



Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía
del Derecho

ISSN: 1405-0218

editorial.isonomia@gmail.com

Instituto Tecnológico Autónomo de
México
México

Rentería Díaz, Adrián

DERECHOS HUMANOS. JUSTIFICACIÓN Y GARANTÍAS

Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 28, abril, 2008, pp. 87-108

Instituto Tecnológico Autónomo de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635634005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

DERECHOS HUMANOS. JUSTIFICACIÓN Y GARANTÍAS

*Adrián Rentería Díaz**

Resumen

A partir de la idea, subyacente a las teorías contractualistas del nacimiento del Estado, que las estructuras sociales son el resultado de una convención humana, es decir un producto artificial, cuyo fin, en última instancia es la protección de los individuos que las han construido, el autor sostiene que si de justificación de los derechos humanos tiene sentido discurrir, se trata solamente de una justificación relativa, desprovista de cualquier elemento de carácter ontológico. Justificación relativa que, además, se inscribe en las tendencias generales que caracterizan las constituciones a partir de la segunda mitad del siglo XX, en las que, en un marco constitucional rígido garantizado judicialmente, los derechos fundamentales, positivados en las constituciones y proclamados en muchas declaraciones internacionales, funcionan como límites y vínculos para la acción política. Límites y vínculos que no cesan de existir, así como no cesan de existir los derechos fundamentales de los que derivan, cuando a los derechos no sigue un sistema de garantías, precisamente porque, al contrario de cuanto sostienen algunos autores, entre derechos y garantías no existe una relación lógica sino más bien una relación normativa.

Abstract

Based on the idea, that sublies the contractualists theories birth of the State, that the social structures are the result of a human convention, that is to say an artificial product, whose purpose ultimately is the protection of individuals who have built them, the author argues that if the justification of human rights makes sense to work out, is only a relative justification, devoid of any element of ontological character. Justification relative that, in addition, fits in with the general trends that characterize the constitutions from the second half of the 20th century, which, in a rigid and legally guaranteed constitutional framework, fundamental rights, made positive law in the constitutions and proclaimed in many international declarations, work as limits and links for political action.

Limits and links that do not cease to exist, well as the fundamental rights from them rising when to the rights does not follow a system of guarantees, precisely

* Universidad de Insubria.

because, unlike some authors support, between rights and guarantees not there is a logical relationship, but rather a normative relationship.

1. El Estado moderno y los derechos

La sociedad actual, con todas sus estructuras organizativas, es, sin lugar a dudas, una construcción artificial humana y no un resultado determinado por la naturaleza. Como decía Hobbes, criticando a Aristóteles, los individuos tienden, más que a ser sociales por naturaleza, a la vida individual, a conseguir por su propia cuenta los satisfactores que consideran necesarios para su subsistencia: si algo se puede decir de la naturaleza humana, afirma Hobbes, es que tiende al egoísmo y, en consecuencia, a la guerra de todos contra todos, en una guerra continua. Claro, esta guerra continua de todos contra todos, se manifiesta en el estado natural, es decir en una sociedad pre-jurídica, antecedente al estado civil; en este último las reglas de la convivencia, necesarias para evitar la guerra continua, son monopolizadas por el soberano quien, además, posee el monopolio de la fuerza para aplicar tales reglas y para reforzar, coactivamente, su obediencia.

Este estado civil, que en buena medida corresponde a la organización social como hoy la conocemos, constituye pues una entidad no natural sino artificial, a la que dan vida los individuos orillados por la necesidad de escapar al horror del estado natural, que es, éste sí, una condición natural, determinada por la misma naturaleza humana.

El pensamiento contractualista, en el que se inserta la reflexión hobbesiana – y del cual forman parte, entre otros, autores como Locke, Kant, Rawls – nos ofrece una hipótesis plausible del origen del Estado, aun y cuando fuese difícil establecer históricamente la verdad de la aseveración que establece que antes de vivir en una sociedad regida por reglas los hombres vivían en un contexto en el cual éstas no existían absolutamente. No es mi intención, sin embargo, ni participar aquí en un debate sobre este aspecto ni tampoco argumentar acerca de los aciertos (o los errores) de la tradición contractualista. Asumo pues, sin discutirla, la tesis de que el Estado es una construcción artificial creada por los hombres con la finalidad de transitar de una sociedad en la que viven con temor constante (de que se les asesine, se les asalte, etc.) a una sociedad en la que existe un ente superior (el soberano) que es-

tablece lo que es de cada quien, lo que es justo y lo que es injusto, que crea las condiciones para que ellos vivan una vida (relativamente) tranquila.

En este sentido no parecerá atrevido sostener que una de las principales funciones del Estado, si no es que la principal, es precisamente establecer y mantener las condiciones en las que los individuos puedan vivir seguros, seguros de que los demás no atentarán contra el valor supremo de la vida: cuya conservación, en efecto, es lo que se desea mantener en el Estado, pagando el precio de la renuncia a aquellos derechos que el individualismo y el egoísmo determinaban origen en el estado natural. Lo que significa, en otros términos, que los individuos sacrifican su “derecho a todo” (del que “gozaban” en estado natural) en aras de salvar el bien más precioso que poseen: el derecho a la vida.

2. Los derechos subjetivos y el derecho objetivo

La consideración del derecho a la vida, y a la integridad física, como un derecho “residual”, que formaba parte de la esfera de derechos que caracterizaban la vida humana antes del pasaje de los individuos hacia el estado social, ha justificado, y justifica aún, que el discurso acerca de las situaciones jurídicas que tutelan ciertas posiciones de ventaja de los individuos, en buena medida sea reconducido, como decía Hans Kelsen¹, a un dualismo entre derecho subjetivo y derecho objetivo. Por ‘derecho objetivo’ se entiende, en esta óptica, nada más y nada menos que el conjunto de disposiciones jurídicas (o de las normas que constituyen el resultado de la interpretación de aquéllas): el derecho positivo, puesto por una voluntad determinada, es decir el legislador; mientras que con ‘derecho subjetivo’ se denota el conjunto de situaciones en las que el individuo tiene una posición de ventaja, una posición de poder disponer de un cierto bien.

