

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO
DE MONTERREY**

LICENCIATURA EN DERECHO



MISMOS DERECHOS, DISTINTAS REALIDADES: SOBRE LOS DERECHOS
HUMANOS UNIVERSALES Y PARTICULARES.

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADO/A EN DERECHO

PRESENTA: HUMBERTO PEÑA DÁVALOS

ASESOR DE FONDO: CARLA LUISA ESCOFFIÉ DUARTE
ASESOR DE FORMA: JOSÉ FABIÁN RUIZ

SANTA CATARINA, N.L.

Noviembre, 2023

Santa Catarina, Nuevo León, a 23 de Noviembre de 2023

Resumen: A partir de la Segunda Guerra Mundial, concretamente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la universalidad de los derechos humanos empezó a reconocerse de manera doctrinal y a permear en los diferentes sistemas jurídicos a nivel internacional. Este concepto, puede ser entendido de dos maneras. Por un lado, como una tesis descriptiva de tipo sociológico y también como una tesis prescriptiva de tipo axiológico, a pesar de que se suelen usar indistintamente. Sin embargo, en la realidad, ambas concepciones de universalidad resultan en una mera aspiración, debido a que el desarrollo de un derecho sigue una lógica particularista, por lo que un mismo derecho humano con pretensión de universalidad puede resultar en dos realidades jurídicas totalmente diferentes.

Palabras clave: Derechos Humanos, Universalidad, Universalismo, Dignidad Humana, Declaración Universal de Derechos Humanos.

Abstract: Since World War II, specifically with the Universal Declaration of Human Rights, the universality of human rights began to be recognized doctrinally and to permeate into the different legal systems at the international level. This concept can be understood in two ways. First, as a descriptive thesis of a sociological type and also as a prescriptive thesis of an axiological type, although they are often used interchangeably. However, in reality, both conceptions of universality result in a mere aspiration, because the development of a human right follows a particularistic logic, so that the same human right with a claim to universality can result in two totally different legal realities.

Keywords: Human Rights, Universality, Universalism, Human Dignity, Universal Declaration of Human Rights, Human Rights, Universal Declaration of Human Rights

Agradecimientos

*Ningún logro sería posible sin el prójimo,
Agradezco especialmente a:
Mis padres, Enrique y Laura por enseñarme de la mejor manera, con el ejemplo
Mis hermanos, Enrique, David y Laura por siempre estar presentes
Mis mentores
Carla, por impulsarme a ser mi mismo y ayudarme a encontrar mi voz
José Roble, por recibirme y verme crecer
Felipe, por enseñarme que donde hay un final, siempre hay otro principio
Mis Amigos
Lino, Roberto, Sergio, Marita y Mariana, por ofrecerme a través de una risa, un
consejo o un mensaje el mejor regalo: la amistad
Marcelo, Walter, Lino, Edson, Mauricio, Roberto, por crear conmigo historias en las
que creemos.
Y a todas las demás personas,
con las que cruce camino, compartí palabras y marcaron mi etapa en la Facultad Libre
de Derecho de Monterrey.*

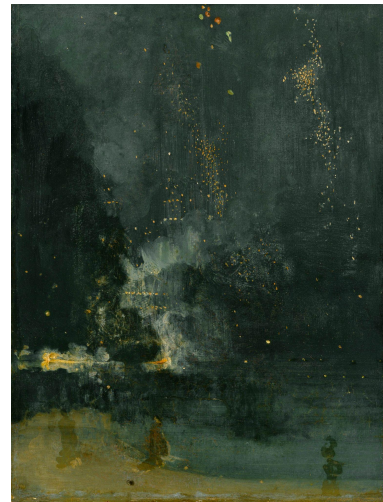
ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
I. Derechos Humanos: punto de inflexión	4
A. Concepto de Derecho Humano previos a la Declaración Universal de Derechos Humanos	4
B. Concepto de Derecho Humano posteriores a la Declaración Universal de Derechos Humanos	10
II. Universalidad y universalismo	14
A. Universalidad	15
B. Universalismo	20
III. La construcción de los derechos: particularismo jurídico	28
A. Particularismo: los derechos como construcción	28
B. El particularismo en la historia	30
C. Michel Walzer	32
D. Thomas Paine	35
E. Robert Cover	38
IV. Mismos Derechos: Distintas Realidades.	43
A. Derecho a la vida en Estados Unidos	47
B. Derecho a la vida en México	51
C. Derecho a la vida en Cuba	55
CONCLUSIONES	58

Introducción

En su clase de Derecho Constitucional II, el magistrado y maestro Carlos Arenas me explicó el concepto de Derechos Humanos a través de una analogía. Los comparó con una estrella. Se refería a que nos sirven como una guía a la que acudimos en momentos de incertidumbre, a pesar de que pueden parecer inalcanzables.

Este concepto me parece sumamente adecuado, más aún si consideramos que la perspectiva de las estrellas depende de donde se observen. La noche estrellada de *Vincent Van Gogh*¹ muestra las estrellas que él observaba desde su habitación en el sanatorio mental de *Saint-Remy* en 1899, que son muy diferentes a las que *James Whistler*² vio cuando pintó *Nocturne in Black and Gold – The Falling Rocket* en 1875. Es innegable que ambos vieron estrellas, pero no las mismas.



El tema seleccionado para explorar en la presente tesis es el de la universalidad de los Derechos Humanos en contraposición con una postura particularista de los mismos. La tesis pretende analizar dogmáticamente la universalidad de los derechos humanos, y cuestionar si su reconocimiento formal implica que tengan un valor material vigente.

¹Van Gogh, Vincent “*Noche Estrellada*”. Disponible en: Wikipedia <https://es.wikipedia.org/wiki/La_noche_estrellada> (consulta: 23 de octubre de 2023.)

²Whistler, James. “*Nocturne in Black and Gold – The Falling Rocket*” Disponible en: Wikipedia <https://en.wikipedia.org/wiki/Nocturne_in_Black_and_Gold_%E2%80%93_The_Falling_Rocket> (consulta: 23 de octubre de 2023). para di

La pregunta central que guiará la investigación es, ¿La visión de los derechos humanos posterior a la Declaración Universal de Derechos Humanos, es efectiva en garantizar que los derechos sean universales, entendiendo universales como derechos con un valor axiológico invariable aplicables a una gama común de sujetos?

Las implicaciones conceptuales de los Derechos Humanos son sumamente relevantes en el área del constitucionalismo comparado. Discutir los fundamentos de los derechos, así como de sus principios, abona a un mayor entendimiento de los mismos, y de sus alcances.

En el ámbito jurídico, afirmar que los Derechos Humanos son universales puede significar distintas cosas. Por un lado, se puede hacer referencia a un valor moral universal, que es válido indistintamente del contexto. Otra acepción de la expresión puede referir a un derecho humano que protege a todas las personas, sin importar alguna cuestión coyuntural.

El desarrollo histórico y político ha llevado a la mayoría de los países, especialmente en occidente, a reconocer e implementar en sus ordenamientos la universalidad de los Derechos Humanos. Sin embargo, en diferentes contextos, podemos observar realidades e interpretaciones jurídicas sobre los derechos que resultan contrastantes, a pesar de esta pretensión de universalidad.

Para abordar este tema, en el primer capítulo se definirá y explicará el recorrido histórico de los Derechos Humanos, tomando en cuenta los instrumentos internacionales que lo reconocen y ofreciendo una definición del concepto tomando en cuenta el desarrollo doctrinal que se hizo tras la Segunda Guerra Mundial. El objetivo es el de distinguir distintos conceptos, así como las cualidades y características propias de los Derechos Humanos y de otros conceptos afines.

En el segundo capítulo, se hará un análisis del concepto de universalidad, teniendo en cuenta la cualidad polisémica de la palabra buscando entender el origen, alcance y limitaciones de los conceptos propuestos.

En el tercer capítulo, se hará un análisis de las posturas particularistas de los derechos humanos, tomando como referencia a las obras de los autores Michael Walzer,

Thomas Paine y Robert Cover, cuyas teorías son significativas en el desarrollo del particularismo actual. Esto será esencial para contraponer las teorías particularistas con la universalidad de los Derechos Humanos.

Finalmente, en el cuarto capítulo, se ejemplificará lo mostrado en la tesis con un ejemplo práctico, y se ofrecerá una reflexión al respecto de las tensiones entre las visiones universales y particulares del derecho.

Capítulo 1

Derechos Humanos: Punto de inflexión

Un hito en la construcción del concepto de Derechos Humanos es la Declaración Universal de Derechos Humanos -la “Declaración”-, publicada en 1948. A partir de este momento, se ha construido una doctrina con pretensiones universales que pretende resolver las cuestiones relativas a los derechos que tenemos por el mero hecho de ser personas. Sin embargo, antes de la Declaración, ya existían algunos conceptos similares en cuanto a su finalidad. En este primer Capítulo, me enfocaré en hablar sobre el desarrollo del concepto de Derecho Humano que conocemos actualmente, así como otros conceptos similares que se han gestado en otros momentos históricos. Se analizarán las razones por las cuales se llegó al concepto actual de Derecho Humano y se discutirá sobre la dignidad humana. Además, se distinguirá a los derechos humanos de otros conceptos afines. Este capítulo servirá como base para analizar la universalidad de los derechos humanos como un concepto posterior a la Segunda Guerra Mundial.

A. Conceptos similares a Derecho Humano, previos a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Así como la gravedad no la inventó Newton, ni Cristóbal Colón descubrió América, la Declaración no inventó ni descubrió propiamente los Derechos Humanos. Es evidente que desde antes ya se habían reconocido principios que tienden a la dignidad de las personas, aunque con características, alcances y condiciones propias del desarrollo social y de los convencionalismos de su época.

Por ejemplo, una de las primeras referencias a este tipo de normas se encuentra en el Código Hammurabi³, una de las codificaciones más antiguas que se han encontrado en la historia. En esta especie de estela con garabatos escritos en idioma acadio⁴, se incluía el precedente que resultó en lo que hoy conocemos como la

³Código de Hammurabi (Mesopotamia). Promulgación 1750 a. C. Francia, Feedbooks obtenido de <<https://www.guao.org/sites/default/files/biblioteca/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>> (consulta: 13 de abril de 2023)

⁴Academia Play. *El Código de Hammurabi. Disponible en línea:* <<https://academiaplay.es/codigo-hammurabi/>> (consulta: 25 de octubre de 2023)

presunción de inocencia, que se refleja en el artículo 11 de la Declaración como un Derecho Humano.

Posteriormente, en la antigua Grecia se desarrollaron conceptos similares al de dignidad humana, que si bien no eran universales e incluyentes, hacían referencia a valores humanos. Concebían la dignidad como un estado fluctuante, dependiente del cargo y de la importancia social que la persona representaba, y no por el simple hecho de ser humano.⁵

José Justo Megías estima que Aristóteles fue quien más se acercó a una concepción del reconocimiento de derechos tendientes a la dignidad por la mera cualidad humana, pero no hay registro de un orden jurídico en sentido estricto que apele a la naturaleza humana por parte de los pensadores griegos.⁶ En este sentido, dicho autor menciona,

*“Ello no significa que no podamos descubrir en las teorías y doctrinas de los filósofos griegos ideas sobre un naturalismo jurídico con la apariencia de derecho o, incluso, de **leyes u órdenes superiores a la voluntad humana** que nos hacen pensar en el **derecho natural**, pero debemos reconocer que **fuieron los juristas romanos quienes la formularon por primera vez**, aunque, eso sí, sirviéndose de las ideas de los pensadores griegos.”⁷*

Por su parte, Alcira Noemí Samayoa Monroy se remonta Ética para Nicómaco -obra de Aristóteles-, y refiere a las *héxis* o virtudes, que son superiores a la racionalidad, por lo que perfeccionan a la persona.⁸ De esta manera, Aristóteles planteó la existencia de la naturaleza humana de manera implícita, al establecer un fin humano por encima del mero uso de la razón. Sin embargo, las aseveraciones de Aristóteles no son suficientes para delimitar teóricamente la dignidad humana, a pesar de que pueden ser un rastro de lo que hoy conocemos como un Derecho Humano.

⁵Lanusse, Julián. “Dignidad y Libertad en la Antigua Grecia”. 2019. Disponible en línea: **Dios y el hombre**. Vol. 3. 2019 <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/77810/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=L a%20dignidad%20de%20la%20persona,en%20cuanto%20ocupaba%20esa%20posici%C3%B3n.> (consulta: Abril 13, 2023) p.2

⁶Megía Quirós, José J. “El Derecho y los Derechos en la Antigua Grecia”. 2016. Disponible en línea: **DIKAIOSYNE**. No . 31. 2016 <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/42874/articulo3.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > (consulta: abril 13, 2023). p. 63

⁷Loc Cit.

⁸Samayoa Monroy, Alcira. “Dignidad humana: una mirada desde un enfoque filosófico.” Disponible en línea: **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**. Vol. 32. 2021. <<https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/15093>> (consulta: abril 15, 2023) p.9

Pero lejos de ser perfecto, el concepto de dignidad humana de Aristoteles está sujeto a críticas. Su concepto estaba plagado de limitantes, especialmente por cuestiones de género y de esclavitud.⁹ En este sentido, algunos filósofos como Miguel García Mercado lo han acusado de utilizar su concepto de dignidad -una dignidad diferenciada dependiendo del *status*- como una herramienta para justificar el desarrollo de ciertas estructuras que lo favorecían a él y a quienes ostentaban el poder, bajo la carta omnipotente de la naturaleza humana.

“Sin embargo, no debemos quedarnos sólo en el hecho histórico de que el gran filósofo defendiera la esclavitud en un mundo para el que ésta era algo normal. Aristóteles advirtió —y es un gran mérito— el problema de las sociedades avanzadas, que para desarrollarse, producen opresión y miseria en algunas capas de esa misma sociedad. No fue capaz de dar solución a este gran problema sino que lo sancionó bajo carta de naturaleza: hay hombres destinados a una vida y otros a otra”¹⁰

Un antecedente más cercano a lo que hoy conocemos como un Derecho Humano lo podemos encontrar en el Derecho Romano, que es posterior al Derecho Griego y formó lo que Fernando Vidal Ramírez califica como el punto de partida de los Derechos Humanos.

*“La evolución de los derechos humanos en su “recorrido histórico” tiene tres etapas cronológicamente diferenciadas: la que venimos desarrollando con el énfasis puesto en el **Ius Romano** y hasta 1776; desde 1776, afio en que se inicia la etapa de la “constitucionalización” de los derechos humanos hasta 1948; y desde 1948, afio a partir del cual el perfil de los derechos humanos se “supranacionales”, que es una expresión que nos parece más propia que la de “internacionalización” hasta nuestros días.”¹¹*

Los preceptos romanos se parecían a los Derechos Humanos principalmente porque estaban asociados a la libertad y propiedad, aunque seguían ligados a ciertas cualidades, por lo que aún no eran reconocidos como universales.¹²

⁹García, Miguel. **El Problema de la Esclavitud en Aristoteles**. Vol 64. Núm. 239. Disponible en línea: Revista Pensamiento <<https://revistas.comillas.edu/index.php/pensamiento/article/view/4592>> (consulta: octubre 30, 2023) pp.151-165.

¹⁰Idem., p.165

¹¹Vidal Ramírez, Fernando. **Del Ius Romano a Los Derechos Humanos en la Convención Americana**. 1era ed. Perú. Disponible en línea: Gaceta Jurídica <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/19747.pdf>> (consulta: Abril 20, 2023) p. 18

¹²Idem., p. 14

Tras la caída del Imperio Romano en Occidente¹³, en Inglaterra el derecho medieval produjo un instrumento que también contenía normas tendientes a garantizar la dignidad humana, la Carta Magna de 1215.¹⁴

Esta carta marcaba un límite al poder monárquico, permitiendo el acceso a la justicia frente a los actos injustificados en contra de la propiedad privada por parte de los gobernantes. Parece un Derecho Humano, sin embargo, tiene un truco, estos derechos sólo eran aplicables para los miembros de la nobleza¹⁵, en este punto de la historia, los derechos tendientes a garantizar la dignidad humana siguen sin ser universales. Sobre esto, Fernando Vidal comenta,

*“La Carta Magna compiló un conjunto de normas y principios que hasta entonces habían regido consuetudinariamente en aspectos **relacionados principalmente al derecho de propiedad**, a la limitación de las cargas tributarias y a la libertad individual, entre ellas la no imputación de responsabilidad si no se fundaba en la ley, el juzgamiento por los pares y un principio de acceso a la justicia, garantizando, además, el ejercicio de derechos frente a la autoridad monárquica, **pero no para todos los habitantes de Inglaterra sino solo para la nobleza.**”¹⁶*

A partir de la ilustración es que se pueden ver conceptos que atienden a la dignidad por la mera cualidad humana, acercándose más a lo que conocemos como un Derecho Humano universal. En este sentido Immanuel Kant -filósofo prusiano de la Ilustración-, es uno de los principales precursores. El concepto kantiano de dignidad humana ha sido vital en la construcción de la fundamentación de los derechos humanos.

Alcira Noemí Samayoa Monroy le atribuye el principio de dignidad humana directamente a Kant, en su obra titulada la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* de 1785, donde se establece la siguiente formulación del imperativo categórico¹⁷, “Obra de tal modo que uses a la **humanidad**, tanto en tu persona como en

¹³Goldsworthy, Adrián. **La caída del Imperio romano. El ocaso de Occidente**. Disponible en línea: La Esfera de los libros <<https://www.esferalibros.com/uploads/ficheros/libros/dossier-de-prensa/201207/dossier-de-prensa-dossier-la-caida-del-imperio-romano-es.pdf>> (consulta: 25 de octubre de 2023) pp. 1-9

¹⁴Mancilla, Francisco. **La Carta Magna Inglesa de 1215**. 2era ed. México. Disponible en línea: Partido de la Revolución Democrática <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/Carta_magna_inglesa.pdf> (consulta: 25 de octubre de 2023) pp. 37-41.

