Diputados (España): <http://www.congreso.es/consti/>.

—Constitución de la República del Ecuador (2008), consultada el 1 de enero de 2018, en la página web de la Organización de Estados Americanos: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

—Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, consultada el 1 de enero de 2018, en la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHO%20DE%20LOS%20TRATADOS%201969.pdf>.

—Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, consultada el 1 de agosto de 2018, en la página web de Amnistía Internacional: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/docs/e-mes-islam-1990.html>.

—Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (Francia, 1789), consultada el 1 de enero de 2018, en la página web de la Universidad Nacional Autónoma de México: http://www.pudh.unam.mx/declaracion_DH_hombre_ciudadano.html

Otras publicaciones

—Semanario Judicial de la Federación, consultado el 16 de agosto de 2018, en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México): <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/Tesis.aspx>.

Páginas web

—Página web de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html>, el miércoles 10 de diciembre de 2014.