El dualismo al que se refiere Kelsen, como se sabe, nace en la medida en que, por un lado, se sostiene que las situaciones de ventaja (es decir, los derechos) de los individuos son anteriores al derecho positivo (al derecho puesto, al derecho objetivo), porque dependen, se basan, en

¹ En su doctrina pura del derecho en sus dos ediciones. Cfr. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1934 y 1960. Existen traducciones en muchas lenguas. En español: *La teoría pura del derecho*, Losada, Buenos Aires, 1946 (trad. de J. G. Tijerina). *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México, 1979 (trad. de R. Vernengo).

la misma naturaleza humana; de lo que sigue, como corolario, que si el derecho positivo no reconoce y protege, mediante normas jurídicas, tales situaciones, no es verdadero derecho. Kelsen, lo sabemos también, odia toda clase de dualismos que comprometan la perfección de su purismo metodológico, de suerte que en modo tajante resuelve la cuestión afirmando que fuera del derecho positivo no hay nada, es el espacio jurídico vacío, y que las situaciones de ventaja (derecho subjetivo) son tales exclusivamente en razón de que el derecho positivo (objetivo) así lo establece, sin que exista nexo alguno entre la metafísica de una supuesta naturaleza humana y el derecho positivo como producto de la voluntad humana. En otras palabras, si el derecho positivo establece una posición de ventaja (un derecho subjetivo) ello es independiente del hecho de que, previamente, éste derive *a priori* de la naturaleza humana, sin que ello modifique en cualquier modo el juicio acerca del derecho positivo.

Kelsen, entonces, frente al riesgo de que el derecho a la vida pueda determinar una variable que influya sobre la integridad del derecho positivo, si tal derecho lo consideramos como un “residuo” de la esfera de los derechos que los hombres mantienen cuando “entran” en el estado civil, prefiere la vía taxativa del reconocimiento de una posición iupositivista, según la cual el derecho es el derecho positivo y nada más. Hay que reconocer, sin embargo, que el estado actual de los derechos de las personas, así como los reconocen tanto los Estados nacionales como las instancias internacionales, nos autoriza en cierta medida a matizar las observaciones kelsenianas.

En efecto, a la luz de la gran variedad de situaciones de ventaja, de derechos de los individuos como de ahora en adelante les llamaremos, no es del todo irracional reconstruir conceptualmente la génesis de ellos de manera diferente, abandonando por el momento el “terror” que aquejaba Kelsen, o sea la “contaminación” entre derecho y moral, y el riesgo de considerar como moral un comportamiento sólo porque el derecho lo establece o, por el contrario, como inmoral por la misma razón: una cosa es la moral y otra es el derecho, una cosa es conocer el derecho y otra someterlo a un juicio de valor.

Comencemos por una obviedad: el derecho a la vida no es hoy, el único derecho del que son titulares los individuos. Además de él, uno de los principales, se reconocen en nuestras constituciones derechos como el derecho a la libertad de expresión, de religión, al voto (activo

y pasivo), a la educación, a la vivienda, a la salud. Captar en qué estos derechos se diferencian del derecho a la vida, que está en la base del nacimiento del Estado es útil por varias razones. Porque nos pone en condiciones de dar una respuesta más articulada, adecuada para dar cuenta la complejidad de nuestras sociedades multiculturales, a la diatriba entre iusnaturalismo y iuspositivismo (que resulta del dualismo entre derecho subjetivo y derecho objetivo); también porque nos permite arrojar luz acerca de la cuestión de la génesis de los derechos y, aún más importante, acerca de su posible justificación en una corniz conceptual que no se limita a constatar que los derechos existen sino que trasciende este horizonte tratando de examinar las razones por las que existen; por ultimo, pero no menos importante, porque sienta las condiciones para que, con un esfuerzo teórico-reflexivo de naturaleza normativa, examinemos a fondo el problema de las efectivas garantías de las que un determinado derecho dispone (o no dispone) para su goce efectivo por parte de su titular.

De los derechos, como por ejemplo afirma Norberto Bobbio², podemos hablar en el sentido del resultado de una larga lucha de reivindicaciones por parte de los individuos, ante todo frente a la intervención del Estado; lucha que tiene carácter progresivo, sin duda, pues del inicial derecho a la vida se pasa a los derechos de libertad, a los derechos civiles y políticos, es decir a una cuarta generación de derechos; mientras que hay quien habla, como sabemos, de una ulterior articulación de derechos, el de las generaciones futuras y/o los de los animales no humanos.

3. Los derechos fundamentales

Una reciente, y discutida, teoría de los derechos es la que ha elaborado – y sometido a discusión como resultado de las observaciones críticas que se le han hecho – el filósofo del derecho italiano Luigi Ferrajoli, la cual, en mi opinión, nos permite evidenciar con claridad una diversidad jerárquica entre ellos, así como, en consecuencia, insertarlos en diferentes coordenadas temporales, que tienen cuenta de diferentes modalidades de inclusión en nuestros ordenamientos jurídicos. La

² N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Turín, 1992.

posición al respecto de Ferrajoli se puede resumir en los términos siguientes. Son derechos de los individuos (derechos fundamentales según su léxico) aquellas situaciones de ventaja que el derecho positivo reconoce a las personas en relación a tres diferentes estatus: persona, capacidad de obrar y ciudadano³. Los derechos fundamentales de los individuos, según Ferrajoli, tienen origen en el previo reconocimiento, por parte del derecho objetivo (positivo) de los estatus en cuestión, mas, de hecho, sucede que no a todos los individuos se les reconozcan; lo que determina, de consecuencia, que tampoco se les reconozcan determinados derechos, que existen en razón de tales estatus. En efecto, si hoy en día a ningún individuo se le niega, cuando menos a nivel formal, el carácter de persona⁴, la ciudadanía y la capacidad de obrar constituyen aún limitaciones para el ejercicio de determinadas acciones (votar, estipular un contrato, recibir una herencia), en razón de precisas delimitaciones jurídicas.

El reconocimiento –total o parcial– de los estatus de persona, capacidad de obrar y ciudadanía, así como la combinación de posibilidades de que ellos se reconozcan sólo parcialmente, dan origen a una interesante tipología de derechos, en una perspectiva teórica⁵. Ciudadanía y capacidad de obrar, por el hecho de que no se reconocen a todos los individuos, pueden dar origen a dos grandes divisiones de los derechos. La primera entre derechos de la personalidad y derechos de ciudadanía, y la segunda entre derechos primarios y derechos secundarios⁶. La primera denota derechos que pertenecen a todos o sólo a los ciudadanos, mientras que la segunda se refiere a derechos que pertenecen a todos o sólo a las personas capaces de obrar, y combinándolas se generan

³ L. Ferrajoli, “Diritti fondamentali”, «Teoria politica», 1998, 2, re-publicado con ese título en el volumen que recoge una buena parte del debate italiano, a cargo de E. Vitale, *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 5-40 (hay traducción castellana de este libro *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, a cargo de A. de Cabo y G. Pisarello, Trotta, Madrid, 2001). Tomo las citas del volumen original. (Del mismo Ferrajoli se puede ver ahora su *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, 2 Vol., en donde él desarrolla en forma por demás detallada una teoría del derecho y de la democracia, recogiendo muchos de los aspectos aquí evidenciados).