¹⁵Vidal Ramírez, Fernando Ob Cit., p.20

¹⁶Loc Cit.

¹⁷El imperativo categórico es el principio supremo de la moralidad de la filosofía kantiana, es un mandato interno, autosuficiente y a priori que pretende regir la totalidad del comportamiento humano.

*la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio”*¹⁸

Al referir a las personas como una finalidad se le atribuye un valor inherente a su cualidad humana. En esta misma línea de pensamiento, a Kant se le atribuye la noción del Derecho Cosmopolita, que pretendía utilizar la cualidad humana como método de identificación entre los ciudadanos de otros estados, reconociendo una especie de comunidad transfronteriza¹⁹. Al respecto, y sobre el cosmopolitismo de Kant, Evelyn Zelaya comenta:

*“Lo que debe unir a los hombres hasta el extremo de formar parte de una comunidad cosmopolita es la **consideración mutua como seres racionales y no como miembros de una determinada nación, cultura o religión**. Para integrar esa comunidad no hace falta centrarnos en el conocimiento de los otros, de sus costumbres, creencias o valores, sino, dejar de lado las diferencias hasta contemplarnos como lo que somos: **seres humanos**”*²⁰

A pesar del gran avance que representó en su época, la noción kantiana de dignidad solo era aplicable a los ciudadanos, por lo que se quedó cerca pero no logró conceptualizar a los Derechos Humanos como un fenómeno universal, intrínseco a la mera humanidad. Alguien que sí lo logró, fue Hanna Arendt. En su obra, la autora nacida en Alemania reflexiona sobre el fracaso internacional derivado de la Segunda Guerra Mundial, y señala a la moral kantiana como insuficiente para explicar el mundo moderno.²¹

Arendt crítica la aún existente relación entre humanidad y ciudadanía, y propone una doctrina donde se reconozca la dignidad humana sin la necesidad de una adscripción a alguna ciudad. El famoso aforismo de la autora, en el que propone conceptualmente “*el derecho a tener derechos*” podría interpretarse como una alusión a

¹⁸Kant, Immanuel, **Fundamentación de la metafísica de las costumbres**. Disponible en línea: Escuela de Filosofía Universidad ARCIS. 1785 Obtenido de: <<https://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf>> (consulta: 23 de abril de 2023) p.15

¹⁹Zelaya, Evelyn. “*Una breve mirada al cosmopolitismo*”. Disponible en línea: **Universidad Nacional de Rosario**. <<https://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/20540/Eve%20Zelaya%20-%20Monografia%20Cosmopolitismo.pdf?sequence=3&isAllowed=y>> (Consulta: 25 de abril de 2023) p.8

²⁰Loc Cit.

²¹Véase: La condición humana (1958) y Sobre la violencia (1970), de Hannah Arendt.

un concepto de dignidad universal.²² En este sentido, Lucy Carrillo Carrillo reflexiona sobre la contraposición de la idea de Arendt con la moral kantiana que le precede,

*“La dificultad que hace ver Arendt, y que ella ve como insalvable reside en que se trata de un derecho moral fundamental, sí, pero **limitado a la condición de que el individuo que reclama sus derechos, siempre y en todo caso debe ser un ciudadano de algún lugar.** De tal manera que el individuo que está privado de derechos ciudadanos también está privado de derechos humanos. Sólo la condición de ciudadanía otorga a los individuos el derecho a tener derechos”*²³

De esta manera, Arendt retoma el avance filósofo de Kant, reconociendo que la dignidad reside en la mera cualidad humana, pero la priva de su carácter de ciudadanía, implicando que inclusive los más marginados socialmente, sin adscripción a alguna comunidad, tienen derechos humanos por la mera cualidad de ser persona y pueden entonces exigirlos y acceder a ellos.

Dejando de lado los países occidentales, también podemos encontrar referencias a valores generales tendientes a garantizar la dignidad humana en otros lados. Un ejemplo es el marco jurídico asociado a países de tradición islámica. Una diferencia radical entre este sistema y el occidental es la concepción del Estado como soberano, ya que no es considerado como fuente de legalidad ni de derecho, puesto que la soberanía popular no puede ser concebida por delante de los preceptos religiosos.²⁴ Sobre esto Alfonso Carmona apunta,

*“Desde el punto de vista de la ortodoxia, **no hay Ley islámica procedente del Estado, sino Estado de la Ley islámica;** no es admisible ninguna ley que venga del Estado, sino que el Estado debe estar al servicio de la Ley islámica. Ley -recordemos- que no sólo impone las creencias, los dogmas, sino que regula todos los hábitos sociales: **ley global y totalizadora**”*²⁵

Para comprender la naturaleza de este derecho, Nuccia Seminario Hurtado explica:

²²Michelow, Daniel. “Hannah Arendt y el intento por cambiar el estatus de la dignidad: una tarea no acabada” Disponible en línea: **Revista Pensamiento Penal**. 2017 <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/08/doctrina45578.pdf>> (consulta: 23 de abril de 2023) p.2

²³Carrillo Carrillo, Lucy. “El concepto kantiano de ciudadanía” Disponible en línea: **Universidad de Antioquia** n.42, 2010 <<http://www.scielo.org.co/pdf/ef/n42/n42a06.pdf>> (consulta: 23 de abril 2023) p. 107

²⁴Carmona González, Alfonso. “Ley islámica y Derecho positivo”. Disponible en línea: **Universidad de Murcia**. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=232983>> (consulta: 1 de agosto de 2023) pp. 26-27

²⁵Ídem., p.30

*“En el derecho islámico existen **dos preceptos jurídicos vitales** para comprender su doctrina. La **sharía**, es la **vía revelada por Dios**; quiere decir que es la ley religiosa que abarca dogmas, ritos, preceptos morales y jurídicos; y el otro es el **fiqh**, **ciencia jurídica que estudia las fuentes del derecho islámico**, y elabora un método para la identificación y formulación de la regla y que, si se sigue correctamente, en ausencia de una autoridad superior, garantiza su legitimidad.”²⁶*

Como lo explica la autora, el derecho islámico no se conforma propiamente de leyes religiosas universales, tanto así que inclusive hay países islámicos con diferentes leyes. Sin embargo, la parte de la “*sharia*” sigue una lógica de axiomas morales muy similares a lo que en occidente conocemos como derechos humanos -valores generales reconocidos por el poder público y fundamentados en valores inmutables-.²⁷

B. Concepto de derecho humano posterior a la Declaración Universal de Derechos Humanos

Después de la Segunda Guerra Mundial, y tras la firma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 comenzó la construcción del concepto que hoy conocemos como un Derecho Humano. En este instrumento encontramos algunos elementos de los conceptos anteriores, pero también podemos ver algunas cosas nuevas, como la universalidad.

Concretamente, la Declaración fue una medida tomada por la Organización de las Naciones Unidas (la “ONU”) -creada en 1945-, como una reacción ante las atrocidades ocurridas en la segunda guerra mundial.²⁸

El consenso global al respecto de la necesidad de adoptar medidas que tiendan hacia la dignidad humana y que sean incluyentes no se detuvo con la Declaración. A partir de los años 60, se firmaron múltiples tratados para la protección de los derechos humanos, algunos de los más relevantes son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

²⁶Seminario Hurtado, Nuccia. “*Introducción al Derecho Islámico*”. Disponible en línea: **Universidad Femenina del Sagrado Corazón**. Vol.2 no.15, 2019.< <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/1818>> (consulta: 23 de octubre de 2023) p. 190

²⁷En esta tesis no se pretende discutir sobre si estos valores son o no moralmente correctos.

²⁸**Carta de las Naciones Unidas**. Naciones Unidas. San Francisco, Estados Unidos. 1945. Disponible en: ONU <<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>>

Culturales (1966), y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).

Estos tratados, así como otros instrumentos y mecanismos reconocidos a nivel internacional y supervisados por la ONU conforman lo que se conoce como el Sistema Universal de Derechos Humanos.²⁹

*“Uno de los grandes logros de las Naciones Unidas es la **creación de una normativa integral sobre los derechos humanos**: un código protegido a nivel universal e internacional al que todas las naciones pueden adherirse y al que toda persona aspira. Las Naciones Unidas han definido un amplio abanico de derechos aceptados internacionalmente, entre los que se encuentran derechos de carácter civil, cultural, económico, político y social. También han establecido **mecanismos para promover y proteger estos derechos** y para ayudar a los Estados a ejercer sus responsabilidades.”³⁰*

La propia Organización es enfática en reconocer la consolidación del Sistema Universal de Derechos Humanos como uno de sus principales logros. También, declaran que estos derechos han sido aceptados internacionalmente, afirmando de cierta manera que son producto de un consenso.³¹

En cuanto a la definición de Derechos Humanos, la Oficina en México del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos propone la siguiente,

*“Los derechos humanos son **derechos inherentes a todos los seres humanos**, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”³²*

En un sentido similar, Jorge Madrazo³³ afirma que los elementos que caracterizan los derechos humanos son: a) toda persona por el simple hecho de ser humano es titular de derechos humanos, b) su origen lo tienen en la naturaleza del ser humano, c) pertenecen a las personas por igual, sin distinciones por motivo alguno, d) son previos a la ley, por los que se reconocen, no se crean y e) los derechos humanos

²⁹Naciones Unidas. Disponible en línea: <<https://www.un.org/es/global-issues/human-rights#:~:text=El%20derecho%20internacional%20de%20los,individuos%20o%20de%20los%20grupos.>> (Consulta: 14 de abril de 2023)

³⁰Loc. Cit.

³¹Loc. Cit.

³²Oficina en México del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en línea: <<https://hchr.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos/>> (Consulta: 10 de abril de 2023)

³³Madrazo, Jorge. *El Nuevo Enfoque Mexicano*. 1 ed. México, Fondo de Cultura Económico, 1993. p 10.

constituyen las facultades y prerrogativas de las personas, por lo que son necesarias para existir como seres humanos.

A través de estas características podemos deducir la esencia de los Derechos Humanos. La doctrina generalmente suele clasificarlos en 4 principios: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Complementariamente, Pérez Muñoz, refiere el concepto como:

*“Un conjunto de facultades e instituciones que, **en cada momento histórico**, concretan las exigencias de la **dignidad**, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”³⁴*

A diferencia de otras definiciones, Pérez Muñoz hace alusión a un conjunto de facultades e instituciones coyunturales, dependientes del momento histórico, pero aún así ligado al concepto de dignidad humana, con énfasis en los valores de dignidad, libertad e igualdad humana.

Ahora, en cuanto a otras denominaciones similares a las del concepto de Derecho Humano, que por su similitud conceptual pueden usarse como sinónimos, son por ejemplo la de derechos fundamentales o garantías individuales. Sobre la primera, el ilustre Luigi Ferrajoli la define como,

*“Todos aquellos **derechos subjetivos** que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del **status de personas**, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por **status** la **condición de un sujeto**, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”³⁵*

En su obra, Ferrajoli refiere a los derechos fundamentales como “la ley del más débil”, enfatizando en que estos -por su pretensión de universalidad-, son útiles en la protección de los grupos vulnerables, ya que el reconocimiento de los mismos no distingue por cualidades ajenas a la calidad de humano.

³⁴Pérez Luño, Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9na ed. España, Editorial Tecnos, p.50

³⁵Ferrajoli, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. 3era ed. España, Editorial Trotta, 1999/2002. Disponible en línea: <<https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/4cd91799f6a2a69.pdf>> (Consulta: 23 de octubre de 2023) p.37

Sobre el término garantía individual, reconocido en la Constitución de México desde 1857 hasta 2011, Corcuera Cabezut³⁶ refiere que el concepto hace más bien referencia al establecimiento de mecanismos encaminados a asegurar el cumplimiento de la responsabilidad estatal frente a las personas. Propiamente, no es un término homólogo al de derecho humano o derecho fundamental.

Analizando de manera armónica las definiciones anteriores, para efectos de este trabajo se entenderá el concepto de derechos humanos posterior a la Declaración como el conjunto de derechos inherentes a todos los seres humanos en cuanto tales, reconocidos por el poder público y fundamentados en los valores de dignidad, igualdad y libertad. Los principios de esta definición son universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Las definiciones previamente citadas, así como la propuesta y la Declaración coinciden fundamentalmente en que el fin último de los Derechos Humanos es el de proteger la dignidad humana.³⁷

En este capítulo se estableció que existen algunas normas previas a la Declaración que procuraban, al igual que los Derechos Humanos, proteger la dignidad humana, sin embargo una característica que diferencia a los Derechos Humanos de este tipo de normas, es su pretensión de universalidad.

³⁶Cabezut Corcuera, Santiago. **Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México. Oxford, 2002. p.38.

³⁷véase el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que hace referencia a la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana

Capítulo 2

Universalidad y Universalismo

En el ámbito jurídico hay a menudo palabras con múltiples acepciones. Sin embargo, en los pequeños detalles conceptuales se esconden los verdaderos alcances y el sentido mismo de los conceptos. En este tenor, al afirmar que los Derechos Humanos son universales -como lo hace la Declaración y la doctrina-, podríamos estar frente a por lo menos dos distintas conjugaciones, las cuales estimo no deben referirse indistintamente. Por un lado, la universalidad de los Derechos Humanos, que parece ser lo mismo, pero no lo es, que el universalismo de los Derecho Humanos.

Esta idea la refiere Luigi Ferrajoli, y menciona que las acepciones de la palabra puede referirse a: a) una tesis descriptiva de tipo sociológico y b) una tesis prescriptiva de tipo axiológico. En la práctica, suelen usarse por igual.

*“El universalismo consistiría en el hecho de que todos, con base en una cierta objetividad o intersubjetividad de tipo ético-cognoscitivo, se reconocen o deberían reconocerse en estos valores. Los defensores del universalismo sostendrían en suma que estos valores, en tanto que son objetivos o intersubjetivos, son o deberían ser por todos compartidos. **Sostendrían, en síntesis, en el primer caso una tesis descriptiva de tipo sociológico; en el segundo una tesis prescriptiva de tipo axiológico.**”³⁸*

Simplificando la dicotomía que propone Ferrajoli, es diferente un Derecho Humano que abarque a un universo de sujetos, a un derecho humano que contenga valores generales siempre deseables.

En un sentido similar se expresa Peces-Barba³⁹, quien apunta que al hablar de universalidad en los derechos se pueden entender por lo menos 3 cosas: a) la titularidad de los derechos, que se adscriben a todas las personas b) una abstracción temporal, que implicaría que el derecho sea válido en cualquier contexto y c) una abstracción espacial,

³⁸Ferrajoli, Luigi. “ *Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo*” Disponible en línea: **Boletín mexicano de derecho comparado**. vol.41 no.122. 2008.

<https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332008000200025#:~:text=El%20universalismo%20consistir%C3%ADa%20en%20el,deber%C3%ADan%20reconocerse%20en%20estos%20valores> (consulta: 23 de abril de 2023) p.1136

³⁹Peces-Barba, Gregorio. “*La universalidad de los derechos humanos*” Disponible en línea: **Doxa. Cuadernos De Filosofía Del Derecho**. Vol. 2. Núm. 15-16. 1994. <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10645/1/doxa15-16_30.pdf> (consulta: abril 29 del 2023) pp. 614-617

implicando una extensión a todas las sociedades políticas. Con tal de conciliar las posturas de Ferrajoli y de Peces Barba, se entenderá universalidad como un derecho humano que abarque a un universo de sujetos y universalismo como un derecho humano que contenga valores generales en cualquier espacio y momento.

Ejemplificando desde el ámbito coloquial, la universalidad invita a que todas las personas puedan jugar el juego, mientras que el universalismo es el contenido material de las reglas del juego.

A. Universalidad

La segunda guerra mundial fue un punto de inflexión para los derechos humanos en el contexto del derecho internacional. A partir de este momento, es que comienza una tendencia de constitucionalizar los derechos, debido a que durante la primera mitad del siglo XX los sistemas jurídicos evidenciaron sus limitaciones en cuanto a su capacidad de prever y sancionar las atrocidades cometidas durante el conflicto armado entre 1939 y 1945.⁴⁰

Las normas que tendían hacia la dignidad humana en el plano internacional, así como las medidas para que estas sean efectivas, no fueron suficientes para proteger a quienes fueron recluidos y asesinados en los campos de concentración. Estas normas existían principalmente en un plano filosófico, pero carecían de pragmatismo. De cierta manera, los Derechos Humanos existían solamente para algunas personas, quienes contaban con los medios para exigirlos

En este contexto, 51 Estados Miembros firmaron la Carta de la ONU⁴¹ un 24 de octubre de 1945, en la que se fundó las Naciones Unidas. Entre los primeros firmantes se encontraban los países victoriosos de la segunda guerra mundial.

⁴⁰Burneo, José. *El aporte del derecho internacional de los derechos humanos a la constitucionalización del derecho post 1945*. Disponible en línea: **Derecho PUCP**. N° 71, 2013. <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32498.pdf>> (consulta: 4 de octubre de 2023) pp.170-173

⁴¹Esta carta funge como una constitución interna para el organismo

El objetivo de esta carta es el de mantener la paz y la seguridad en el plano internacional, así como proporcionar asistencia a los estados que lo necesiten y pregonar por los derechos humanos y el derecho internacional.⁴²

Desde su fundación hasta la fecha, la Organización ha alcanzado la cifra de 193 Estados Miembros, conformando un consenso global generalizado.⁴³ El resultado de este proceso histórico se refleja en el marco normativo que conocemos como el sistema internacional de protección de derechos humanos, así como los mecanismos que existen para hacerlos valer.