⁴ En el pasado, como demuestra la historia, no sucedía lo mismo, con los esclavos, las personas de color.

⁵ Es decir ni dogmática, que haga un censo de los derechos efectivamente reconocidos en un ordenamiento determinado ni, axiológica (o de teoría de la justicia), que establezca cuáles derechos deben ser efectivamente reconocidos en un ordenamiento determinado.

⁶ “Diritti fondamentali”, cit., p. 8.

cuatro clases de derechos. Los *derechos humanos*, que son derechos primarios de las personas, que pertenecen a todos los individuos por el solo hecho de ser personas, y que incluyen el derecho a la vida y a la integridad física, la libertad de conciencia, el derecho a la salud y a la instrucción. Los *derechos públicos*, que son derechos primarios que se reconocen solamente a los individuos que previamente han visto reconocido su estatus de ciudadanos, como el derecho a la libre circulación en el territorio nacional, el derecho de reunión y de asociación, al trabajo, a la subsistencia. Los *derechos civiles*, que son derechos secundarios, reconocidos a todas las personas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, el derecho de constituirse en un juicio; en general, los derechos que se reúnen alrededor de la autonomía privada de los individuos en cuanto personas capaces de obrar y que se utilizan generalmente en la esfera del mercado. Los *derechos políticos*, que son derechos secundarios que se reconocen exclusivamente a los individuos quienes previamente han adquirido (o no han perdido) los estatus de ciudadano y persona capaz de obrar, como el derecho de voto, activo y pasivo; en general todos aquellos derechos que se reúnen alrededor de la autonomía pública, y que se utilizan generalmente en las esferas de la representación y la democracia.

Como se decía antes, hoy no se pone en tela de juicio que todo individuo, por el solo hecho de existir, posee el estatus de persona, de lo que le derivan, es obvio, todos aquellos derechos comprendidos en la esfera de los derechos humanos, como el derecho a la vida y a la integridad física: aquel derecho “residual” que los individuos conservan cuando dan vida al estado civil. En este sentido, los derechos humanos conferman su carácter universal en el sentido más amplio del término, ya que no sufren limitaciones de ninguna índole, pues –para dar un ejemplo– por el simple hecho de superar las fronteras de su propio país ninguna persona pierde su derecho a la vida: en México, para decirlo en otras palabras, se prohíbe el asesinato no solamente de los mexicanos mayores de edad sino también de cualquier extranjero aún si es menor de edad o tiene la piel de color negro, amarillo, rojo o verde. Y lo mismo ocurre en todos los países civiles del mundo. Solamente los derechos humanos, entonces, son *verdaderamente* universales, pues los demás derechos lo son sólo en un sentido limitado, que es universal porque se refiere a clases de individuos (y no a un individuo único), precisamente en cuanto tienen su origen en las limitaciones que deri-

van de los estatus de la capacidad de obras y la ciudadanía. Por ejemplo, los menores de edad no pueden estipular contratos ni pueden, aún estando en el país de donde son nativos (del cual tienen la nacionalidad) votar ni ser votados. Y el derecho a votar y a ser votados, que se adquiere en el propio país cuando se cumple una cierta edad (en general 18 años, como sabemos) no se puede ejercitar en un país extranjero, ni se pueden ejercer, ahí mismo, las prerrogativas, en el plano de la autonomía contractual, que les pertenecen a los que poseen la nacionalidad de ese país.

4. ¿Superar el dualismo?

La gran variedad de derechos fundamentales presentes en la tipología de Ferrajoli, y nos hemos referido aquí solamente a los derechos de los animales humanos sin tomar en cuenta tampoco los posibles derechos de las generaciones futuras, por ejemplo a vivir en un ambiente no contaminado, nos es útil para comprender la extrema complejidad de ellos en nuestras modernas sociedades. Y nos ayuda también para orientarnos en la discusión acerca del dualismo al que se hacía mención antes, poniendo en evidencia la excesiva simplificación que está detrás de la simple toma de posición entre las alternativas en juego. Nos proporciona elementos de juicio, además, para examinar el complejo (y añejo) problema de la posible justificación teórica de los derechos fundamentales.

El dualismo, ya denunciado por Kelsen, consistía (y consiste aún en realidad) en la contraposición entre dos diferentes ideas acerca de los derechos fundamentales y de los derechos subjetivos, de los que el paradigma sigue siendo la propiedad privada. Derecho objetivo y derecho subjetivo, en este orden de ideas, constituyen entidades separadas, fenómenos diversos, pues, para la doctrina tradicional, dice Kelsen, sólo el derecho objetivo consiste en normas o reglas, mientras que el derecho subjetivo consiste en interés y voluntad; y aún y cuando, como sucede en realidad, el interés se ve como un interés protegido por el ordenamiento jurídico y la voluntad como reconocida y hecha efectiva por el ordenamiento, de todas maneras no se elimina el dualismo, ya que se piensa que el derecho subjetivo es lógico y temporalmente anterior al

derecho objetivo⁷. Esta convicción, como se puede notar, contribuye a generar la idea de que los individuos, por el simple hecho de ser tales, poseen determinadas características naturales de las que derivan ciertos derechos, igualmente naturales, innatos, eternos e indiscutibles; de lo que se sigue, como corolario lógico, que las normas del derecho positivo deben de ser juzgadas mediante el parámetro del derecho natural y que, si no corresponden, si el derecho positivo no reconoce los derechos innatos de los individuos, no son normas a las que se debe obedecer, no son verdadero derecho. Kelsen resuelve el dualismo reconduciendo el derecho subjetivo al derecho objetivo, sosteniendo que el primero no consiste ni en un interés ni en una voluntad protegidos por el ordenamiento que son anteriores al segundo, sino que se expresan a través de normas jurídicas en su relación con los individuos, quienes, por medio de la manifestación de su voluntad, están autorizados para poner en movimiento el aparato del derecho, de modo de proteger su derecho en relación a quienes tienen el deber jurídico, pena la coacción, de abstenerse de determinados comportamientos.