Desde la constitución de la ONU se vislumbra su pretensión de universalidad. En la Carta de la ONU los artículos 1ero y 55to lo evidencian, debido a que hacen referencia a la consecución de la paz a un nivel universal a través de un alcance incluyente.

“Artículo 1. (...)

Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la **paz universal**;

Artículo 55. (...)

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

En un sentido similar, la Declaración tiene referencias implícitas al principio de universalidad de los derechos humanos integradas sistemáticamente en el texto. Por ejemplo, en el prefacio se hace referencia al objetivo común de los países, que es el de garantizar los derechos humanos universalmente de manera efectiva.⁴⁵

También desde la doctrina, Miguel Carbonell refiere el origen de la cualidad de universalidad de los derechos humanos en la declaración, como parte del nuevo concepto de derechos humanos.

⁴²Loc Cit.

⁴³*Historia de las Naciones Unidas*. Disponible en línea: **Naciones Unidas**. <<https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un>> (consulta el 24 de abril de 2023)

⁴⁴**Carta de las Naciones Unidas**. Naciones Unidas. San Francisco, Estados Unidos. 1945. Disponible en: **ONU** <<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>> (consulta el 24 de abril de 2023)

⁴⁵**Declaración Universal de Derechos Humanos**. ONU. 1948, París. 10 Dic. 10, 1948. <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>> (consulta el 25 de abril de 2023).

*“A partir de la **Declaración de 1948**, los derechos dejan de ser una cuestión interna de la incumbencia exclusiva de los Estados y saltan por completo al terreno del derecho y las relaciones internacionales. Los particulares se convierten en sujetos de ese nuevo derecho, antes reservado solamente a la actuación de los Estados, en la medida en que tienen asegurado un **estatus jurídico supranacional**; incluso, bajo ciertas circunstancias, pueden acceder a una jurisdicción internacional para el caso de que consideren violados sus derechos.”⁴⁶*

En cuanto a la definición e implicaciones de universalidad, Luigi Ferrajoli enfatiza en la marginalización de cualquier circunstancia que limitaría los derechos humanos, dándoles un margen de amplitud sin precedentes en la historia de los conceptos que tienden a la dignidad humana⁴⁷. Sobre esta definición, explica Antonio Blanc Altemir:

*“La universalidad de los derechos humanos implica, por lo tanto, aceptar que tales derechos se adscriben a **todos los seres humanos con independencia de cualquier contexto** y que son predicables respecto de todos los seres humanos, precisamente por que dicha adscripción se realiza al margen de cualquier circunstancia temporal, espacial, política o cultural”⁴⁸*

Sin embargo, asumir la universalidad de los derechos es en lo más mínimo algo sujeto a debate por el reto sociológico que supone. El mismo autor señala,

*“Afirmar la universalidad de los derechos humanos **supone llevar a cabo una abstracción de las diferentes situaciones históricas, políticas, religiosas e incluso éticas para reafirmar que tan sólo se requiere el requisito de ser humano para ser titular de tales derechos**. Ello implicaría igualmente la necesidad de superar el marco jurídico positivo existente en un momento determinado, en la medida en que los derechos humanos son anteriores al derecho positivo y en que además se encuentran fuera del ámbito exclusivo de la jurisdicción doméstica de los Estados como consecuencia del proceso progresivo y al mismo tiempo imparable de su internacionalización.”⁴⁹*

El autor señala un potencial riesgo, la abstracción del desarrollo particular de un derecho en un momento particular. Este punto será abordado a profundidad en el siguiente capítulo, pero la crítica a la universalidad radica en que ciertas normas podrían ser impuestas por un paradigma internacionalista, que no corresponda a la realidad material y al desarrollo de un lugar particular.

⁴⁶Carbonell, Miguel. “Sobre la Universalidad de los Derechos Humanos” disponible en línea: **Centro de Estudios Jurídicos Carbonell**. <<https://www.te.gob.mx/eje/media/files/51e2022091fcb592a23c4e9e65f52645-0.pdf>> (consulta el 24 de abril de 2023). p.5

⁴⁷Blanc Altemir, Antonio. “La universalidad de los derechos humanos: algunas reflexiones”. Disponible en línea: **Revista Internacional De Ciencias Sociales**, vol. 5, núm. 1, 2016. <<https://journals.eagora.org/revSOCIAL/article/view/376>> (consulta: 24 de abril de 2023) p. 170

⁴⁸Loc cit.

⁴⁹Loc cit.

Contestando la posible crítica, el mismo autor menciona que este obstáculo podría superarse siempre y cuando se enfoque desde una perspectiva complementaria, y no contradictoria.

“Los procesos paralelos de regionalización y de universalización, no pueden considerarse en ningún caso como contradictorios, sino como complementarios, en la medida en que ambos se dirigen –aunque con medios, competencias y atribuciones diferenciadas– a la promoción y efectiva protección de los derechos humanos, que sin duda se verá beneficiada de su complementariedad, así como de su necesaria armonización y coordinación. El fenómeno de la regionalización, lejos de contradecir la universalidad, constituye la expresión de un proceso dinámico y, al mismo tiempo, adaptado a la realidad del mundo actual.”⁵⁰

La obra de Luigi Ferrajoli es en su mayoría posterior a la segunda guerra mundial, por lo que su concepción de los derechos estudia la universalidad de manera directa. En 1999 en su obra “Derechos y Garantías. La Ley del más Débil” al reflexionar sobre la universalidad de los derechos fundamentales, Ferrajoli refiere que esta se configura meramente por la cuantificación universal de sujetos que gozan del derecho, y esto es una parte integral del concepto que refiere como derecho fundamental.⁵¹

Como se explicó en el apartado pasado, los derechos que tendían a la dignidad humana -que Ferrajoli refiere aún como derechos fundamentales, al menos en occidente-, estaban limitados por otra cuantificación, y la determinación de los sujetos dependía de distintas características de “*status*”, como lo pueden ser la cualidad de ciudadanía, la capacidad de obrar o la personalidad.

Por lo tanto, Ferrajoli concilia el debate de la universalidad al referir esta cualidad como relativa a los argumentos que la consideran necesaria en el contexto actual. Para él, la universalidad es una mera ampliación de los criterios conforme a los cuales se atribuyen los derechos fundamentales, en sus palabras,

“En este sentido, el universalismo de los derechos fundamentales no es más que su forma lógicamente universal: en virtud de la cual, de manera distinta por ejemplo a los derechos patrimoniales, son conferidos a todos en cuanto personas (solamente porque son tales, o porque son ciudadanos y/o personas con capacidad de obrar) independientemente de su consenso. Equivale, nos guste o no, a la igualdad en tales derechos, de los cuales forma un rasgo

⁵⁰Ídem., p.175

⁵¹Ferrajoli, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. 3era ed. España, Editorial Trotta, 1999/2002. Disponible en línea: <<https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/4cd91799f6a2a69.pdf>>pp. 37-69

distintivo: formal y no sustancial, estructural y no cultural, jurídicamente positivo y no subjetivo.”⁵²

En suma, el concepto de universalidad es reconocido como un principio fundamental de los derechos humanos, concretamente fue adoptado después de la declaración. Es un efecto social contingente -derivado en gran medida de la segunda guerra mundial-, en la que consensualmente se amplió el alcance de los sujetos que los derechos tendientes a la dignidad humana amparan.

Definitivamente, la universalidad de los derechos humanos es un resultado dialéctico del contexto en el que se gesta, y obedece a la situación global que se explicó previamente.

La justificación es sociológica, antes de la concepción de universalidad, los derechos tendientes a la dignidad humana eran exclusivos de un grupo de personas, y esto en un contexto socioeconómico particular, fue la receta que permitió la llegada al poder del partido Nacional Socialista alemán. La reacción lógica para evitar la repetición de esto fue la de reconocer los derechos humanos de manera “general” -por no decir, universal-.

B. Universalismo

El universalismo, según lo define Alain de Benoist, hace referencia a la afirmación de que ciertos derechos son absolutamente verdaderos, representando un valor que es inherente a la cualidad de los seres humanos. En este sentido, el autor dice,

*“La teoría de los derechos humanos se presenta como una teoría **válida en todo tiempo y lugar, es decir, como una teoría universal**. La universalidad, reputada como inherente para cada individuo entendido como sujeto, representa la medida aplicable a **cualquier realidad empírica**. Desde esa perspectiva, decir que los derechos son «universales» es otra forma de decir que son absolutamente verdaderos.”⁵³*

⁵²Ferrajoli, Luigi. “Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo” Ob cit., p.1138

⁵³De Benoist, Alan. “UNIVERSALIDAD Y NO UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS” Disponible en línea: **II Foglio**. 2002 <https://faviofarinella.weebly.com/uploads/8/7/8/2/878244/universalidad_y_no_universalidad-benoist.pdf> (Consulta: 28 de abril de 2023) p.1

Uno de los pensadores más influyentes en cuanto al universalismo fue John Rawls, filósofo estadounidense del siglo XX, quien retomó e impulsó esta postura cuando parecía haber perdido su validez. Rawls con base en las ideas kantianas, consideró que era posible fundamentar normas universales sin atender a cuestiones metafísicas.⁵⁴

Más específicamente, Rawls tomó el concepto kantiano del imperativo categórico, pero las atempera de cierta manera al agregarles un procedimiento de universalización, que se basa en la razón.

*“En la interpretación de Rawls, el imperativo categórico establece un procedimiento para determinar la cualidad moral de nuestras máximas de acción, al cual se le conoce como **"procedimiento de universalización"**. En este sentido, los principios morales son el producto o resultado del procedimiento de universalización: se trata de principios **"construidos"** con base en un principio fundamental de la razón.”*⁵⁵

Por un lado, Rawls apela a factores coyunturales como la racionalización que invariablemente será condicionada por el contexto.

Es también importante mencionar que la teoría de Rawls es esencialmente sobre justicia, y no como tal sobre derechos humanos. Sin embargo, en sus más amplios términos, la justicia puede ser considerada como tendiente a garantizar la dignidad humana, por lo que se considerará en el marco de este trabajo.

Pasando al recorrido histórico del concepto universal aplicado a los Derechos Humanos, Peces Barba sitúa el origen del universalismo de los derechos -sin tomar en cuenta los precedentes greco romanos o medievales-, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁵⁶.

En esta declaración, se planteó la idea de derechos humanos universales en cuanto a su contenido moral, concretamente su artículo 2 plantea que la finalidad de

⁵⁴Vidiella, Graciela. *"El universalismo ético y la justicia como imparcialidad: una introducción al pensamiento de John Rawls"*. Disponible en línea: **UNLP**. 1995 <<https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/programas/pp.4870/pp.4870.pdf>> (consulta: 28 de abril de 2023) p.1

⁵⁵Rivera, Fabiola. *"Rawls, filosofía y tolerancia"*. Disponible en línea: **Isonomía**. No 19, México, 2003 <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000200002> (consulta: 29 de abril de 2023) p. 42

⁵⁶Peces-Barba, Gregorio. Ob cit. pp. 617-618

cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles.⁵⁷

Sobre la vocación universal de la declaración, Peces-Barba cita a Tocqueville, quien sobre la importancia de la Revolución Francesa mencionó,

*“La Revolución francesa no ha tenido territorio propio, más bien su efecto ha sido el de borrar, de alguna manera, del mapa todas las antiguas fronteras. La hemos visto acercar y dividir a los hombres al margen de las leyes, de las tradiciones, de los caracteres, de la lengua, haciendo a veces a los adversarios compatriotas y a los enemigos hermanos; o más bien ha formado por encima de las nacionalidades particulares, una patria intelectual común donde los hombres de todas las naciones han podido convertirse en ciudadanos.”*⁵⁸

Tocqueville, uno de los pensadores más importantes del liberalismo, fue claro, asumió la universalidad de ciertos valores liberales y dejó de lado los pequeños núcleos particulares, que, hasta cierta medida, contribuyeron en la concentración del poder en los círculos monárquicos.

Sin embargo, el propio Peces Barba afirma que no está convencido en su totalidad del concepto de universalidad como un rasgo racional a priori, como muchos de los liberales franceses si lo estaban.⁵⁹ En este sentido, argumenta que el elemento definitorio de los derechos, no es la moralidad, más bien son los criterios que el propio derecho se autoimpone para definirse como derecho.⁶⁰ En este sentido, sería imposible entender la universalidad como valor moral absoluto, porque presupone que este debe positivizarse para ser considerado derecho.

También es importante no dejar de lado el impacto de la Revolución de Estados Unidos, que precede a la francesa, y que muchos de los valores liberales, así como la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, tomó como base ideológica para su contenido.⁶¹

⁵⁷**Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.** Asamblea Nacional. 1789. Francia. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf> (consulta: 24 de octubre de 2023).

⁵⁸Peces-Barba, Gregorio. “La universalidad de los derechos humanos” Ob cit. p.618

⁵⁹Loc cit.

⁶⁰Peces-Barba, Gregorio. Ob cit. p.622

⁶¹Brewer, Allan. “Los Aportes de la Revolución Francesa al Constitucionalismo Moderno y su Repercusión en Hispanoamérica a Comienzos del Siglo XIX”. Disponible en línea: **Dialnet**. Vol. 7, Nº. 2, 2011. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3700437>> (consulta: abril 30 del 2023) p. 114

Sobre los efectos de ambas revoluciones en el constitucionalismo moderno, Allan Brewer destaca -entre otros-, un aporte político que demuestra el origen de la tendencia universal en las revoluciones. El autor enfatiza en que resultaron en el reconocimiento formal -inclusive, constitucionalmente-, de los derechos naturales, implicando entonces que el estado debe no sólo descifrar los derechos, sino también garantizar su cumplimiento.⁶²

Detrás de las ideas liberales universalizantes sobre los derechos, se encuentran las ideas de Rousseau. Concretamente, una de las ideas que atañen a esta investigación es la de la voluntad general. En el contrato social, Rousseau hace referencia a dicho concepto. Concretamente, Rousseau afirma que la voluntad general, aislada de toda intervención externa no puede errar, debido a que esta es recta y siempre tiende hacia la utilidad pública.⁶³

El contractualismo de Rousseau implica presupuestos individualistas preexistentes a la formación de la sociedad. En este sentido, si bien supera la fundamentación de sus ideas en la mera voluntad humana, como no lo hace por ejemplo Kant, su teoría es convencionalista, y para autores como Javier Peña⁶⁴, esto no es suficiente para superar el paradigma particularista que le precede. Dicho autor menciona,

*“Ante todo, ha de recordarse que la teoría contractualista de Rousseau supone un paso adelante respecto a la legitimación teológica o iusnaturalista del poder (como el propio Hegel reconoce). Lejos de apelar a la voluntad de Dios o a «la naturaleza de las cosas», el contractualismo rousseauniano funda la legitimidad del orden social en la voluntad de los ciudadanos que lo constituyen: sostiene una tesis convencionalista respecto al origen del poder.”*⁶⁵

Estimo de manera crítica que las ideas de Rousseau, que fundamentan esencialmente el pacto social, sirvieron como base para pretender la universalidad de los derechos humanos, sin más fundamento que una mera convención.

⁶²Loc cit.

⁶³Rousseau, Jean Jacques. **El Contrato Social**. 1era ed. México, Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana. Disponible en línea: < https://prd.org.mx/libros/documentos/El_contrato_social.pdf> (consulta: 29 de abril del 2023) p.21

⁶⁴Peña, Javier. “Rousseau y la idea de comunidad política”. Disponible en línea: **Isegoría**: Núm. 43, 2010. <<https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/257>> (consulta 30 de abril del 2023) p. 133

⁶⁵Loc cit.

En palabras sencillas, la pretensión de universalidad que la revolución francesa propone a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es un ejemplo de un pacto social al estilo de Rousseau, en donde se pretendía que ciertos valores reconocidos como valiosos para un grupo, se formalicen a través de un documento en pro de la seguridad jurídica.

Por lo tanto, la visión universalista de los Derechos Humanos contemporáneos inició en la revolución francesa. Su lógica se justifica en su contexto, tras años de monarquías y de comunidades concentradas, la soberanía se coloca en la gente, que al buscar una justificación del derecho encontraron una fuerza global para hacer frente al particularismo que los oprimía.

Si bien, es importante destacar que como tal el concepto de derecho humano le es anacrónico a la revolución francesa, los derechos tendientes a garantizar la dignidad humana a partir de la revolución francesa tomaron un rumbo influenciado por las ideas liberales, eminentemente occidentales, y dejaron de lado algunas ventajas del particularismo de las comunidades previas a los estados modernos.