La ingeniosidad de la maniobra kelseniana es evidente, pero no obstante no es del todo resolutive, pues como subraya la tipología de Ferrajoli, y como por otra parte la misma tradición contractualista evidencia, algunos vestigios de la idea de que los individuos poseen algunos derechos innatos (el derecho a la vida) de cualquier manera parece colocarse en la base del nacimiento del Estado. Lo que se confirma, además, por el simple hecho de que en realidad el dualismo no ha sido eliminado del todo por Kelsen, existiendo aún hoy en día, como bien sabemos, la idea de que los individuos, por el simple hecho de ser tales, posee algunos derechos innatos, naturales. En otras palabras, la neta distinción entre derecho y moral, que constituía uno de los intereses fundamentales de Kelsen no se ha logrado establecer en modo objetivo, y persisten aquí y allá versiones más o menos diferentes del iusnaturalismo en sus diferentes versiones.

Una “solución”, si se le puede llamar de esta manera, menos tajante del dualismo, quizá se puede identificar en la tesis, para nada peregrina, de que con el neoconstitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX, no existe ya necesidad, ni teórica ni práctica, de mantener una

⁷ Cfr. H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1945. Uso la versión en italiano *Teoria generale del diritto e dello stato*, Etas Libri, Milán,, 1980, p. 78.

contraposición neta entre derecho subjetivo y derecho objetivo. Uno de los fines de la contraposición, quizá el más noble, era el de “proteger” los derechos de las personas de la intromisión del Estado: si los derechos son innatos, y si la tarea del derecho objetivo es sólo reconocerlos, la consecuencia es que tampoco puede limitarlos ni eliminarlos. Esta tarea viene a menos, en línea de principio, con el neoconstitucionalismo y precisamente con el carácter rígido (aunque sea gradual) de las constituciones y con la generalización de la justicia constitucional. En efecto, si los derechos fundamentales (en los cuatro tipos que hemos visto) han sido reconocidos en las constituciones y, mediante la justicia constitucional y la rigidez de la constitución, están protegidos de la acción contingente de la legislación, no hay necesidad de mantener el dualismo, pues los derechos subjetivos existen, como normas, dentro del derecho objetivo, que no puede limitarlos ni eliminarlos sino solo acrecentarlos (como se demuestra por ejemplo con el sufragio universal y sus sucesivas ampliaciones).

Esta estrategia posee la virtud de no polarizar excesivamente las posiciones, de manera que muchas de las reivindicaciones de corte iusnaturalista pueden ser reconducidas dentro de los márgenes del iuspositivismo, una vez que se establece que el origen de los derechos fundamentales de las personas no debe buscarse en una entidad trascendente y metafísica, fuera del derecho. Tal origen, sin necesidad de llamar en causa la naturaleza humana, con el neoconstitucionalismo se indica en el mismo ordenamiento, cuando reconoce, establece y protege, con los órganos de la justicia constitucional, los derechos de las personas, en una perspectiva de orden iuspositivista.

5. Justificando los derechos

Se podría objetar, por supuesto, que la estrategia propuesta, como ya le acontecía a la propuesta de Kelsen, tampoco es definitiva, ya que no da una respuesta cierta al problema de la justificación de los derechos. El presupuesto teórico de una objeción de este tipo es, me parece evidente, que justificar los derechos hace más fácil la tarea de hacerlos efectivo en un determinado ordenamiento jurídico. No discuto, por el momento, ésto, si bien me reservo de regresar más adelante sobre ello.

De cualquier manera, aún prescindiendo del presupuesto mencionado, la objeción no se puede descartar así como así, ya que esa nos evidencia como el anclaje de los derechos al neoconstitucionalismo tiene mucho de casual y de contingente: en otras palabras, los derechos podrían, de hecho, no estar reconocidos (en todo o en parte) en las constituciones; y, por otro lado, no todos los sistemas de justicia constitucional son iguales, y no todos los ordenamientos han acogido esta solución institucional, ni la rigidez de las constituciones es algo como el blanco o el negro, que existe o no existe, sino que se presenta con un carácter gradual. Si de justificación de los derechos se pueda hablar en el horizonte del neoconstitucionalismo se trata de una justificación débil, no absoluta, y, se podría decir por parte de los detractores de esta estrategia, ello se refleja en una menor capacidad de plasmar la cultura político-jurídica de una sociedad, para que reclame con mayor (o menor) energía que los derechos se respeten efectivamente.

¿Es necesaria entonces una justificación absoluta de los derechos fundamentales? Y si es así, ¿cual podría ser el modo de individualarla? ¿En qué consiste? ¿Con cuáles instrumentos teórico-filosóficos podemos afrontar esta tarea? En efecto, si la justificación del neoconstitucionalismo es débil y contingente, parece razonable buscar una justificación absoluta, que nos diga en qué se basa el derecho a la vida, el derecho a la educación, a la vivienda, al voto, etc., para que, de este modo, ello se refleje necesariamente en una mejor protección de los mismos derechos.

Norberto Bobbio, quien de la cuestión de los derechos fundamentales (derechos del hombre, en su lenguaje) fué hasta su muerte (2004) uno de los estudiosos más agudos, propone tres preguntas acerca del fundamento absoluto de los derechos. A) ¿Cuál es el sentido del problema del fundamento absoluto de los derechos? B) ¿Es posible una fundamentación absoluta? C) Si fuera posible, ¿es auspiable tal fundamentación?⁸

El sentido de la primera pregunta que Bobbio se pone llama en causa la “añeja” cuestión del debate entre iuspositivismo y iusnaturalismo, es decir entre el derecho *que es* y el derecho *como queremos que sea*, y conduce a resultados diferentes según la alternativa que se tome. En el

⁸ N. Bobbio, “Sul fondamento dei diritti dell’uomo”, ponencia a un Congreso celebrado del 14 al 19 septiembre 1964, y publicado en «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1965, y en Id., *L’età dei diritti*, cit., pp. 5-16. Las citas del ensayo se toman de este último volumen.

primer caso, la respuesta se delinea dentro de las fronteras del ordenamiento jurídico, pues se trata de ver si en él existen (y cuáles son) las normas jurídicas que reconocen los derechos; mientras que en el segundo caso lo que se busca (aún fuera del ordenamiento jurídico) son razones para sostener que determinados derechos son *buenos* (o deseables) de manera de convencer otras personas (ante todo quienes poseen el poder de producir normas jurídicas) para que se introduzcan normas que reconozcan tales derechos. Es evidente, sostiene Bobbio, que cuando se busca el fundamento se produce una indagación en el segundo sentido, ya que «partimos del presupuesto de que los derechos humanos son cosas deseables, es decir fines que merecen ser perseguidos, y que, a pesar de ello, no todos, en todas partes y en medida igual, han sido reconocidos; nos empuja la convicción de que encontrar su fundamento, es decir aducir motivos para justificar la opción que hemos tomado y que quisiéramos que tomaran también los demás, es un medio adecuado para obtener su reconocimiento más amplio»⁹.

El sentido, es decir la finalidad, de la búsqueda del fundamento produce sin embargo la ilusión de que es posible encontrar este fundamento absoluto: la ilusión de que acumulando razones y argumentos a final de cuentas se individuuará la razón última y el argumento irresistible que inducirá a todos, sin exclusión alguna, a adherir a la idea de los derechos. Pero se trata de una ilusión vana, ya alimentada por el iusnaturalismo que creía haber puesto al centro de la atención determinados derechos que no eran susceptibles de confutación en cuanto que se recababan de la naturaleza humana. Vana ilusión, además, porque los derechos no eran siempre los mismos sino que, en muchas ocasiones, se ponían en contraste. Aquí Bobbio llama en causa la disputa, de matriz iusnaturalista, acerca de la mejor solución a la sucesión de los bienes: si a la muerte del propietario deban ponerse en manos de la comunidad, si deben transmitirse de padre a hijo, o, finalmente, si el propietario debe disponer de ellos de manera libre. La respuesta, es obvio, cambia según que se considere el hombre, por naturaleza, como miembro de una comunidad organizada, como padre de familia o como persona autónoma y libre, del todo desvinculada de la comunidad, grande o pequeña que sea.

⁹ N. Bobbio, "Sul fondamento dei diritti dell'uomo", cit., p. 6 (traducción mía).

Sigue que, de consecuencia, buscar una fundamentación absoluta de los derechos del hombre es imposible, a decir de Bobbio, y con ello pasamos a la segunda pregunta. Para argumentar en este sentido examinaré tres de los cuatro argumentos que él evidencia¹⁰.

El primero tiene que ver con la vaguedad de la expresión ‘derechos del hombre’, pues los tentativos de definirla se resuelven, en su mayor parte, en meras tautologías vacías: «derechos del hombre son aquellos que corresponden al hombre en cuanto hombre». Y cuando se trata de darles un contenido inevitablemente se introducen conceptos de valor que hacen referencia a valores últimos. Y, agrega Bobbio, «pero los valores últimos a su vez, no se justifican, se presuponen: lo que es último, precisamente porque es último, no tiene algún fundamento»¹¹.

El segundo argumento, que me parece convincente, es que los derechos del hombre han constituido, como la historia nos demuestra fehacientemente, clases muy variables, dando vida a “listas” de derechos que, más que ligarse a una presunta naturaleza humana, se van modificando con el mutar de las condiciones, de las necesidades, de los intereses, de quienes poseen el poder, de las condiciones concretas para realizarlos (los derechos), de las transformaciones científicas. Aquí Bobbio tiene vida fácil, constatando como derechos que a finales del siglo XVII se consideraban sagrados e inviolables (como la propiedad), en las constituciones contemporáneas se consideran en modo diferente, más que nada regulando su adquisición y su protección, negándole todo carácter trascendental y metafísico. O bien, algunos derechos que hoy se colocan en el centro del debate jurídico, político y social, y que están establecidos en muchas constituciones, como los derechos sociales (a la salud, a la educación, etc.) no se podían ni siquiera imaginar en el pasado. De ello sigue, como consecuencia lógica, que resulte arduo proporcionar un fundamento absoluto a derechos que cambian durante el tiempo.

El tercer argumento examinado por Bobbio es, simplemente, que los derechos del hombre configuran sistemas muy heterogéneos, en los que conviven derechos diferentes y, en muchos casos, incompatibles entre ellos. De manera que los posibles argumentos para fundamentar unos de ellos no dan razones para fundamentar los otros. Entre estos

¹⁰ La razón de ello es que, en mi parecer, el cuarto argumento de Bobbio es más bien vago, y, en todo caso, pueden reunirse con el tercer argumento, como veremos más adelante.

¹¹ N. Bobbio, “Sul fondamento dei diritti dell’uomo”, cit., 8 (traducción mía).

derechos (variados y/o incompatibles) podemos encontrar, por un lado, el derecho a la libertad de expresión y el derecho de no recibir ofensas a la propia moral por medio de la circulación de la pornografía, o bien, por el otro, el derecho a no ser esclavos, que se contrapone al derecho de poseer esclavos. Como ya en el segundo caso, también este argumento conduce a Bobbio a concluir que es difícil pensar a una justificación absoluta de derechos que están sujetos a restricciones¹².

La tercer pregunta, como hemos visto, consiste en interrogarse acerca de si es deseable que se encuentre una fundamentación absoluta para los derechos humanos, sobre la base de la idea de que con ello se obtiene el resultado de verlos reconocidos, y, por supuesto, actuados en la praxis. Según Bobbio, el iusnaturalismo, es decir el racionalismo ético, contiene dos ilusiones: una, que de los valores se puede dar una fundamentación absoluta, demostrándolos como si fueran teoremas (y de ella se da cuenta examinando la primer pregunta que hemos expuesto); la segunda es que de la demostración, de la fundamentación deriva, sin más, su concreta actuación. Con palabras del mismo Bobbio,

junto con el dogma de la demostrabilidad de los valores últimos (...) el racionalismo ético, en su forma más radical y antigua, sostiene también que demostrar la racionalidad de un valor es condición no solo necesaria sino también suficiente para su actuación. El primer dogma asegura la *potencia* de la razón; el segundo le asegura la *supremacía*»¹³.