Sin embargo, es evidente que trasladar esta visión universalista al desarrollo actual de los derechos humanos es cuanto menos problemático. Al referir al universalismo como una base de valores intersubjetivos con una pretensión de ser compartidos por todos, Ferrajoli es enfático en que esta postura es empíricamente falsa, el autor opina,

*“Obviamente, estos derechos —desde la libertad de conciencia a las demás libertades fundamentales, desde la igualdad de las personas hasta los derechos sociales— **no son de hecho compartidos por todos**: no solamente no lo son por gran parte de las personas que tienen una cultura distinta de la occidental, sino ni siquiera por muchas de las que han nacido y pertenecen a nuestra cultura. La tesis asertiva de su condición universal es por tanto empíricamente falsa.”*⁶⁶

Cabe mencionar, que las críticas hacia el concepto de universalismo no implican *per se* que ciertos valores que en la historia se han reconocido como universales -específicamente los relativos a la revolución francesa-, carezcan de valor. La crítica

⁶⁶Ferrajoli, Luigi. “Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo” Ob cit., p. 1136

simplemente implica que el proceso por el que se llegó a dicha conclusión puede ser falsa. En este sentido, se pronunció De Benoist,

*“Refutar la universalidad de la teoría de los derechos no significa, sin embargo, que se tenga que aprobar cualquier práctica política, cultural o social tan solo porque existe. **Reconocer la libre capacidad de los pueblos y de las culturas para darse por sí y para sí mismos las leyes que deseen adoptar, o a conservar las costumbres y las prácticas que son suyas, no significa automáticamente su aprobación;** permanece la libertad de juicio, y es solamente la conclusión que se extrae la que puede variar. El mal uso que un individuo o un grupo hace de su libertad conduce a condenar su utilización, no a condenar dicha libertad.”*⁶⁷

Retomando las críticas, Rosa Cobo apunta cuáles son las principales características del pensamiento que se opone al universalismo propio de la modernidad. La autora dice,

*“Este pensamiento cuestiona las nociones de sujeto, autonomía y ciudadanía universal. **Impugna su carácter etnocéntrico y colonizador sobre otras culturas.** Critica su empeño **homogeneizador** y su determinación en no permitir que afloren las singularidades y diferencias individuales y colectivas”*⁶⁸

Sobre esta crítica, estimo que hace referencia a la perspectiva occidental que ha seguido el desarrollo de los derechos humanos y su lógica universalizante. Los ejemplos claros son la Revolución Francesa y la Segunda Guerra Mundial.

De manera potestativa, los franceses ganadores del conflicto interno decidieron a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano cuáles eran los valores a perseguir, obteniendo la aprobación de otros países occidentales con movimientos similares. En este proceso donde se formulan los derechos humanos con pretensión universal, se dejan de lado las posibles intervenciones de países fuera de occidente o cuya coyuntura no represente un interés especial.

Un ejemplo claro de esto lo expone el filósofo Slavoj Žižek⁶⁹, quién habla sobre el caso de la Revolución de Haití. Casi paralelamente a la Revolución Francesa, en Haití, un territorio que era controlado por los franceses, comenzaron las rebeliones liberales por parte de los esclavos en el territorio americano. La Independencia de Haití

⁶⁷De Benoist, Alan. Ob cit., p7.

⁶⁸Cobo, Rosa. “Salvador Giner y Ricardo Scartezini: Universalidad y diferencia” Disponible en línea: **Sociológica. Revista de pensamiento social**. 1997. <<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2699>> (Consulta: 28 de abril del 2023) p.181

⁶⁹véase también: Primero como tragedia, después como farsa. Žižek (2009)

buscaba esencialmente lo mismo que la Revolución Francesa, estaba basada en los principios liberales e inclusive hacían honor a Francia. En un acto de congruencia, los jacobinos apoyaron a los haitianos, y los reconocieron como iguales a pesar de que eran esclavos. Esto evidentemente no funcionó, y con la llegada de Napoleón al poder, trató de evitar la independencia de Haití, inclusive enviado tropas e imponiendo multas al país.⁷⁰

Este caso no muestra cómo las ideas liberales, que dan contenido en gran medida a los derechos humanos y a su universalidad, son fácilmente desfiguradas para proteger a solo algunos cuantos que cuentan con un poder hegemónico de facto. A pesar de que los haitianos reclamaban exactamente lo mismo que los franceses en su Revolución, no tuvieron el mismo resultado, de cierta manera demeritando el contenido material de la supuesta igualdad por la que se peleó.

En una lógica similar, sucede lo mismo al firmar la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los países vencedores de la Segunda Guerra Mundial son quienes realmente imponen el contenido material y moral que se pretenda utilizar como base universal del nuevo sistema de derechos humanos.

Carlos Lema también crítica la noción universal de los Derechos Humanos debido a que considera que es imposible escapar de una visión subjetiva, y eso implicaría la no racionalización de los derechos humanos, por ende sería imposible universalizarlos.

*“En todo caso, todo parece indicar que en la consideración de la cuestión de la universalidad de los derechos humanos, **es más razonable pensar en un universalismo como aspiración moral que como una descripción del mundo** y en este sentido no como un punto de partida inmutable sino como un resultado en el que los derechos humanos universales lo son por haberse abierto a las distintas formulaciones de los mismos presentes en las prácticas reales, multiformes y conflictivas de lucha por la dignidad humana.”⁷¹*

⁷⁰Slavoj Žizek - Haiti Revolution and Napoleon. **Disponible en:** Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=oizkRx_37zM> (consulta: 23 de octubre de 2023)

⁷¹Lema, Carlos. “NOTAS SOBRE LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS”. Disponible en línea: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Núm. 6. 2011 <<https://core.ac.uk/download/pdf/29406073.pdf>> (consulta: 29 de abril del 2023) p.4

Por lo tanto, el autor propone considerar la cuestión de universalidad más como una aspiración que como un punto de partida, haciendo referencia a las luchas a favor de la dignidad humana. Definitivamente, esta visión, deja entrever una postura particularista, negando así la universalidad.⁷²

Otra crítica al universalismo, que sigue una lógica jurídica más que social como las anteriores es la propuesta por el realismo jurídico. Al respecto Bouvier recalca,

*“Esta concepción afirma que la imposibilidad de establecer el significado unívoco de los textos jurídicamente relevantes es una característica persistente en el derecho. En definitiva, el derecho —entendido como conjunto de textos con significado— es un producto de la actividad interpretativa. A su vez, la actividad interpretativa cuyo producto arroja una norma o regla jurídica es una actividad primordialmente judicial y/o doctrinaria. Esto quiere decir que la idea universalista según la cual existe una regla jurídica previa a la interpretación judicial o doctrinaria, que el juez puede conocer y luego aplicar, es una idea problemática o falsa. La concepción que rechaza el Universalismo antes identificado, por las razones antes enumeradas, suele denominarse genéricamente **Realismo Jurídico**.”*⁷³

Esta corriente parte de una concepción del derecho como una actividad interpretativa, por lo tanto, pretender la universalidad de ciertas normas es ilógico, ya que para el realista no existe el derecho en el plano abstracto. Por lo tanto, tanto el realismo jurídico como el particularismo, concepto que se abordará en el próximo capítulo, se oponen en esencia a una visión universal de los derechos humanos.

También, María Redondo estima que inclusive argumentando que, si existen razones universalmente compatibles, es decir que siempre sean relevantes, puede haber casos individuales que impliquen que la norma no determina concluyentemente, en todos los casos, si un derecho debe aplicarse.⁷⁴

“En primer lugar, es verdad que los universalistas afirman que detrás de una razón hay siempre una norma universalmente válida que expresa un conjunto de propiedades relevantes, pero esto no significa que dicha norma exprese todas las propiedades que pueden ser relevantes en un caso individual. En segundo lugar, es verdad que los universalistas sostienen que hay normas universalmente válidas y que ellas constituyen razones universales, es decir, uniforme e invariablemente relevantes, pero ello no significa que dichas normas tengan necesariamente peso absoluto o concluyente. En otras palabras, la presencia de una razón universal es

⁷²Loc cit.

⁷³Bouvier, Hernán.” *Introducción: Particularismo, realismo jurídico y postpositivismo.* en: **Particularismo y Derecho. un abordaje pospositivista en el ámbito práctico.** España, Marcial Pons, 2012. <<https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497689656.pdf>> (consulta: 23 de abril de 2023). p. 21

⁷⁴Redondo, María. “*Razones y Normas*” Disponible en: **Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes**, Discusiones. Núm. 5, Alicante, 2006. <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/razones-y-normas-0/>> (consulta: 20 de agosto de 2023) pp. 62-64

totalmente compatible con la presencia de otras razones universales que, por sí mismas, no determinen qué se deba concluyentemente hacer.”⁷⁵

Por lo tanto, el universalismo de los derechos humanos está intrínsecamente ligado a una noción de moral como elemento configurador del derecho. Las Revoluciones Francesas y de Estados Unidos fueron determinantes en tratar de asociar los valores liberales como los “correctos”, pero en la actualidad las críticas han hecho que esta noción tan siquiera sea discutible desde una perspectiva doctrinal.

⁷⁵Redondo, María., Ob cit. pp.44-46

Capítulo 3

La construcción de los derechos: Particularismo Jurídico

A. Particularismo: los derechos como construcción

Como sociedad nos hemos puesto de acuerdo en muchas cosas. La Mona Lisa de Leonardo da Vinci es una obra maestra, la música de los Beatles es una forma de arte y El Ciudadano Kane de Orson Welles cambió la forma de hacer cine. Si bien, las opiniones contrarias a estas premisas son respetables e inclusive pueden ser racionales, es también un hecho que quién tenga estas opiniones al menos en primera instancia recibirá miradas de desaprobación.

Algo similar pasa con los Derechos Humanos, en esencia la Mona Lisa no es más que líneas trazadas en un lienzo, los Beatles únicamente producen ondas de sonido y el Ciudadano Kane no son más que fotogramas captados en movimiento, pero nosotros, a través de convenciones, significados intersubjetivos, acuerdos implícitos y años de historia, es que les hemos construido un marco en el que tienen valor.

El concepto de particularismo ha sido desarrollado por diversos autores en distintos contextos. Sin embargo, se propondrá un acercamiento al mismo como una contraposición al concepto de universalismo que propone Ferrajoli. Esto quiere decir, que de igual manera, el particularismo puede tener dos dimensiones. Por un lado, se puede entender como un derecho exclusivo para ciertos sujetos, y por otro, como un derecho con un valor axiológico únicamente relevante en un contexto particular.

El punto principal que defiende en esta tesis es que los Derechos Humanos son una construcción contingente, y no un fenómeno intrínseco al humano, como la visión universal nos podría guiar a pensar. A pesar de esto, reconozco que la aspiración de universalidad es producto también de un desarrollo contextual particular -especialmente, los hechos acontecidos durante la Segunda Guerra Mundial-.

Dejando de lado el arte y entrando a los casos de Derecho, María Redondo estima que el particularismo se sostiene debido a que los casos jurídicos deben analizarse de manera individual, y las normas que pretendan establecer una relación entre sí mismas y los hechos, dejan de lado un componente muy relevante en las relaciones jurídicas, el contexto.⁷⁶ En este sentido también menciona,

*“El particularismo no tiene razón alguna para rechazar la universalidad semántica de los predicados o de los enunciados prácticos. Lo que esta posición excluye es la universalidad de una específica relación que va de la presencia de ciertas propiedades naturales a ciertas consecuencias deónticas. Ninguna propiedad natural tiene aptitud suficiente para garantizar la obtención de una consecuencia evaluativa o deóntica.”*⁷⁷

La autora reconoce la utilidad práctica de las normas universales. Sin embargo, es enfática en que estas no serán suficientes en todos los contextos. Por esto mismo sostiene que este tipo de normas -las universales-, no reflejan condiciones suficientes para establecer una relación deóntica entre la norma y el hecho en cualquier contexto, aunque sea altamente probable que lo hagan.

En un sentido similar, Hernán G. Bouvier, explica que la postura particularista, sostiene que ninguna regla o norma puede identificarse invariablemente sin tomar en cuenta las condiciones fácticas bajo la cual se justifica.

*“El modo en que un determinado factor o propiedad física contribuye a la corrección o incorrección de una acción no puede ser trasladado de caso a caso. El contexto puede hacer variar la relevancia práctica de todo factor. Esto quiere decir que es posible seguir o aplicar un principio o regla y obrar de manera injustificada en términos morales.”*⁷⁸

El contexto lo es todo para las normas, así como también lo es para las demás cosas. Creemos que los Beatles hacen buena música porque la música se desarrolló de una manera que permitió que lo que hicieron sea visto como algo innovador, interesante y con un valor artístico. Lo mismo pasa con los derechos, como sociedad hemos decidido orillados por distintos factores que nos condicionan -desde biológicos hasta históricos-, que los Derechos Humanos deben ser como actualmente lo son.

⁷⁶Redondo, María., Ob cit. p.38

⁷⁷Loc cit.

⁷⁸Bouvier, Hernán.” *Introducción: Particularismo, realismo jurídico y postpositivismo.*” Ob cit. p.20

B. El particularismo en la historia

La pretensión de universalidad de los derechos humanos -como se explicó en capítulos anteriores-, es algo relativamente reciente. Manuel García Pelayo refiere que fue durante la Alta Edad Media cuando se intensificó la tensión sobre la idea universalista y particularista, específicamente en el contexto europeo.

*“Como consecuencia de todo este proceso agregativo, en el que intervienen acontecimientos y factores muy diferentes, nos encontramos con que el precedente universalismo político, centrado en torno a uno o a dos poderes universales, se transforma en un pluriverso político con tantos centros como regna y más tarde como Estados, es decir, un pluriverso constituido por unas unidades últimas de decisión y acción contrapuestas a otras unidades del mismo tipo. **El antiguo sistema monocéntrico es sustituido por un sistema pluricéntrico**, cuyo grado de sistematización, es decir, de aumento de los componentes y de las relaciones entre ellos, crecerá con el curso del tiempo.”⁷⁹*

Antes de esta tensión, históricamente predominaba -al menos en occidente-, una visión particularista sobre el derecho, y por ende sobre los derechos tendientes a garantizar la dignidad humana.

Por ejemplo, Aristóteles al reflexionar sobre la Ley hacía referencia a que esta tenía una cara particular, implicando que cada comunidad se daba las reglas a sí misma a través de procesos históricos contextuales.⁸⁰

“Llamó ley, por una parte, a la que es particular y, por otra parte, a la que es común; particular a la que viene determinada por cada pueblo para sí mismo de las cuales unas son escritas, otras en cambio no escritas; y la ley común es la que es según naturaleza. Porque hay algo que todos adivinan que, comúnmente, por naturaleza, es justo o es injusto, aunque no haya ningún mutuo consentimiento ni acuerdo entre unos y otros; así, por ejemplo, aparece diciendo en la Antígona de Sófocles, que es justo, aunque esté prohibido, dar sepultura a Polinices, puesto que ello es naturalmente justo).”⁸¹

A pesar de que Aristóteles también refiere al concepto de la ley común -que podría ser considerado esencialmente un precedente de una visión universalista-, es enfático en que una Ley no puede ser privada de un contenido común, una tendencia inversa a la visión posterior a la Segunda Guerra Mundial.

⁷⁹García Pelayo, Manuel. *Idea de la política y otros escritos*. Capítulo: HACIA EL SURGIMIENTO HISTÓRICO DEL ESTADO MODERNO. 1983. p.6

⁸⁰Aristóteles. **Retórica**. Editorial Alianza. Disponible en: <<https://cristoraul.org/SPANISH/sala-de-lectura/BIBLIOTECATERCERMILENIO/CLASICOS/ARISTOTELES/Aristoteles-Retica.pdf>> (consulta: 23 de octubre de 2023) pp.122-123

⁸¹Loc Cit.

En el derecho Romano Gayo hace prácticamente la misma distinción, dotando al derecho de un componente peculiar en la recopilación de jurisprudencia del Derecho Romano.

*“Todos los pueblos que se gobiernan por leyes y costumbres, usan en **parte su derecho peculiar, en parte el común de todos los hombres**; pues el derecho que **cada pueblo estableció para sí**, es propio de la ciudad y se le llama derecho civil”*⁸²

Es evidente que la visión particularista del derecho, y por ende de los derechos tendientes a garantizar la dignidad, tenían la ventaja de corresponder a un sentido de pertenencia que facilita su cumplimiento.

Tras la caída del imperio romano y hasta antes de la Primera Guerra Mundial, Manuel García Pelayo define al sistema como uno pluricéntrico, refiriéndose a que la formación de los Estados obedecía cierta lógica histórica y cultural, y existían *“unidades últimas de decisión y acción contrapuestas a otras unidades del mismo tipo”*⁸³. Estas unidades, dinámicas, tenían sus propios centros políticos y sus normas obedecían aún a cuestiones particularistas.

Este breve recorrido histórico nos muestra que es hasta el punto de quiebre, La Segunda Guerra Mundial -impulsada por el nacimiento del Estado Moderno motivado y la creciente globalización-, que una lógica homogeneizante empezó a permear en los sistemas jurídicos.

Bajo esta lógica, el particularismo se opone tanto al universalismo como a la universalidad de los derechos humanos, negando la relevancia del valor axiológico del derecho en abstracto, así como negando también la mera condición humana como punto de partida para gozar del derecho humano.

A continuación, se explorarán las opiniones de 3 reconocidos autores, que si bien, no hablaron directamente de las tensiones entre universalismo y particularismo,

⁸²Gayo. **Instituciones**. Imprenta de la sociedad literaria y tipográfica. España. disponible en: <<https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4885.pdf>> (consulta: 23 de octubre de 2023) p. 11

⁸³García Pelayo, Manuel. Ob cit., p 6

considero que una interpretación contemporánea de ellos podría argumentar a favor de la postura particularista. Los autores seleccionados son Michael Walzer, Thomas Paine y Robert Cover.

C. Michael Walzer

En la obra de Michael Walzer, titulada *Esferas de la Justicia*, se debaten las posturas universales y particulares aplicadas al concepto de justicia, que de cierta manera obedece un proceso de reflexión similar al concepto de derechos humanos.

Walzer, a quién Luis Aguilar define como el pensador más original en el debate entre liberales y comunitaristas⁸⁴, explica que la justicia es una creación humana, y por ende no puede ser realizada de una sola manera, si no que responde a una gama de posibilidades dentro de los márgenes de diversidad cultural y opción política.⁸⁵

La propuesta adoptada por el autor es notoriamente particularista, en contraposición con la del filósofo político liberal también estadounidense John Rawls. En su obra más relevante “*Teoría de la Justicia*”⁸⁶ (1971), pretende ofrecer una explicación sistemática de justicia frente al paradigma utilitarista que existía en ese momento.