Para confutar el segundo dogma basta observar que difícilmente se puede sostener que cuando, en épocas pasadas, se consideraba haber encontrado un fundamento absoluto (la naturaleza humana, la razón, la revelación divina) los derechos humanos se respetaban más y de me-

¹² El cuarto argumento de Bobbio tiene que ver ya no, como el tercero, con contraposiciones entre reivindicaciones de sujetos diferentes (el amo y el esclavo), sino con contraposiciones relativas a un solo sujeto. El, en este sentido, se basa en la conocida distinción entre derechos individuales de *libertad*, cuya garantía depende más que nada de la no interferencia ajena, y los derechos sociales que se ejercen mediante el *poder*, es decir la obligación, puesta en relación a los demás, de hacer algo, y no solamente de abstenerse. En realidad el argumento es poco convincente en razón de su imprecisión, pues no se ve como se puede generar una contraposición, en relación a un solo sujeto, entre estos diferentes derechos. Me explico mejor. No veo como, por ejemplo, el derecho a la libertad individual en campo empresarial se contraponga, en relación al mismo sujeto, a su derecho a la salud o a la educación; ni veo como sus posibles pretensiones de que el Estado le proporcione infraestructuras (carreteras, puertos, vías férreas, etc.) puedan limitar su libertad individual como empresario: todo lo contrario.

¹³ N. Bobbio, "Sul fondamento dei diritti dell'uomo", cit., 14 (traducción mía).

jor manera que hoy en día. O también observar que una supuesta crisis del fundamento absoluto no ha impedido que a partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1948, ésta fuese ratificada por la mayor parte de los países del planeta, incluyendo en las constituciones los derechos humanos.

Para Bobbio con la Declaración el problema de la fundamentación de los derechos ha perdido por completo su *appeal*, su interés, y concluye con su conocida afirmación: «el problema de fondo relativo a los derechos del hombre, hoy, no es tanto el de *justificarlos*, sino el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico sino político»¹⁴. Ello no significa, sin embargo, que el fracaso del tentativo de individuar una fundamentación absoluta para los derechos del hombre desemboque en un nihilismo relativista y en el abandono de la preocupación, teórica y práctica, por la suerte real que corren los derechos en nuestras sociedades. Todo lo contrario, pues la preocupación por los derechos, aun sin negar que hemos asistido a una generalización de su reconocimiento (sin llegar a afirmar que ya no constituyen un problema porque todos los seres humanos gozan de ellos), conduce a Bobbio a “contentarse” de una fundamentación *relativa*, que se realiza dentro del horizonte de la Declaración Universal, las diversas Convenciones regionales y, sobre todo, las constituciones. El horizonte “limitado” de esta fundamentación relativa no impide que Bobbio se haya distinguido, como sabe quien conozca algo de su vida y de su obra¹⁵, por su participación activa en la vida social y política, involucrándose en la praxis concreta a favor de los derechos.

6. ¿ Por qué son auspiciables los derechos?

Sin duda los resultados de la reflexión de Bobbio, como cualquier otra en el campo teórico y cultural, pueden encontrar la adhesión de unos y el rechazo de otros. En lo personal tiendo hacia la primera opción, siendo consciente, sin embargo, de la plausibilidad y la seriedad, y buena fé, de muchos de quienes recorren senderos diferentes; y para demostrar que este último sendero está muy aglomerado no hay más

¹⁴ N. Bobbio, “Sul fondamento dei diritti dell’uomo”, cit., 16 (traducción mía).

¹⁵ Véase al respecto su *Autobiografia*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

que dar un vistazo a la amplia mole de literatura filosófica (o jurídica o politológica) que se produce por parte de quienes se dan a la tarea de buscar el fundamento absoluto de los derechos humanos¹⁶.

Me parece, en otras palabras, que aún cuando se pudiera encontrar el fundamento absoluto, demostrando de este modo la objetividad de los valores últimos y la capacidad humana de conocerlos, no existen buenos argumentos, ni teóricos ni históricos, para establecer el carácter necesario, o sea la supremacía de la razón por sobre las emociones, que permitiría el paso sin ambages del conocimiento a la praxis. Por un lado, como Bobbio, estoy convencido de que los valores últimos, precisamente en razón de ser últimos, no son demostrables, no se pueden conocer en modo objetivo, sino que se asumen como tales mediante una toma de posición¹⁷. No sostengo, sin embargo y para ser claros, que nuestra capacidad de discernimiento no nos pone en condiciones de juzgar en términos de valores muchas (la mayor) parte de las acciones de la vida cotidiana: todos, probablemente, estamos de acuerdo en condenar la pedofilia o el asesinato artero. Mi escepticismo sobre el conocimiento de los valores se refiere más bien (y sobre todo) a los principios últimos, aquellos en los que se basa el valor que concedemos a las acciones cotidianas, pero que por su carácter último no pueden basarse en un valor más alto. En mi opinión los valores último *están colgados en el vacío*, pues dependen de una opción de valor subjetiva del individuo, que no es demostrable.

Naturalmente, y en total coherencia con esta aseveración, no pretendo en la manera más absoluta que ella sea verdadera. De modo tal que me interrogo acerca de lo que sucedería si, a pesar de mis convicciones subjetivas al respecto, los valores últimos existen objetivamente en la realidad y nuestras capacidades cognoscitivas pueden conocerlos. En el caso de los derechos humanos, derechos fundamentales según la ti-

¹⁶ No me es posible, es evidente, mencionar aquí ni siquiera una pequeña parte de esta literatura. Para permanecer en nuestro medio, solo como ejemplo M. Beuchot, entre otras obras: *Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, Siglo XII, México, 1993; Id., *Derechos humanos, iuspositivismo e iusnaturalismo*, UNAM-Facultad de Filosofía y Letras, México, 1995.

¹⁷ Me permito, al respecto, remitir a mi ensayo "Estudio introductivo", prefacio a U. Scarpelli, *La ética sin verdad*, de próxima publicación en Distribuciones Fontamara S. A. (México, D. F.). El volumen reúne tres ensayos que, entre varios más, Uberto Scarpelli (1924-1993) publicó en Bolonia en 1982 con el título *L'etica senza verità*, en donde delineaba con absoluto rigor una metaética no cognitivista. Sobre este autor véase también mi trabajo "Il principio di autonomia in Uberto Scarpelli", en «Bioetica», 2003, 4, pp. 704-728.

pología que hemos discutido, es evidente que ello se reflejaría en una fundamentación absoluta de ellos; pero, ¿cambiaría algo en lo que respecta a sus efectivas garantías? No hay que olvidar que, en efecto, en ello reside el sentido de la discusión acerca de la fundamentación absoluta.

Pues bien, yo lo dudo; dudo que la supremacía de la razón constituya efectivamente un paradigma de nuestras acciones cotidianas. En mi parecer, lo que se puede observar, más bien, es una lucha constante entre el bien y el mal, entre el valor que atribuimos a determinadas acciones y las comportamientos concretos a las que nos empujan la pasión, las emociones, los sentimientos. Para decirlo en palabras claras, quizá lo difícil no es tanto conocer el bien sino, reprimiendo el aspecto emotivo de nuestra personalidad, decidir actuarlo en la praxis.

Es por ello que asistimos, con una frecuencia que debería preocuparnos a todos, a la cotidiana violación de los derechos fundamentales en todo el planeta, con mayor o menos gravedad, a pesar de que, formalmente, estén reconocidos y de que quien detenta el poder político (en muchas ocasiones los primeros en violar los derechos) hayan adherido a solemnes declaraciones en los que se establecen catálogos completos de derechos.

Es éste el sentido en el que la reflexión de Bobbio puede suscitar más consensos, es decir cuando afirma el carácter político del problema de los derechos (de su protección), más allá del problema filosófico de su fundamentación. Preguntémonos, en esto consiste la lección de Bobbio, por las razones concretas que determinan que miles (si no millones) de personas no vean respetado su derecho a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo; y dejemos para otros tiempos el debate filosófico de la fundamentación de derechos que ya están reconocidos pero que no se cumplen.

Esto significa que el valor que concedemos a los derechos fundamentales es un valor que podemos circunscribir a las declaraciones, convenciones y constituciones, pues el solo hecho de haberlos establecido en forma casi universal, universalizándolos como se suele decir, la casi totalidad de los seres humanos les ha atribuido un sentido positivo, y ve en el cumplimiento real de ellos una garantía para una vida digna de ser vivida.

En este sentido, se esclarece también el sentido que asumen las teorías del derecho que toman como punto de partida el neoconstituciona-

lismo como momento constitutivo de una ampliación de los tradicionales requisitos formales para la creación del derecho (*quién y cómo*), para comprender también el requisito sustancial del contenido (*el qué*). Está en juego, con la irrupción del contenido como requisito de la ley, cuyo parámetro es la Constitución obviamente, el carácter iuspositivista de aquellas teorías, como la de Ferrajoli que hemos mencionado, que no están dispuestas a renunciar a considerar como su objeto de estudio el derecho como es y no el derecho como se quiere que sea. Se dice, más o menos, si se consideran como auspiciables determinados contenidos de los derechos fundamentales (la vida, la salud, la libertad, etc.) y se les consagra y protege en las Constituciones, todo ésto contrasta con el carácter tradicional del iuspositivismo que prescinde del todo de cualquier consideración de orden valorativo acerca del derecho, acercando estas teorías al iusnaturalismo.

En mi opinión, si es verdad que el neoconstitucionalismo introduce el requisito material para la formación de la ley, de cualquier forma el reconocimiento del juicio de valor que ello implica no determina de ninguna manera un cambio de paradigma jurídico: no determina, es decir, que el neoconstitucionalismo no sea compatible con el iuspositivismo. No me es posible en esta sede argumentar en modo exhaustivo esta convicción¹⁸. Es suficiente, de cualquier forma, arguir, repitiendo cuanto ya se ha dicho, que el juicio de valor acerca de los derechos reconocidos en una Constitución no la trasciende, no va más allá del derecho positivo, y tanto vale para asegurar la compatibilidad que se quiere poner en entredicho.

7. Las garantías de los derechos

Como hemos visto, atribuir un juicio de valor positivo a los derechos fundamentales, en un determinado marco constitucional, tiene el sentido de, por un lado, protegerlos de los posibles embates de quienes deseen limitarlos. Esta protección, como se ha dicho, es una tarea que se cumple a través de la rigidez constitucional, que asegura la supremacía de la Constitución sobre la ley, y con los órganos de la justicia constitucional. Por otro lado, las mismas consideraciones de valor nos

¹⁸ La he desarrollado en modo más amplio en mi libro *Costituzione e democrazia. Tensioni, limiti, vincoli*, Giuffrè, Milán, 2005, caps. 5-6.

llevan a auspiciar que los derechos constitucionalmente reconocidos se traduzcan en reales condiciones que permitan a sus titulares gozar de ellos. Protección y garantías, en otras palabras. Limitémonos a algunas breves observaciones acerca de las garantías¹⁹.

Las características salientes de las garantías de un derecho han sido puestas en evidencia en modo claro por Luigi Ferrajoli, quien las ha distinguido en *garantías primarias* y *garantías secundarias*. La garantía primaria consiste en el hecho de prohibir todas aquellas acciones que constituyan una violación del derecho, así como en establecer un determinado comportamiento como obligatorio para que el derecho se cumpla. Prohibir el asesinato, por un lado, constituye una garantía primaria del derecho a la vida y a la integridad física; por el otro, establecer el carácter de obligatoriedad de la educación (cuando menos elemental) constituye también una garantía primaria para el derecho a la educación, pues instituye el deber del Estado de construir escuelas, pagar profesores, distribuir libros, etc. Mientras que la garantía secundaria consiste en la previsión (y en la concreta aplicación) de determinadas sanciones que intervienen cuando la garantía primaria no se obtiene; por ejemplo, cuando alguien, a pesar de la prohibición, asesina a una persona, se le debe conminar la sanción respectiva como deterrente, como medida para reforzar la garantía primaria.

Es evidente que entre el derecho y sus garantías no existe ninguna relación de naturaleza lógica, pues bien puede ser que en un ordenamiento se reconozca un derecho, a nivel constitucional por ejemplo, pero sin que se produzcan las medidas de ley necesarias para garantizarlo. Aún más, se puede dar el caso de que se reconozca el derecho y se establezca la garantía primaria pero falte la garantía secundaria. Esto demuestra, contradiciendo las tesis de quienes²⁰ confundiendo el tipo

¹⁹ De la protección he hablado en forma más detallada en *Costituzione e democrazia. Tensioni, limiti, vincoli*, cit., y en “Giustizia costituzionale e sfera dell’indecidibile in Luigi Ferrajoli”, «Teoria Politica», XVIII, 1, 2002, pp. 123-140 (existe versión en español: “Justicia constitucional y esfera de lo indecidible en Luigi Ferrajoli”, «Isonomia. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho», 2003, 19, pp. 241-66).