Como tal, la noción de justicia de Rawls era de justicia como equidad. Concretamente propuso dos ideas fundamentales:

*“Los principios que Rawls propone son dos: primero, **un completo esquema de iguales libertades para todos**, y segundo, **las inequidades económicas y sociales son permitidas siempre y cuando exista igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos y posiciones**, y benefician a los menos aventajados de la sociedad (es decir, aquellos con bajos ingresos)”*⁸⁷

⁸⁴Aguilar, Luis. *La teoría de la justicia de Michael Walzer frente a los retos del pluralismo y la igualdad educativa en México*. Disponible en: **Revista Latinoamericana de Estudios Educativos**. México, vol. XXIX, núms. 3 y 4. <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27029404>> (consulta: 23 de agosto de 2023) p.134

⁸⁵Walzer, Michael. **Las esferas de la Justicia**. Fondo de la Cultura Económica. México. 1983/1997.

⁸⁶Rawls, John. **Teoría de la Justicia**. México, Fondo de Cultura Económica. 1971.

⁸⁷Pérez Garzón, Carlos. “¿Qué es justicia social? una nueva historia de su significado en el discurso jurídico transnacional.” Disponible en: **Revista Derecho del Estado** n.º43. <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5907/7607>> (consulta: 22 de agosto de 2023). p.72

Para explicar su noción de lo que es la justicia, Rawls recurre a una especie de experimento hipotético que denomina el velo de la ignorancia. En resumen, el autor argumenta que la forma de actuar de todos los individuos en caso de estar en una “posición original” en la que se eligen los principios básicos para gobernar, sería esencialmente la misma. Esto es debido a que la racionalidad humana es modificada al entrar en contacto con las condiciones materiales en las que coexisten, pero en principio es igual para todas las personas.

Un ejemplo de esto es que, si una persona no sabría a qué clase social va a pertenecer antes de su nacimiento, esa persona estaría a favor de una mejor distribución de la riqueza, debido a que probablemente la “lotería de la vida” no lo beneficiaría, y elegiría la mejor opción para el más desafortunado, asumiendo que puede ser su caso.

Esta forma de pensar presupone que hay ciertos valores universales que son deseables de manera racional por todas las personas. Estos valores coinciden fundamentalmente con los valores liberales, principalmente los de libertad que Rawls defendió profundamente.

Las ideas de Rawls fueron especialmente importantes por su contexto, ya que brindan un sustento dentro del campo de la filosofía para combatir la situación racial que se vivía en Estados Unidos. Por lo tanto, sus ideas fueron vitales para integrar a este segmento de la sociedad que históricamente había sido relegada por motivos raciales.⁸⁸

Sin embargo, las ideas de Rawls no se libran de cuestionamientos. Una de las principales críticas por parte de los comunitaristas a Rawls es que en su experimento hipotético presupone una sociedad particular ideal, cuando esto es ajeno a la realidad material,

“Para los comunitaristas, la moral es algo que tiene sus raíces en la práctica —en las prácticas particulares de las comunidades reales—, por lo que intentar descubrir principios morales abstractos para evaluar o rediseñar sociedades existentes no resulta plausible”⁸⁹

⁸⁸Guíomar, Teresa. *La Sociedad Justa y la sociedad decente frente al racismo*. Disponible en: Universidad del Rosario. <<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/5c4e2cb4-4cac-4a0f-adbe-cb9aa3217c29/content>> (consulta: Octubre 2 de 2023) p. 43

⁸⁹Apunte sobre la crítica a Rawls. Disponible en: **Jurídicas UNAM**. 2013 <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3391/8.pdf>> (consulta: 3 de octubre de 2023) p.379

Pretender que cualquier sociedad tuviera las mismas respuestas a cómo debe organizarse el gobierno es ciertamente homogeneizar los múltiples tipos de sociedades que existen a nivel mundial, por lo que universalizar estos valores que dan contenido a la justicia de Rawls es por lo menos problemático.

En un sentido similar, José Caballero⁹⁰ al exponer dos críticas a la teoría de la Justicia de Rawls, estima que asumir una sociedad estática como lo hace Rawls, puede ser también un límite significativo a su tesis.

*“La primera es la presunción de la sociedad como un **sistema cerrado, aislado de otras sociedades**. La segunda es la de su carácter ideal ya que sólo contempla los principios que regularían una sociedad bien ordenada, es decir, **una sociedad en que todos actúan justamente y cumplen con el mantenimiento de instituciones justas**.”⁹¹*

Los objetivos comunes de la organización de una sociedad obedecen cierta lógica dicotómica entre el bien y el mal. Esto quiere decir que los puntos que se debaten en el experimento del velo de la ignorancia tienen una carga previa moral que el participante tendría que asumir como buenos o malos.

Por lo tanto, al aislar al participante del contexto dentro del experimento, estarías aislándolo también de su ambiente contingente que le permite discernir entre estas nociones coyunturales de bien y mal.

Sin embargo, las críticas de Walzer son diferentes a las recién expuestas. El autor identifica 4 esferas principales para las personas: la económica, la social, la política y finalmente, la esfera personal. Dentro de cada esfera hay distintos bienes y cada distribución deberá respetar sus propios principios.⁹²

Esto quiere decir que, para Walzer, la justicia distributiva no depende de la racionalidad que el humano tiene inherente a su cualidad humana, y que únicamente puede observar a través del velo de la ignorancia. Para Walzer, la justicia depende del

⁹⁰Quien a su vez, refiere que su trabajo se basa en el de Margarita Cepeda titulado “Rawls y Ackerman: presupuestos de la teoría de la justicia.”

⁹¹Caballero, José Francisco. *La Teoría de la Justicia de John Rawls*. Disponible en línea: **Ibero**. Voces y Contexto. Otoño, núm. II, año I, 2006. <https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf> (Consulta: agosto 22 del 2023) p. 6

⁹²Walzer, Michael. *Las esferas de la Justicia*. Ob cit., pp.1-44

tipo de bienes que se pretendan distribuir en cada sociedad, y de la relación de las personas con esos bienes.

Estos bienes para ser repartidos justamente deben tomar en cuenta principios culturales particulares de cada caso, y no deben ser distribuidos por medio de una asunción de verdad racional aislada del contexto.

Al traducir estos preceptos de justicia a la formulación de derechos humanos, la visión de Rawls podría ser compatible con una visión kantiana de los derechos fundamentales, donde en esencia las personas tienen en su ser una respuesta correcta y universal. Mientras tanto, Walzer, como particularista, coloca como puntos esenciales las cuestiones fácticas relativas al caso concreto.

Sintetizando la crítica de Walzer a Rawls, el primero insiste en que una cultura reparte sus bienes de una forma particular por cómo entiende su relación con esos bienes. Por lo tanto, Walzer no habla de principios sobre las culturas, sino sobre los principios de los bienes, por lo que mientras se tenga la misma relación con el bien será posible obtener un consenso de manera generalizada sobre lo que puede llegar a ser justo.⁹³

D. Thomas Paine

Otro autor relevante para explicar la postura particularista es Thomas Paine. Esto puede parecer contradictorio, ya que como tal, Paine fue un pensador liberal que afirmaba que ciertos valores propios de la Revolución Francesa deberían ser universales.

Inclusive, el propio Paine reconoció en los agradecimientos de su obra “Los Derechos del Hombre”, en unas líneas dedicadas a George Washington, que uno de los objetivos principales de su obra es el de defender la universalidad de los derechos.

*“Señor: Tengo el gusto de ofreceros un pequeño Tratado en defensa de aquellos Principios de Libertad que vuestra ejemplar Virtud ha contribuido de manera tan evidente a establecer: **Que***

⁹³Apunte sobre la crítica a Rawls. Ob Cit., pp 401-405

*los Derechos del Hombre lleguen a ser tan universales como vuestra Benevolencia pueda desear y que disfrutéis de la Felicidad de ver al Nuevo Mundo regenerando al Viejo, es la plegaria, Señor, de Vuestro muy obligado y obediente y humilde servidor. THOMAS PAINE.*⁹⁴

Thomas Paine fue una figura muy controversial. El político y escritor inglés fue parte activa de las Revoluciones tanto de Francia como de Estados Unidos.⁹⁵ El pensamiento de Paine se forjó en pleno apogeo del nuevo concepto de estado nación, por lo que sus ideas lo convirtieron en una figura pública controvertida.

María Belén García reflexiona en este mismo sentido, y afirma que los textos de Paine han recibido nuevas interpretaciones en la época actual.

*“Tras la Guerra Fría y el colapso de las viejas certezas y las ideologías políticas, los investigadores, periodistas y activistas se volvieron hacia Paine en busca de ideas críticas y frescas para asegurar y avanzar en la libertad y la democracia. Junto a un incremento de referencias a la contribución de Paine al pensamiento y desarrollo de América en numerosos estudios políticos e históricos, han aparecido múltiples biografías y nuevas ediciones de sus escritos.”*⁹⁶

En este mismo sentido, considero que algunas de las posturas de Paine, actualmente pueden configurar una crítica al universalismo en su dimensión de un derecho con un valor axiológico invariable, a pesar de que en su momento eran más bien una crítica incendiaria a los sistemas monárquicos establecidos.

Por ejemplo, en *Los Derechos del Hombre*, Paine argumenta que la organización del gobierno debe ser una decisión generacional, ya que de no hacerlo, serían los muertos y no los vivos quienes estarían decidiendo sobre los asuntos relevantes en un contexto particular.

*“En consecuencia, cada generación es y tiene que ser competente para todos los fines que la ocasión pueda presentarle. Son los vivos, y no los muertos, los que tienen que ver resueltos sus problemas. Cuando el hombre cesa de existir, su poder y sus necesidades cesan con él; y no teniendo ya más participación en los asuntos de este mundo, no posee autoridad para decidir quiénes han de ser sus gobernantes ni cómo va a organizarse el gobierno.”*⁹⁷

Esta misma lógica de pensamiento, que en su momento configuraba una fuerte crítica a los sistemas monárquicos en donde el poder era una cuestión divina y

⁹⁴Paine, Thomas. *Los derechos del Hombre*. 3era edición. Fondo de Cultura Económica. 1791/2017. p.32

⁹⁵Mansuy, Daniel. *El gran debate*. Disponible en línea: [Revista Santiago](https://revistasantiago.cl/pensamiento/el-gran-debate/). <<https://revistasantiago.cl/pensamiento/el-gran-debate/>> (consulta: 23 de octubre de 2023)

⁹⁶García, María Belén. *Los derechos humanos desde la perspectiva de Thomas Paine*. Disponible en línea: [Universidad de Extremadura](https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/6083/1/TDUEX_2017_Garcia_Trujillo.pdf). Tesis Doctoral. 2017<https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/6083/1/TDUEX_2017_Garcia_Trujillo.pdf> (consulta: 23 de octubre de 2023) p. 328

⁹⁷Paine, Thomas. *Los Derechos del Hombre*. Ob Cit.p.40

estrechamente relacionada con la tradición y las costumbres, en la actualidad puede aplicarse frente a una visión universal de los derechos humanos.

Cada generación es la que elige cuáles son los valores fundamentales, y cuáles son los límites, alcances y excepciones a estos mismos. Inclusive, el desarrollo tecnológico, como un elemento contextual, es una condicionante para el desarrollo de los derechos humanos. Si los derechos humanos -supuestamente universales e invariables-, no se adaptan al contexto particular, jamás podríamos ver resueltos nuestros problemas contemporáneos, y según las ideas de Paine, estaríamos ante una dictadura de los muertos⁹⁸.

En un sentido similar se expresa Marcelo Neves, al explorar el tema de la fuerza simbólica del derecho. Este maestro de la universidad de Sao Paulo argumenta que la formación de los derechos humanos se hace en relación a las violaciones a los mismos⁹⁹, por lo que el reconocimiento de los derechos humanos que hemos consensuado como válidos surgieron de una relación dialéctica entre las fricciones en la historia.

También, en su artículo sobre universalismo y particularismo en la globalización, Rosa Buenfil recurre a las ideas de Thomas Paine para discutir el tema. La autora afirma, con una interpretación creativa e interesante, que la universalidad de la que habla Thomas Paine son simplemente los valores dominantes en un contexto específico, pero no universal en su definición tradicional de valores absolutos en el sentido kantiano.

*“podríamos sostener que **lo universal es un particular que ha logrado convencer y dominar intelectualmente en un espacio y tiempo determinado**. Tomemos por ejemplo, los derechos humanos que se predicán como universales. Su universalidad **no se deriva de una supuesta razón pura** o no, de carácter apodíctico, sino del consenso y conflicto político, moral e intelectual en un tiempo y espacio geográfico definibles (Thomas Paine, 1791), **que han logrado convencer y dominar una época más o menos prolongada** y han conseguido expandirse hacia espacios cada vez mayores.”¹⁰⁰*

Esta interpretación, la cual comparto, nos lleva a pensar que pueden existir dos derechos humanos universales, que son incoherentes entre sí, siempre y cuando se

⁹⁸Loc Cit.

⁹⁹Neves, Marcelo. *La Fuerza Simbólica de los Derechos Humanos*. Disponible en línea en: **DOXA**, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 27, 2004. <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28944.pdf>> (consulta: 3 de octubre de 2023) pp. 144-175

¹⁰⁰Buenfil, Rosa. *Universalismo y particularismo en la globalización*. Disponible en línea: **Propuesta Educativa**, 2008 <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=403041702003>> (consulta: 23 de octubre de 2023) p. 13

encuentren en un plano temporal o geográfico distinto. Aunque técnicamente, considero que afirmar esto sería confuso, debido a que el desarrollo doctrinal del concepto de lo universal no es siempre compatible con la universalidad que Rosa Buenfil interpreta en Thomas Paine.

En este mismo sentido, Belén García reflexiona sobre el germen revolucionario en las ideas de Thomas Paine, como punto medular, destaca que la capacidad de romper con el pensamiento del pasado es algo significativo de su pensamiento.

*La posibilidad de cambiar y de romper con el pasado será básica en el pensamiento político de Thomas Paine: el hombre, a través de la razón, podía despojarse del peso de la tradición y comenzar con una nueva forma de gobierno como si estuviéramos en el principio de los tiempos. En lo que respecta al reto de **afrontar nuevas realidades en materia de Derechos Humanos**, ese es el espíritu, un espíritu reivindicativo, alerta, dispuesto siempre a cambiar sin aferrarse al pasado y receptivo ante las nuevas realidades que nos trae los nuevos fenómenos globales.*¹⁰¹

La misma autora hace referencia a los derechos humanos. Si bien, en el momento en que Paine escribió sus obras, aún no existía la concepción de los derechos humanos posterior a la segunda guerra mundial, en esencia, estas tienen una lógica de reinención, de evolución y de dialéctica.

E. Robert Cover

Robert Cover ha sido calificado como uno de los juristas más grandes de su generación.¹⁰² Si bien, no ha sido tan reconocido como algunas otras personas abogadas, es innegable que su curiosa personalidad -Cover se definió a sí mismo como un anarquista que ama la ley-, y sus ideas -especialmente las que expone en su obra “Derecho, narración y violencia”-, son de relevancia especial para la presente tesis.

A pesar de ser un autor difícil de entender por su constante uso de referencias bíblicas y de ser traducido al español en pocas ocasiones, es fácil identificar el punto de partida de las ideas que Cover expone en su obra. “*Ningún conjunto de instituciones o preceptos legales existen sin narraciones que lo sitúen y le den significado*”¹⁰³.

¹⁰¹García, María Belén. Ob cit. p.352

¹⁰²Mckinnon, Catherine. *On Violence: A reader*. Disponible en línea: **Duke University**. 2007. <<https://books.google.com.ar/books?id=32SGA4EV9EEC&lpg=PA292&dq=robert%20m.%20cover&hl=es&pg=PA292#v=onepage&q&f=false>> (consulta: 23 de octubre de 2023) p.291

¹⁰³Cover, Robert. **Derecho, Narración y Violencia**. GEDISA. 2013. pp 4-30

De entrada, podemos entrever que las ideas de este autor y la universalidad en cualquiera de sus acepciones no son compatibles. Cover cree que el derecho es un fenómeno narrativo, y atribuye el origen del contenido material de las leyes a un resultado del desarrollo de preceptos en nuestra imaginación colectiva en un contexto particular.

Las ideas liberales que dieron pie a la revolución francesa ubican al estado como esencial para la conformación de un sistema jurídico. El estado es quien posee la soberanía delegada del pueblo y por ende es quien salvaguarda el contrato social. En este sentido, Ricardo Uvalle define el estado liberal de la siguiente manera,

*“Concibe el Estado como una organización sujeta a reglas que condicionan y regulan la diversidad de atribuciones que lo sitúan como el centro de la **organización de la sociedad**. El Estado liberal es un Estado que se expresa en el derecho escrito y en mandamientos supremos que, como las constituciones políticas, **formalizan su actividad en la sociedad**.”*¹⁰⁴

Sin embargo, Cover, como anarquista, no creía que el estado era necesario para la existencia de una sociedad funcional. Para él, el punto clave para la existencia de un mundo legal era esencialmente cultural.¹⁰⁵

El autor considera que las visiones universalistas del derecho son simplemente fuerzas débiles para el mantenimiento del sistema¹⁰⁶. Haciendo referencia precisamente al sistema liberal que resultó en la formación de los estados nación y en la perspectiva universal de los derechos humanos.