²⁰ Como Riccardo Guastini, profesor de la Universidad de Génova, el cual considera el nexo entre derechos y garantías como un nexo lógico, de manera que si los primeros implican las segundas y las segundas no existen, la consecuencia lógica es que hablar de derechos en esos casos no es pertinente, es *flatus vocis*, son derechos inexistentes, de papel. De Guastini véase “Tre problemi di definizione”, en «Teoria politica», 1998, 2, re-publicado con ese título en el volumen, a cargo de E. Vitale *Diritti fondamentali*, cit. pp. 43-48.

de nexo entre derechos y garantías –que es deóntico y no óntico²¹–, afirman que la falta de garantías determina, siguiendo la regla del *modus tollens*, la negación de los derechos, su inexistencia.

El carácter deóntico del nexo entre derechos y garantías, sin embargo, según Ferrajoli²² debe entenderse simplemente como una idea reconducibile a la esfera del deber ser, un aspecto del deber ser jurídico, o sea como indicando algo que debe ser pero que no es seguro de que sea (si bien sería preferible que lo fuese). Se trata, ni más ni menos, de la dimensión prescriptiva del derecho, pues éste, como sabemos, no se limita a describir el mundo sino que se propone como una guía del comportamiento humano. Pero así como las prescripciones del derecho no siempre son obedecidas por sus destinatarios, y así como la coacción no sigue necesariamente el acto ilícito²³, de la misma manera las garantías no siguen lógicamente al derecho, pues es necesario que sean producidas mediante un acto de voluntad por parte del legislador: en otras palabras, aunque es mejor que existan no podemos estar seguros de que así sea.

Cuando faltan las garantías de los derechos, de consecuencia, no es que estos últimos “desaparezcan” del ordenamiento. Son derechos no garantizados, no cumplidos, no protegidos. Su no cumplimiento determina una especie de laguna jurídica, claro no de laguna en sentido técnico-jurídico, la situación caracterizada por la carencia de algo que por el contrario debería existir.

Lo que explica, a final de cuentas, la enorme diferencia que corre, en el nivel práctico de la acción política, entre las diversas modalidades mediante las cuales se garantizan (o no) los derechos en nuestros ordenamientos. Como es fácil notar, examinando la tipología de los derechos de Ferrajoli, la profunda heterogeneidad de éstos da como resultado que las modalidades necesarias para garantizarlos determinen diferentes acciones concretas del funcionamiento de un Estado. Por

²¹ Cfr. L. Ferrajoli, “I diritti fondamentali nella teoria del diritto”, «Teoria politica», 1998, 2, ahora en *Diritti fondamentali*, a cargo de E. Vitale, cit., pp. 121-175, pp. 156 ss. (Cito siempre de esta última fuente).

²² L. Ferrajoli, “I diritti fondamentali nella teoria del diritto”, pp. 159 ss.

²³ Lo explica bien Kelsen en varias fases de su reflexión, por ejemplo en H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, trad. it. de R. Treves, Einaudi, Turín, 1952, “Apéndice”. Es la traducción de la edición del 1934 de la *Reine Rechtslehre* kelseniana (Deuticke, Leipzig-Wien, 1934), que a raíz de la publicación de la segunda edición (1966) ha sido reimpresso varias veces con el título *Lineamenti di dottrina pura del diritto*.

ejemplo, para garantizar algunos derechos será suficiente prohibir que terceras personas, incluido el Estado mismo, interfieran con el derecho del titular para decidir lo que más le convenga: se trata de los derechos de libertad, principalmente. Mientras que para garantizar otro tipo de derechos, los derechos sociales²⁴, es necesario no solamente la abstención de comportamientos que puedan limitar un derecho sino que es necesaria la acción positiva (hacer algo) por parte de alguien (el Estado en muchas ocasiones). Hablo, es claro, de derechos como el derecho a la educación y a la salud.

La distinción entre expectativas negativas (a no lesiones) en el marco de los derechos de libertad y expectativas positivas (a prestaciones) en el marco de los derechos sociales no es tan neta como se pensaba hace algún tiempo, pues es evidente que la acción positiva es necesaria también para garantizar el derecho a la integridad física (por ejemplo creando fuerzas de seguridad y/o cortes de justicia que apliquen las sanciones respectivas). Pero de cualquier manera tal distinción es oportuna y pertinente en cuanto que nos permite evaluar (y eventualmente criticar) aquellas situaciones en las que faltan las garantías para los derechos sociales, pues es indudable que ellos necesitan una acción más incisiva por parte del Estado para su garantía. Acción más incisiva que significa, para decirlo claramente, el uso de recursos financieros para los aspectos de la vida pública que se relacionen con tales derechos, destinando a la escuela y a las instituciones de salud los recursos necesarios para garantizar a todas las personas sus derechos (derechos humanos en este caso, reconocidos a las personas por el simple hecho de ser tales). Estamos de frente, sin duda alguna, a situaciones complejas dado el alto costo financiero que comporta la necesidad de garantizar los derechos sociales; pero no debemos olvidar, en cualquier caso, que proteger estos aspectos de las vidas de las personas se refleja en mayores posibilidades de participación a la vida pública de un país, contribuyendo a su mejoramiento. Si las constituciones acogen estos derechos mediante solemnes declaraciones expresadas en bellas palabras su garantía se refleja en una consideración de la constituciones

²⁴ Entre la abundante literatura acerca de este argumento menciono sólo *Derechos sociales y derechos de las minorías*, a cargo de M. Carbonell-J. A. Cruz Parceró-R. Vázquez, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2000.

como *algo que se debe tomar en serio*²⁵, sobre todo por parte de quienes tienen el deber de actuar sus principios, de traducirla en medidas concretas.

En muchas ocasiones, y lo tenemos frente a nosotros no solo en nuestro país, la comparación entre la satisfacción de los derechos de las personas y la cobertura de prioridades que con aquellos nada tienen que ver, nos arroja un dato, que no podemos ignorar si somos intelectualmente honestos; el dramático desequilibrio en relación al monto de los recursos financieros destinados a ambos aspectos, a favor del segundo. Los que nos convencería, por si fuera aun necesario, de las razones que asistían a Bobbio en la su afirmación de que la violación de los derechos no depende de la fundamentación de la teoría sino de la voluntad de la política.

Recepción: 19/05/2006

Aceptación: 7/02/2008

²⁵ Véase M. Carbonell, *La constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2001, y A. Rentería Díaz, *Costituzione e democrazia. Tensioni, limiti, vincoli*, cit., especialmente los caps. V-VI.