En cuanto a la validez material de las normas, Cover afirmaba que existe una dicotomía radical entre la organización social del derecho en cuanto al poder y la organización social del derecho en cuanto a su significado.¹⁰⁷ Inclusive, dentro del marco típico liberal de creación de derecho, donde se asume que las normas válidas son las que siguen el proceso de creación preestablecido, es necesaria una justificación

¹⁰⁴Uvalle, Ricardo. Liberalismo, *Estado y administración pública*. Disponible en línea: **Revista Mexicana De Ciencias Políticas Y Sociales**, Vol. 40. No. 161. 2015. <<https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.1995.161.49742>> (consulta: 28 de agosto de 2023) p.32

¹⁰⁵Cover, Robert. Ob cit., p.4

¹⁰⁶Loc cit.

¹⁰⁷Idem., pp. 4-30

material de las normas. Esta justificación, está necesariamente vinculada a factores culturales, que pueden variar tanto a través del tiempo como por el espacio geográfico en que se gesten.

En este mismo sentido es relevante recordar el aforismo latino “*lex iniusta non est lex*” atribuido a San Agustín, que nos da pie a la tradicional discusión entre el derecho natural y el derecho positivo.¹⁰⁸

Sin embargo, este aforismo -asociado principalmente al iusnaturalismo-, si bien llega a conclusiones que pueden parecer coincidentes con las de Cover, siguió un proceso de pensamiento muy distinto.

Precisamente, en esa distinción es que se encuentra el punto central de Cover frente al universalismo del derecho. Mientras el aforismo de San Agustín pretende invalidar la norma por una falta de contenido moral ligado a la cualidad humana, Cover argumenta en contra de la invalidez en el cumplimiento de la norma por una cuestión material narrativa.

Si tuviéramos normas fundamentadas en valores morales únicos e inmutables, podríamos pretender universalizarlos. Sin embargo, estos valores -en especial sus alcances- no son del todo claros sin sus contextos particulares, por lo que dependen directamente de ellos.

Un ejemplo simple de esto: dos países, con contextos distintos, pueden garantizar el derecho a la vida. Actualmente, la concepción de Derechos Humanos posterior a la Segunda Guerra Mundial es enfática en que el derecho a la vida debe ser protegido -el artículo 3ero de la Declaración establece que “*todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*”-¹⁰⁹. Sin embargo, hay países donde la pena de muerte es legal, por lo que el estado puede restringir tu derecho

¹⁰⁸Carrillo, Yezid y Carrillo, Ahneyenzy. *EL PENSAMIENTO IUSNATURALISTA Y LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA*. Disponible en: **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**. Cartagena (Colombia) Vol. VI. N° 12. <<https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/2028>> (consulta: agosto 28 de 2023) p.90

¹⁰⁹**Declaración Universal de Derechos Humanos**. ONU. 1948, París. 10 Dic. 10, 1948. <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>> (consulta el 25 de abril de 2023).

a la vida, como por ejemplo China, Estados Unidos e Irán¹¹⁰, mientras en otros como México está tajantemente prohibido de manera constitucional.

Ante esto, es inevitable cuestionarse, ¿Cómo un derecho humano, que pretende ser universal, puede tener aplicaciones tan distintas? ¿Cuál es el derecho a la vida que tenemos, el de México o el de China? ¿El hecho de que exista más de un derecho a la vida, implica que este no sea universal en ninguna de sus acepciones? Más sobre esto en mi siguiente capítulo.

En conclusión, una postura iusnaturalista podría no obedecer una norma que le parece es intrínsecamente injusta, porque el derecho -para la persona en cuestión- debe forzosamente contener una porción moral. Sin embargo, Cover afirma que, si una norma no representa las creencias colectivas de una persona, desarrolladas invariablemente por cuestiones culturales coyunturales, esa persona y en general el colectivo no obedecerán esa norma a pesar de que sea perfectamente válida.

La diferencia principal entre estas posturas es que el iusnaturalista asume un valor moral previo -en término kantianos un imperativo categórico-, mientras que Cover cree que el vínculo entre el derecho y la moral está atado por narrativas compartidas.

Si bien, Cover nunca se centró en discutir directamente la universalidad de los derechos humanos, consideró que mi interpretación de sus ideas recién expuestas, podrían perfectamente servir de sustento para negar que un acercamiento a los derechos humanos de manera universal pueda ser representativos de la relación real que existen en los sistemas jurídicos a nivel general.

El derecho, así como los derechos humanos, más que extraer un valor moral invariable y universal de la cualidad humana y positivizarse en ordenamientos jurídicos, es el resultado de una actividad interpretativa y narrativa dependiente del momento histórico en que se gesta.

¹¹⁰Amnistía Internacional. *La pena de muerte en 2022: las ejecuciones registradas alcanzaron la cifra más alta en cinco años.* Disponible en línea: <<https://amnistia.org.mx/contenido/index.php/la-pena-de-muerte-en-2022-las-ejecuciones-registradas-alcanzaron-la-cifra-mas-alta-en-cinco-anos/#:~:text=Aunque%20se%20desconoce%20el%20n%C3%BAmero,Saudita%2C%20Egipto%20y%20Estados%20Unidos.>> (consulta: 28 de agosto de 2023)

Pretendo comprobar esta idea analizando casos en donde una misma formulación de un derecho humano bajo la concepción post segunda guerra mundial tiene aplicaciones totalmente distintas dependiendo del contexto.

Capítulo 4

Mismos derechos, distintas realidades.

En 1982 una nave espacial se postró sobre la ciudad de Johannesburgo, en Sudáfrica. Después de varios meses y ante la falta de señales de vida, se decidió entrar a la nave, en donde se encontraron alienígenas antropomorfos en un aparente mal estado, como si estuvieran huyendo de algún otro lugar. La reacción inicial, fue la de tratar de integrarlos a las dinámicas sociales humanas, por lo que recibieron ayuda humanitaria en la superficie del planeta. Sin embargo, a los pocos meses, la situación torno un giro inesperado. La mayoría de los alienígenas se convirtieron en prácticamente entes sin hogar, buscando comida en los basureros y recurriendo a actos vandálicos para poder sobrevivir. Ante esto, el gobierno de Johannesburgo decidió recluir -a través de la fuerza pública- a los alienígenas en una zona que fue llamada el Distrito 9, donde vivían prácticamente, sin Derechos Humanos. Estos hechos son la premisa de una de mis películas favoritas, "*District 9*"¹¹¹ dirigida por el sudafricano Neil Blomkamp y producida por el reconocido Peter Jackson.

La película invita al espectador a hacerse fuertes planteamientos morales y jurídicos, mostrando el conflicto entre lo que consideramos bueno y malo y poniendo en tela de juicio, al menos personalmente, todo lo que creemos saber sobre Derechos Humanos.¹¹²

Esta película, así como algunos análisis sobre la misma¹¹³, me hicieron reflexionar sobre la fragilidad de nuestros sistemas jurídicos, sostenidos en verdades contingentes y dependientes de que no lleguen alienígenas a obligarnos a replantearnos el concepto de dignidad, y por ende los Derechos Humanos.

Una visión universal de los Derechos Humanos, según lo analizado en los capítulos anteriores, se vería limitada ante un cambio tan tajante en la manera en que

¹¹¹Blomkamp, Neil. 2009. *District 9*. WigNut Films.

¹¹²véase: Price, Jason. "*Transformative Encounters: Desiring Aliens and Hospitality in District 9.*" Disponible en: **PMC Open Access Subset**. 2017. <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7153451/>> (consulta: 8 de noviembre de 2023)

¹¹³Loc cit.

vemos al mundo, debido a que los sujetos a los que abarca, son únicamente los humanos, y los valores generales que propone, están sujetos a una realidad, en la que se asume la no existencia de alienígenas. Por otro lado, una visión particularista de los Derechos Humanos, pretende recoger, analizar y formar conceptos de Derechos Humanos a partir de realidades y hechos en contextos determinados.

Si bien, no creo que pronto veamos alienígenas en el planeta tierra -o por lo menos no como los retrató Neil Blomkamp-, sería ilógico pensar que nuestra realidad no está en constante transformación, y que fenómenos que hoy son normales, hace algunos años ni siquiera eran posibles en nuestros sueños más extravagantes.

Es por esto que en la realidad podemos encontrar que los mismos derechos, producen realidades distintas. A través del ejemplo que propondré a continuación, en el que se mostrará como en 3 países distintos un derecho humano con pretensión de universalidad ha resultado en verdades significativamente diferentes, se podrá comprobar el punto central de esta tesis: los derechos humanos obedecen un desarrollo particular, que resulta en realidades jurídicas distintas. La supuesta universalidad de los Derechos Humanos es una mera intención doctrinal proveniente de la concepción del Derecho Humano de la Segunda Guerra Mundial, pero aún no ha logrado ser descriptiva de la praxis.

Todas las sociedades humanas contemporáneas garantizan de alguna manera el derecho a la vida, aunque de maneras muy diferentes. Aplicando los conceptos explorados en capítulos anteriores, podríamos afirmar que a nivel global existe un Derecho Humano a la vida con una pretensión de ser universalmente válido.

Para ejemplificar el punto de mi tesis elegí este derecho, porque consideró que es el que tiene un vínculo más fuerte con la noción de ser un derecho universalmente válido. Para la consecución de cualquier otro derecho, es necesario tener vida, inclusive, por motivos biológicos pareciera perfectamente lógico que busquemos garantizar este derecho, para perpetuar la especie humana.

Prácticamente en todas las constituciones de distintos países, existe la garantía del derecho a la vida. La Declaración lo reconoce de esta manera en su artículo 3ero, *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*¹¹⁴ y demás tratados internacionales de igual manera lo reconocen.

Sin embargo, el valor axiológico al que atiende el derecho a la vida -sus alcances y límites- son distintos dependiendo del contexto particular de cada país. En algunos casos, la diferencia en el contenido del derecho es tan amplia que podríamos inclusive argumentar -como se pretende hacer en esta tesis-, que se trata de otro derecho.

En la siguiente tabla muestro cómo se materializa este derecho en 3 países diferentes, y su relación frente a la pena de muerte.

Los países fueron seleccionados debido a que, a pesar de tener formulaciones similares sobre el derecho a la vida, la realidad es distinta. Se consideró utilizar un país de otro continente, pero se estima que el argumento es aún más valioso si se demuestra como países cercanos, con cierta historia compartida y con un reconocimiento del derecho en el mismo sentido, los alcances de los derechos pueden llegar a ser diametralmente opuestos.

Además, los 3 países están sujetos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y son firmantes de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, por lo que no son sistemas jurídicos ajenos y tienen en estos instrumentos un marco jurídico común. Esto es relevante para comprobar que inclusive en contextos similares, los derechos pueden ser muy diferentes.

Considero importante aclarar que la tabla donde se expone de manera comparativa el reconocimientos de los derechos incluye también una columna donde se especifica el instrumento normativo. Esto es debido a que los Derechos Humanos, si bien suelen expresarse en las constituciones, muchas veces también se expresan en otras

¹¹⁴**Declaración Universal de Derechos Humanos.** ONU. 1948, París. 10 Dic. 10, 1948. <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>> (consulta el 16 de agosto de 2023).

leyes y/u otros instrumentos normativos, especialmente en cuanto a sus alcances y límites.

País	Instrumento normativo	Límites y alcances de la pena de muerte
México ¹¹⁵	Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.
Estados Unidos de América ¹¹⁶	Octava enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.	No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.
Cuba ¹¹⁷	Código Penal de Cuba, artículo 33.1	Artículo 33.1. La sanción de muerte se ejecuta por fusilamiento y solo se aplica, excepcionalmente por el tribunal, en las formas más graves de consumación de los delitos para los que está establecida.

Sería ilógico afirmar que en México, Estados Unidos y Cuba no existe el derecho a la vida, en los tres países existe y sus instrumentos jurídicos lo reconocen y desarrollan, sin embargo, en la práctica son muy distintos. En Estados Unidos el año pasado hubo 18 personas sentenciadas a pena de muerte.¹¹⁸ En Cuba, a pesar de que no ha habido una ejecución en más de 20 años,¹¹⁹ la pena de muerte aún es jurídicamente válida y posible, y en México está completamente prohibida.

A. Derecho a la vida en Estados Unidos

¹¹⁵Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (P. O. Febrero 5, 1917 /Noviembre 18, 2022).

¹¹⁶Eighth Amendment (Amendment VIII) to the United States Constitution (Diciembre 15, 1791)

¹¹⁷Código Penal de Cuba. (Gaceta Oficial: 1 de septiembre de 2022) Disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-o93_0_0.pdf> (consulta: 23 de octubre de 2023)

¹¹⁸Amnistía Internacional. *Ob cit.*, p.1

¹¹⁹La pena de muerte en Cuba 'está ahí como defensa de la Revolución, amenaza el presidente del Supremo. La Habana. En: **Diario de Cuba**. Disponible en línea: <https://diariodecuba.com/cuba/1689920450_48661.html#:~:text=%22Hace%20a%C3%B1os%20que%20en,razones%22%C2%02dijo%20Remigio%20Ferro%20> (consulta: 2 de octubre de 2023)

Definitivamente, no es coincidencia que Estados Unidos, un país que es reconocido como una gran potencia militar, donde la portación de armas cuenta con protección constitucional, y donde el federalismo es latente, permita la pena de muerte. En este sentido, se pronunció María Estela Báez.

*“Estados Unidos es un caso muy especial, pues es la nación occidental que mayor renuencia ha mostrado en abolir de forma definitiva la pena máxima. Ello no sólo se explica por el margen de **autonomía con el que cuentan los estados** que forman la federación, sino por la convicción que por años compartió buena parte de la población de que eran necesarias medidas extremas, para lidiar con elementos trasgresores que ponían en riesgo la vida institucional y la seguridad de la comunidad. A ello debe agregarse el **fácil acceso a armas** que caracteriza a dicha nación, lo cual incrementa claramente la violencia cotidiana a la que se enfrentan sus habitantes.”*¹²⁰

Estos factores, son elementos del contexto material que forman parte de la cultura estadounidense y aportan a la construcción de los límites y alcances de su derecho a la vida particular, y son propios de Estados Unidos.

Ver la construcción de un derecho humano es particularmente interesante en un sistema jurídico con raíces en el *common law*, debido a que los casos particulares pueden servir como una especie de línea del tiempo¹²¹ que permite visualizar el desarrollo.

En 1974, el caso *Furman vs Georgia* había prohibido la pena de muerte, debido a que estimaba que era una pena cruel e inhumana, prohibida por la octava enmienda.¹²² Tan solo 4 años después, el caso *Gregg vs Georgia* anularía lo decidió en *Furman vs Georgia*, y llegaría a la conclusión de que la pena de muerte no es inconstitucional por sí misma, por cumplir con los fines de retribución y disuasión.¹²³

En 1977 en el caso *Coker vs Georgia* y posteriormente en *Kennedy vs Louisiana*¹²⁴ se establecen los límites a la pena de muerte. La Suprema Corte de los Estados Unidos decidió que únicamente se podrá aplicar la pena de muerte cuando la

¹²⁰Báez, María Estela. *La pena de muerte en Estados Unidos: del escarnio público a la ejecución privada*. Disponible en línea: **Universidad Autónoma Metropolitana**, vol.20 no.39 México. 2018. <<https://www.scielo.org.mx/pdf/sh/v20n39/1665-4420-sh-20-39-150.pdf>> (consulta: 23 de octubre de 2023) p. 185

¹²¹Cornell Law School. *Death Penalty*. Disponible en línea: <https://www.law.cornell.edu/wex/death_penalty#:~:text=In%20Gregg%20v.,purposes%20of%20retribution%20and%20deterrence> (Consulta: 2 de octubre de 2023).

¹²²Suprema Corte de los Estados Unidos de América. *Furman vs Georgia* (1972)

¹²³Suprema Corte de los Estados Unidos de América. *Gregg vs Georgia* (1976)

¹²⁴Suprema Corte de los Estados Unidos de América. *Kennedy v. Louisiana* (2008)

pena sea proporcional al crimen, ya que de no hacerlo se estaría violentando la octava enmienda.¹²⁵

Como mencioné previamente, el desarrollo de este derecho, así como la imposición de sus límites y alcances dentro del marco legal, responden a una multiplicidad de factores propios de la cultura estadounidense, así como su concepción de lo justo. Dos elementos que considero han impactado significativamente son el punitivismo y el federalismo.

Sobre el primer punto -la cultura punitivista en Estados Unidos-, la activista y reconocida autora estadounidense, Angela Davis expone sobre este tema en su obra *“Son obsoletas las prisiones”*¹²⁶.

Davis estima que en los 80s se intensificó una postura política impulsada por el entonces presidente Ronald Reagan, que consistía en adoptar posiciones duras contra los delitos.

*“Cuando apareció el impulso por producir más prisiones y encarcelar cada vez más cantidades de personas en los años ‘80, durante lo que se conoce como la “era Reagan”, los políticos argumentaban que las posiciones “duras contra el crimen” (incluyendo la encarcelación efectiva y las sentencias más largas) mantendrían a las comunidades libres de delitos”.*¹²⁷

Las ideas de Reagan tienen por detrás una noción de justicia propia del desarrollo histórico estadounidense, y esta tendencia se vio reflejada en general en la adopción de políticas públicas en los Estados Unidos.

Angela Davis explica que al momento de escribir su libro, en 2003, Estados Unidos representaba a menos del 5% de la población global. Sin embargo, más del 20% de la población carcelaria global estaba representada por Estados Unidos.¹²⁸ La organización Vera, estima que en los años ochenta había alrededor de 500 mil personas encarceladas en Estados Unidos, y actualmente hay más de 2 millones.¹²⁹

¹²⁵Suprema Corte de los Estados Unidos de América Cocker vs Georgia (1977)

¹²⁶Davis, Angela. **Son obsoletas las prisiones**. Bocavularia ediciones. 2003/2017

¹²⁷Idem., p.12

¹²⁸Loc Cit.

¹²⁹*Incarceration Statistics.* en: **Vera Institute of Justice.** Disponible en línea: <<https://www.vera.org/ending-mass-incarceration/causes-of-mass-incarceration/incarceration-statistics>> (consulta: 2 de octubre de 2023)

Algunas de las políticas públicas que impulsaron el crecimiento de las personas en prisión en Estados Unidos, son por ejemplo la tendencia de privatizar prisiones en los años ochenta y el crecimiento del número de prisiones durante los años noventa.

Una monografía del *Bureau of Justice Assistance* explica el contexto de las prisiones privadas en Estados Unidos. En el informe se hace referencia a una frustración social frente al sistema penal en los años ochenta. Una de las soluciones que emergieron fue la de privatizar algunas prisiones en su totalidad. En 1987, los reos encarcelados en prisiones privadas eran alrededor de 3 mil 100, para 1998 la cifra era de 132 mil personas.¹³⁰

Tras estos ejemplos, es evidente que a partir de la segunda parte del siglo XX se materializaron en Estados Unidos una serie de acciones con un trasfondo punitivista.¹³¹ Esto fue vital para que, a través de la interpretación de la octava enmienda, se fijen los límites al derecho a la vida, permitiendo de manera legal la muerte bajo algunos supuestos.

Es entendible que en un escenario como el estadounidense se haya elegido que la pena de muerte sea legal, pero el camino -más que el destino-, a ese escenario es el que nos explica cómo puede un derecho humano tener una interpretación tan particular. Para Bettina Muenster y Jennifer Trone, las políticas punitivistas que permiten la interpretación de la octava enmienda llevan gestándose desde mucho antes de los años setenta.¹³²

Estas autoras, al igual que Angela Davis¹³³, creen que el racismo sistematizado ha sido una constante en la historia de Estados Unidos, y que las cárceles se han utilizado como un medio para controlar a la población, formando una idea de justicia

¹³⁰Austin, James y Coventry, Garry. *Emerging Issues on Privatized Prisons*. Disponible en línea: *Bureau of Justice Assistance*. <<https://www.ojp.gov/pdffiles1/bja/181249.pdf>> (consulta: 3 de octubre de 2023) p.3

¹³¹*United States Considered Most Punitive Country in the World*. en: **Equal Justice Initiative**. Disponible en línea: <<https://eji.org/news/united-states-is-most-punitive-country-in-the-world-study-says/>> (consulta: 23 de octubre de 2023)

¹³²Muenster, Bettina y Trone, Jennifer. *Why is America So Punitive?* Disponible en: **John Jay College of Criminal Justice**. 2016. <https://www.jjay.cuny.edu/sites/default/files/news/Punitiveness_in_America_Report_March2016.pdf> (consulta: 3 de octubre de 2023) pp. 14-17

¹³³Davis, Angela. Ob Cit., p.32

que tiene más que ver con una forma de control y no necesariamente con la idea de reinserción social o de restauración del daño.

Angela Davis estima que en Estados Unidos más que superar la esclavitud, a pesar de su abolición legal, se transformó el sistema penitenciario en una especie de esclavitud legalizada.

*“Con la aprobación de la Decimotercera Enmienda a la Constitución, la esclavitud y la servidumbre involuntaria fueron abolidas putativamente. Sin embargo, había una excepción significativa. Según la redacción de la enmienda, la esclavitud y la servidumbre involuntaria eran abolidas “excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto”.*¹³⁴

Sobre esto, Adam Jay Hirsch hace un símil entre la esclavitud en los Estados Unidos y el sistema penitenciario, afirmando que ambos tienen un componente racial y eran usados como un método de dominación.

*“Pueden percibirse en la penitenciaría muchos reflejos de la esclavitud, según era practicada en el Sur. Ambas instituciones subordinaban a sus sujetos a la voluntad de otros. Como los esclavos sureños, los internos seguían una rutina diaria especificada por sus superiores. Ambas instituciones reducían a sus sujetos a la dependencia de otros para la provisión de servicios humanos básicos tales como comida y albergue. Ambas aislaban a sus sujetos de la población general confinándolos a un hábitat fijo. Y ambas frecuentemente coaccionaban a sus sujetos a trabajar, a menudo por más tiempo y menos remuneración que los trabajadores libres.”*¹³⁵

Estas similitudes, fueron determinantes en la creación de la cultura penitenciaria estadounidense, que tiene un acercamiento a las penas privativas de la libertad y de la vida, basadas en nociones raciales e intrínsecamente ligadas a las dinámicas reales de poder.

El resultado, es que según la organización *Equal Justice Initiative*, Estados Unidos es el país más punitivista del mundo, y los datos de reos por cada 100,000 habitantes¹³⁶ lo comprobaron de esta manera en el año 2010.¹³⁷

Otro punto importante del contexto estadounidense que influyó en que la pena de muerte sea legal es el federalismo. De igual manera, el contexto histórico de Estados Unidos los llevó a consolidar un régimen político federativo, debido al nacimiento del

¹³⁴Loc Cit.

¹³⁵Adam Jay Hirsch, *The Rise of the Penitentiary: Prisons and Punishment in Early America*, New Haven and London: Yale University Press, 1992. p. 84

¹³⁶Esta cifra fue de 748 reos por cada 100,000 habitantes en 2010, según el International Center for Prison Studies. El segundo lugar fue Rusia con 600.

¹³⁷*United States Considered Most Punitive Country in the World*, en: **Equal Justice Initiative**. Disponible en línea: <<https://eji.org/news/united-states-is-most-punitive-country-in-the-world-study-says/>> (consulta: 23 de octubre de 2023)

país como el resultado de la unión de 13 colonias con ideas, narrativas y culturas distintas.¹³⁸

B. Derecho a la vida en México

El contexto mexicano fue muy distinto al estadounidense. A principios del siglo XXI, México tenía una posición muy particular, especialmente frente a la creciente globalización e internacionalización del mundo.

El Partido Revolucionario Institucional (PRI) había gobernado por más de 70 años y la democracia en el país estaba en una etapa de consolidación.¹³⁹ En este sentido se expresó Yunitzilim Rodríguez-Pedraza, hablando sobre la crisis de legitimidad que existía en el país en la transición hacia la democracia,

*“No encajan porque existe una **crisis de legitimidad en la forma en la que se ejerce el Poder Público en México**, lo que ha llevado a la desconfianza, el descontento, la duda del ciudadano ante las acciones del Estado, por lo que esos **órganos con facultades especiales surgen para vigilar que las autoridades no violen los derechos humanos de los Ciudadanos**, para que las autoridades proporcionen al ciudadano información sobre el uso de los recursos públicos, para que los ciudadanos puedan tener certidumbre en que las cuentas públicas son revisadas exhaustivamente, para dar certidumbre al voto emitido por el ciudadano al elegir a sus representantes”*¹⁴⁰

Es por esto que, Jacqueline Peschard argumenta que México pasó por un proceso de transición democrática, donde los intereses del país ya no eran representados por un solo partido.

*“La transición fue un período de construcción de instituciones, de formación de consensos, no sólo entre las fuerzas políticas, sino entre **diferentes actores que fueron adoptando y comprometiéndose con la demanda de que el voto se contara y contara para la conformación de los poderes y la representación política**. A diferencia de hoy en día en que priva el desencanto frente a la fortaleza de las instituciones, la transición fue una época de ánimo esperanzador y aunque estuvo lejos de ser un trayecto lineal, sí dibujó un círculo virtuoso en el que los procesos de negociación pacífica aparecían como **herramientas eficaces para***

¹³⁸véase: Olivares, Andres. EL ORIGEN HISTÓRICO DEL FEDERALISMO NORTEAMERICANO. **Letras Jurídicas**. Núm. 10. Disponible en : <https://cuci.udg.mx/sites/default/files/andres_oliveros.pdf> (consulta: 2 de octubre de 2023)

¹³⁹Zapata, Kevin. “La construcción de la democracia en México a partir de la consolidación del papel del poder legislativo frente al ejecutivo.” **IEEPCNL**. Disponible en línea: <https://portalanterior.ieepcnl.mx/educacion/certamen_ensayo/decimocuarto/XIV-CEP-TrabajoSobresaliente2.pdf> (consulta: 2 de octubre de 2023) pp. 184-185

¹⁴⁰Rodríguez, Yunitzilim. *Legitimidad del poder público en México en la actualidad*. Disponible en: **Prospectiva Jurídica**, México, UAEM, año 7, número 13, 2016 < <https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/download/4404/2940/>> (consulta: 3 de octubre de 2023) p.30

*desactivar el conflicto social y la inconformidad política existentes, y alcanzar el objetivo de que nuestros gobernantes surgieran de comicios democráticos.*¹⁴¹

Ante esto, surgieron instituciones como por ejemplo el Instituto Federal Electoral, que desde 1990 sustituyó en algunas de sus atribuciones a la Secretaría de Gobernación, y jugó un papel fundamental en la llegada de un nuevo partido a la presidencia.¹⁴²

En este mismo período surgió la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que en 1999 fue constituida como una institución autónoma, con el objetivo de ser protectora de los Derechos Humanos dentro del país.¹⁴³

También, durante este periodo de transición, el país empezó a firmar diversos tratados en materia de Derechos Humanos, donde adquirirían compromisos y se comprometían a modificar sus legislación. En septiembre del año 2000, el entonces presidente Ernesto Zedillo firmó el Estatuto de Roma, que sometió a México a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y reconoció delitos graves como el genocidio o los crímenes de lesa humanidad.¹⁴⁴

Concretamente sobre la pena de muerte, en 2007 México ratificó el Protocolo a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, donde desde su artículo primero se compromete a no aplicar en su territorio la pena de muerte a ninguna persona dentro de su jurisdicción.¹⁴⁵

¹⁴¹Peschard, Jaqueline. *Transición democrática, conflictividad política y la herida de la desconfianza*. Disponible en: **Revista mexicana de ciencias políticas y sociales**. vol.58 no.218 <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182013000200013> (consulta: octubre 23 de 2023) p. 272

¹⁴²Sanchez, Arturo y Vives, Horacio. *Evolución de las atribuciones legales del IFE-INE, 1990-2018. Una primera evaluación de la reforma electoral de 2014*. Disponible en: **TEPJF**. 2020.

<<https://integralia.com.mx/web/wp-content/uploads/2021/09/Tema1-Sub2.pdf>> (consulta: 3 de octubre de 2023). p.60

¹⁴³*Antecedentes CNDH. CNDH*. disponible en: <<https://www.cndh.org.mx/cndh/antecedentes-cndh>> (consulta: 3 de octubre de 2023)

¹⁴⁴*Loc cit.*

¹⁴⁵**Protocolo a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte**. OEA. Asunción, Paraguay. 1990. Disponible en: **OEA** <<https://www.cndh.org.mx/DocTR/2016/JUR/A70/01/JUR-20170331-II97.pdf>> (consulta: 2 de octubre de 2023)

Sin embargo, desde unos años antes, en 2005, se reformó la Constitución Mexicana para prohibir la pena de muerte, inclusive dentro de la Justicia Militar, que aún estaba vigente hasta ese momento.¹⁴⁶

Además, durante el gobierno del Partido Revolucionario Institucional, después de la Revolución Mexicana, el país vivió un grado razonable de estabilidad, por lo que la pena de muerte fue poco común¹⁴⁷. La última ejecución registrada fue a un militar en 1961, y la última ejecución civil data de 1937.¹⁴⁸

Sin embargo, esto no siempre fue así. En México por mucho tiempo la pena de muerte estuvo prevista en el artículo 22 de la Constitución y no fue hasta después del desarrollo contextual que recién expuse que se construyó una nueva visión sobre los alcances del derecho a la vida. En su redacción original, la Constitución de 1917 decía,

“ARTÍCULO 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales. No se considerará como confiscación de bienes, la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, el plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”¹⁴⁹

Los debates constitucionales que llevaron a la permisión de la pena de muerte en ciertos casos fueron en un contexto muy distinto al actual. Eran los primeros años del siglo XX, México venía de un conflicto armado prolongado y aún no se había construido un consenso internacional sobre este tipo de penas.

Sin embargo, me parece que Fernando Lizardi -abogado, juez y miembro del Constituyente-, entendió a la perfección el punto de esta tesis. Entendió que el contenido de la Constitución sería únicamente válido mientras el consenso de la población lo permita, negando tácitamente el valor universal axiológico del Derecho

¹⁴⁶La pena de Muerte en México. Disponible en: **Jurídicas UNAM.** 2015. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4801/4.pdf>> (consulta: 4 de octubre de 2023) pp.16-17

¹⁴⁷La Pena de Muerte. Boletín informativo. Disponible en: **Senado de México.** 2004 <https://micrositios.senado.gob.mx/AHyML/files/Boletin_30.pdf> (consulta: 1 de octubre de 2023) pp. 1-7

¹⁴⁸ Loc Cit.

¹⁴⁹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (D.O. Feb. 5, 1917/D.O. Feb. 6, 1917).

Humano y entendiendo el marco de sus limitaciones temporales. Destacó de él esta cita, con la que se cerró el debate sobre el Artículo 22 de la Constitución:

*“Señores diputados, no vengo a defender la pena de muerte en general, porque ya sabemos que el discurso más elocuente que se puede hacer a favor de la pena de muerte, lo hizo el cerro de las campanas que al mismo tiempo que ha sido el cadalso de un intruso ha sido el tabor del pueblo mexicano y de las dignidades nacionales. La pena de muerte debe ser abolida después de un debate sosegado. Es un bello sueño. **Cómo deben ser abolidos los ferrocarriles cuando haya aeroplanos de guerra pero entretanto debemos atenernos a lo que tenemos.**”¹⁵⁰*

Lizardi asumió que el límite que estaban imponiendo al Derecho Humano a la vida no era a perpetuidad, eventualmente estimaba que se iba a abolir cuando las condiciones materiales y el contexto lo permitieran. De igual manera, creo que todos los derechos humanos, de alguna u otra manera, van a cambiar sus límites, contenidos y alcances con el paso del tiempo. Por lo que, es imposible -desde mi punto de vista- pretender clasificarlos como universales en ninguna de sus acepciones.

El periodo de transición democrática en México fue vital para que se establecieran los límites y alcances de los derechos humanos, incluido el derecho a la vida. La necesidad de legitimidad internacional, así como el interés generalizado de establecer medidas que eviten la llegada al poder de un partido autoritario, formó instituciones públicas relativamente fuertes, e impulsó el desarrollo de los Derechos Humanos en la legislación del país al punto de que obtuvieron rango constitucional en el año 2011.¹⁵¹

C. Derecho a la vida en Cuba

Y finalmente, llegamos a Cuba. No es un secreto que este país vive un contexto socioeconómico complejo. En su artículo sobre la nueva Constitución Cubana, Velia Cecilia Bobes argumenta que hay dos factores principales en la creación de esta

¹⁵⁰Voces de la Constitución - Artículo 22. De la pena de muerte. **Canal Once**. Diciembre 2016. Disponible en: Youtube <<https://www.youtube.com/watch?v=bZJRXNqTRKU>> (consulta: 3 de octubre de 2023)

¹⁵¹CNDH. Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. Disponible en: <<https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos-10-de-junio#:~:text=En%20M%C3%A9xico%2C%20el%2010%20de,la%20dignidad%20de%20las%20personas.>> (consulta: 2 de octubre de 2023)

constitución, la presión por movimientos antisistema, y la relegitimación de la autoridad.¹⁵²

Es en este contexto en el que se gesta el derecho en Cuba. Por su parte, Lázaro de Jesús González explica algunas propuestas para tratar de encaminar a Cuba a un gobierno democrático, debido a que es conocido que cuenta con una fuerte presencia autoritaria ejercida por el partido comunista.¹⁵³

Por lo tanto, es previsible que los límites al derecho a la vida puedan contemplar la posibilidad de la pena de muerte. Si bien, como se mencionó anteriormente, desde hace 20 años no hay una ejecución, el Código Penal lo plantea como una posibilidad para algunos delitos y de manera excepcional en su artículo 33.1

*“Artículo 33.1. La sanción de muerte se ejecuta por fusilamiento y solo se aplica, excepcionalmente por el tribunal, en las formas más graves de consumación de los delitos para los que está establecida. La sanción de muerte no se impone a las personas menores de veinte años de edad ni a las mujeres que cometieron el hecho estando embarazadas o que lo estén al momento de dictarse la sentencia.”*¹⁵⁴

En este caso, al tratarse de una posibilidad meramente teórica más no práctica, estimo se trata de una manera en la que el gobierno cubano utiliza discursivamente el derecho como una herramienta de poder.

Es común en el gobierno de Cuba, así como en otros gobiernos autoritarios, que se usen mecanismos desde el poder para poder perpetuar la estancia en el poder. En este sentido, se expresa Roberto Garces sobre el país cubano,

*“Este miedo se asegura mediante un terror ejemplarizante, a través de varios **mecanismos complementarios**. En el caso de Cuba: los actos de repudio, la regulación, el descrédito y la difamación, la vigilancia panóptica y el hostigamiento policial. Estos mecanismos no solo están diseñados para castigar a los opositores, sino que son **concomitantes al sistema**”*¹⁵⁵

¹⁵² Bobes, Velia Cecilia. *La nueva constitución cubana frente al nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Disponible en: **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales**. núm. 245, 2022.

<<https://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcpys/article/view/75685>>

¹⁵³ González, Lázaro de Jesús. *Cuba: la democratización pospuesta*. Disponible en: **Perfiles latinoamericanos**. vol.25 no.50 México. 2017 <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532017000200059> (consulta: 2 de octubre de 2023) pp.73-79

¹⁵⁴ **Código Penal de Cuba**. (Gaceta Oficial: 1 de septiembre de 2022) Disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2022-093_0_0.pdf> (consulta: 23 de octubre de 2023)

¹⁵⁵ Garces, Roberto. *Mecanismos Represivos del Estado Cubano*. Disponible en: **Revista Foro Cubano**. Vol. 2 Núm. 2, 2021. <<https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/forocubano/article/view/1832>> (consulta: 3 de octubre de 2023) p. 55

También, en el plano del Derecho Internacional, en el que supuestamente Cuba se ha comprometido a adoptar medidas para alinear su regulación con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁶ y de adoptar los derechos consagrados en la Declaración, en la realidad simplemente utilizan mecanismos para evadir estas responsabilidades, y a final de cuentas mantener la posibilidad de la pena de muerte en sus legislaciones. En un informe, la Comisión Interamericana acusa a Cuba de esto:

*“Bajo este esquema, la Comisión estima que los tribunales cubanos **no garantizan efectivamente los derechos consagrados en la Declaración Americana** a favor de los procesados. De tal forma, la independencia de los jueces, los fiscales e incluso de los abogados proveídos por el Estado, se ve comprometida por el ordenamiento legal cubano.”¹⁵⁷*

En este sentido, Yoel More estima que se trata de una práctica generalizada de Cuba frente a sus obligaciones internacionales, y que a través de ciertas estrategias de adaptación del contenido material de las normas internacionales, pueden implementarlas en sus legislaciones modificando el contenido en sí mismo.

*“En resumen puede afirmarse que la recepción de las normas internacionales en el derecho interno cubano, pese a adolecer de falta de regulación constitucional y **no siempre explicitarse adecuadamente en la demás disposiciones nacionales**, se caracteriza en la práctica más extendida por la aplicación de un método de conversión del tratado en ley interna que hace que **los derechos y obligaciones creados en el territorio nacional no se deriven del tratado en su forma originaria sino de la ley nacional en que ha sido transformado**”¹⁵⁸*

Por lo tanto, es evidente que el contexto cubano, su gobierno autoritario y su postura frente al derecho internacional hace que el Estado pueda mantener en su legislación vigente la pena de muerte, a pesar de no usarla, como un elemento discursivo de las relaciones de poder de facto dentro del país, que están ligadas a las cuestiones históricas particulares de la historia cubana.

Como he reiterado, el desarrollo del derecho desde una postura particularista sigue una lógica multifactorial, por lo que para entender la construcción de un derecho en un contexto determinado es necesario seguir una lógica multidisciplinaria.

¹⁵⁶Informe Temático: *La pena de muerte en el sistema interamericano de derechos humanos: de restricciones a abolición*. OEA. disponible en <<https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/penademuerte.pdf>> (consulta: 3 de octubre de 2023) p. 166

¹⁵⁷Loc Cit.

¹⁵⁸Moré, Yoel. *LA INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO EN CUBA A LA LUZ DE LAS DOCTRINAS TRADICIONALES*. Disponible en: *Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá*, Colombia, N° 9, 2007 <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22691.pdf>> (consulta: 4 de octubre de 2022) p. 385

El punto que quiero enfatizar es que la construcción de los derechos no es una simple operación matemática previsible que puede gestarse maquiavélicamente. Más bien, el particularismo jurídico debe observarse desde una perspectiva sociológica y siempre en retrospectiva, con miras de tratar de explicar una realidad material ya existente.

La historia acumulada de México, Estados Unidos y Cuba, ha hecho que a pesar de que los 3 países reconozcan constitucionalmente el derecho a la vida, en uno el Estado pueda limitar este derecho y lo haga constantemente, en otro lo pueda hacer, pero no lo haga y en otro no pueda siquiera intentar hacerlo de manera legal. Es importante destacar que los puntos de análisis que recién expuse, son solo algunas de las razones que estimo han influido en la construcción del derecho humano a la vida.

Desde mi punto de vista, considero que es incompatible desde una visión universalista de los Derechos Humanos que algunos Estados tengan las facultades legales para ejecutar a una persona, mientras que algunos otros no. La diferencia en los alcances del derecho a la vida es tan significativa en este caso, que son dos derechos distintos.

Conclusiones

“Homo sum, humani nihil a me alienum puto”

“Soy un humano, nada humano me es ajeno”¹⁵⁹

P. Terentius Afer

La concepción actual de los Derechos Humanos se desarrolla en gran medida a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando en aras de evitar una problemática bélica global como la desatada entre 1939 y 1945 los diferentes países se reunieron para suscribir la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la ciudad de París.

A partir de esto, se empezó a desarrollar la idea de los Derechos Humanos bajo la concepción que reconocemos constitucionalmente en México y se llegó a un consenso global de los elementos de los derechos humanos. Entre sus características principales, se encuentra el de la universalidad.

Partiendo de distintas definiciones, en la tesis definimos el concepto de Derecho Humano posterior a la Segunda Guerra Mundial como el conjunto de derechos inherentes a todos los seres humanos en cuanto tales, reconocidos por el poder público y fundamentados en los valores de dignidad, igualdad y libertad.

Sin embargo, antes de la Segunda Guerra Mundial ya existían normas que, por su finalidad, eran similares a lo que hoy conocemos como Derechos Humanos. Este tipo de derechos -referidos como derechos tendientes a garantizar la dignidad humana-, han existido en otros momentos históricos, y no siempre contemplaban la universalidad como un elemento esencial en su formulación.

El punto de acuerdo entre la concepción de derechos humanos actuales y los derechos tendientes a garantizar la dignidad humana es precisamente que tienen como eje central garantizar la dignidad.

¹⁵⁹Frase de: Publio Terencio Africano. Disponible en línea: **Wikipedia.** <https://es.wikipedia.org/wiki/Homo_sum,_humani_nihil_a_me_alienum_puto> (consulta: 23 de octubre de 2023).

Por mucho tiempo, la dignidad estuvo ligada a una cuestión kantiana, donde se pensaba que la dignidad residía en la mera cualidad humana siempre y cuando exista una adscripción ciudadana. Después, esta idea fue superada por pensadoras como Hanna Arendt, quién hablaba de la dignidad humana como el derecho a tener derechos, con la posibilidad de exigirlos simplemente por ser persona.

En cuanto a lo universal de la concepción de los derechos humanos posterior a la Segunda Guerra Mundial, hay por lo menos dos acepciones de lo que significa la palabra, según la doctrina de Luigi Ferrajoli y Gregorio Peces Barba. Por un lado, se puede referir a una tesis descriptiva de tipo sociológico y por el otro una tesis prescriptiva de tipo axiológico.

Esto quiere decir que la universalidad se refiere a un derecho humano que abarca a un universo de sujetos, mientras que el universalismo hace referencia a que la formulación del derecho incluye valores que son deseables en todo contexto, por lo que tiene un valor moral invariable.

Ambas posturas, tanto el universalismo como la universalidad, han sido entendidos indistintamente, por lo que la concepción actual de los derechos humanos pretende que los derechos sean reconocidos para todas las personas, y que contengan un valor moral que los sustente.

Como una oposición a la universalidad, propongo el concepto de particularismo de los derechos humanos, que se refiere a la ampliación de los sujetos que abarca un derecho tendiente a garantizar la dignidad humana, así como los valores axiológicos absolutos.

De cierta manera, esta perspectiva afirma que los derechos se construyen atendiendo a la materialidad, por lo que el espacio geográfico y el tiempo tienen un impacto en la formulación de los derechos, y no la naturaleza humana.

Como parte de los principales pensadores que se oponen a una visión universal -y que por ende podríamos considerarlos como particularistas de los derechos humanos, aunque ellos no se definan así-, destacan Thomas Paine, Michael Walzer y, Robert Cover

Thomas Paine simpatizaba con los valores liberales, por lo que apoyaba de cierta manera la visión universalista de los derechos tendientes a garantizar la dignidad. Sin embargo, algunas de sus ideas pueden ser utilizadas para argumentar a favor de una visión particularista del derecho.

En su obra *Los Derechos del Hombre*, argumentó que la organización gubernamental debe ser generacional, porque si no serían los muertos y no los vivos quienes nos gobiernen. Aplicando su comentario a los derechos humanos, Paine delata su inclinación particularista, ya que los derechos deben ser resultado de los problemas de los vivos, de su contexto y sus necesidades, y no de lo que en el pasado se tuvo un consenso.

Cover creía que la existencia del derecho era un fenómeno cultural. De cierta manera, negaba la posibilidad de universalidad las normas, ya que las historias compartidas son la que dan contenido a las mismas y por ende son las historias de los pueblos los que definen el valor y el alcance de los derechos.

Para este autor, los derechos humanos en esencia son el resultado de una actividad interpretativa, por lo que su contenido es contingente por definición. Universalizar valores morales o especificar los sujetos a quién protege el derecho, sería ir en contra de la lógica narrativa que Cover propone como esencial en el derecho.

Para analizar a Walzer, es importante también analizar a su contraparte, Rawls. El segundo decía que los seres humanos compartimos el uso de la razón en un mismo sentido, pero que al entrar en contacto con la sociedad es que la razón se modifica. Esta postura apoya el punto universalista, hay valores axiológicos invariables dentro de nuestra configuración humana.

Walzer contesta haciendo referencia a la justicia distributiva -tendiente a garantizar la dignidad humana-, argumentando que la racionalidad de la que habla Rawls no tiene que ver con el humano, sino con los bienes que se pretenden distribuir. De esta manera, Walzer afirma que la relación de las personas con los bienes es lo que es determinante para la justicia, y estas relaciones son eminentemente distintas en diferentes momentos históricos.

El punto central de esta tesis es argumentar que los derechos humanos obedecen un desarrollo particular, por lo que inclusive la formulación de un mismo derecho resulta en realidades jurídicas distintas, dependiendo del contexto en el que se gesten. Un ejemplo claro de esta idea se refleja en los límites del derecho a la vida en México, Estados Unidos y Cuba.

Estos países reconocen el derecho a la vida. Los tres firmaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos, manifestando que coinciden con la visión universal de los mismos. Sin embargo, en la realidad, los diferentes contextos han influido en el desarrollo de los alcances del derecho, al punto de que son totalmente distintos en la práctica.

En Estados Unidos, el gobierno puede restringir tu derecho a la vida, a través de la pena de muerte, en Cuba, a pesar de que pueden hacerlo, no lo han hecho en más de 20 años y en México está estrictamente prohibido constitucional y jurídicamente.

Estas diferencias, responden a una multiplicidad de factores, que han hecho que día con día se construya el derecho de una manera particular y única, resultando en que a pesar de que tienen los mismos derechos universales en papel, los ciudadanos de México, Estados Unidos y Cuba están sujetos a distintas realidades en cuanto a su derecho a la vida.

Reconocer el particularismo de los derechos humanos es algo vital para el desarrollo de nuevas doctrinas y leyes que sean conscientes de su entorno, y que puedan reflejar la realidad material de los pueblos sujetos a las mismas.

Si bien, el debate filosófico sobre la naturaleza de las normas puede parecer ocioso, es fundamental para el desarrollo de un constitucionalismo efectivo, que se traduzca en la garantía de los derechos humanos y la claridad de los alcances de los mismos.

A pesar de que ya pasaron 75 años desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, la doctrina relativa es contemporánea. Muchos de los autores y las autoras citadas en la presente tesis -especialmente para explicar la postura universal de los derechos humanos- aún viven, por lo que se podría decir que aún hay debate sobre sus ideas y sus posturas. Si bien esto es positivo, ya que le da cierto dinamismo a la investigación, es también una limitante frente a temas que han sido ya discutidos, y hay mayor argumentación doctrinal con respecto a ellos.

También, al investigar sobre el particularismo jurídico, hay pocos autores que han esbozado una opinión específicamente tomando en cuenta los Derechos Humanos en su acepción posterior a la segunda guerra mundial, por lo que se tuvo que recurrir a conceptos afines como las ideas de Walzer con respecto a la justicia, las de Cover con respecto al derecho y las de Paine con respecto a la forma de organización del gobierno.

Como reflexión, me gustaría destacar la frase de P. Terentius Afer, *“Soy un humano, nada humano me es ajeno”*. En un mundo pluricultural, donde muchas culturas conviven día con día, es vital reconocernos frente a los demás como humanos, claro, somos resultado de diferentes acontecimientos, contextos y experiencias, pero al final humanos.

El derecho, más que imponer normas y homogeneizar culturas a través de la universalización de lo bueno y lo malo -que a menudo suele ser más un reflejo del poder de uno frente a otro-, debe reconocer el valor que hay en nuestras diferencias. Solo de

esta manera, entendiendo que la otra persona soy yo, solo que en otras circunstancias. Así podremos cumplir con el fin último de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la armonía y paz entre los diferentes países en el mundo.

Bibliografía

A. Doctrina

Academia Play. *El Código de Hammurabi*. Disponible en línea: <<https://academiaplay.es/codigo-hammurabi/>>

Adam Jay Hirsch, *The Rise of the Penitentiary: Prisons and Punishment in Early America*, New Haven and London: Yale University Press, 1992

Aguilar, Luis. *La teoría de la justicia de Michael Walzer frente a los retos del pluralismo y la igualdad educativa en México*. Disponible en: **Revista Latinoamericana de Estudios Educativos**. México, vol. XXIX, núms. 3 y 4. <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27029404>>

Amnistía Internacional. *La pena de muerte en 2022: las ejecuciones registradas alcanzaron la cifra más alta en cinco años*. Disponible en línea: **Amnistía Internacional** <<https://amnistia.org.mx/contenido/index.php/la-pena-de-muerte-en-2022-las-ejecuciones-registradas-alcanzaron-la-cifra-mas-alta-en-cinco-anos/#:~:text=Aunque%20se%20desconoce%20el%20n%C3%BAmero,Saudita%2C%20Egipto%20y%20Estados%20Unidos.>>

Antecedentes CNDH. CNDH. disponible en: <<https://www.cndh.org.mx/cndh/antecedentes-cndh>>

Apunte sobre la crítica a Rawls. Disponible en: **Jurídicas UNAM**. 2013 <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3391/8.pdf>>

Aristóteles. **Retórica**. Editorial Alianza. Disponible en: <<https://cristoraul.org/SPANISH/sala-de-lectura/BIBLIOTECATERCERMILENIO/CLASICOS/ARISTOTELES/Aristoteles-Retorica.pdf>>

Austin, James y Coventry, Garry. *Emerging Issues on Privatized Prisons*. Disponible en línea: *Bureau of Justice Assistance*. <<https://www.ojp.gov/pdffiles1/bja/181249.pdf>>

Baéz, María Estela. *La pena de muerte en Estados Unidos: del escarnio público a la ejecución privada*. Disponible en línea: **Universidad Autónoma Metropolitana**, vol.20 no.39 México. 2018. <<https://www.scielo.org.mx/pdf/sh/v20n39/1665-4420-sh-20-39-150.pdf>>

Blanc Altemir, Antonio. “*La universalidad de los derechos humanos: algunas reflexiones*“. Disponible en línea: **Revista Internacional De Ciencias Sociales**, vol. 5, núm. 1, 2016. <<https://journals.eagora.org/revSOCIAL/article/view/376>>

Bobes, Velia Cecilia. *La nueva constitución cubana frente al nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Disponible en: **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales**. núm. 245, 2022. <<https://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcyps/article/view/75685>>

Bouvier, Hernán. *Introducción: Particularismo, realismo jurídico y postpositivismo.* en: *Particularismo y Derecho. un abordaje pospositivista en el ámbito práctico*. Disponible en línea: **Marcial Pons**, España 2012. <<https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497689656.pdf>>

Brewer, Allan. “*Los Aportes de la Revolución Francesa al Constitucionalismo Moderno y su Repercusión en Hispanoamérica a Comienzos del Siglo XIX*”. Disponible en línea: **Dialnet**. Vol. 7, N°. 2, 2011. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3700437>>

Caballero, José Francisco. *La Teoría de la Justicia de John Rawls*. Disponible en línea: **Ibero. Voces y Contexto**. Otoño, núm. II, año I, 2006. <https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf>

Cabezut Corcuera, Santiago. **Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. México. Oxford, 2002.

Carbonell, Miguel. “*Sobre la Universalidad de los Derechos Humanos*” disponible en línea: **Centro de Estudios Jurídicos Carbonell**. <<https://www.te.gob.mx/eje/media/files/51e2022091fcb592a23c4e9e65f52645-0.pdf>>

Carmona González, Alfonso. “*Ley islámica y Derecho positivo*”. Disponible en línea: **Universidad de Murcia**. <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=232983>>

Carrillo Carrillo, Lucy. “*El concepto kantiano de ciudadanía*” Disponible en línea: **Universidad de Antioquia** n.42, 2010 <<http://www.scielo.org.co/pdf/ef/n42/n42a06.pdf>>

Carrillo, Yezid y Carrillo, Ahneyenzy. *EL PENSAMIENTO IUSNATURALISTA Y LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA*. Disponible en: **Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo**. Cartagena (Colombia) Vol. VI. N° 12. <<https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/2028>>

CNDH. *Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*. Disponible en: **CNDH** <<https://www.cndh.org.mx/index.php/noticia/reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos-10-de-junio#:~:text=En%20M%C3%A9xico%2C%20el%2010%20de,la%20dignidad%20de%20las%20personas.>>

Cobo, Rosa. “*Salvador Giner y Ricardo Scartezzini: Universalidad y diferencia*” Disponible en línea: **Sociológica. Revista de pensamiento social**. 1997. <<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2699>>

Comunicado de prensa: *CIDH expresa profunda preocupación por muerte agonizante de Clayton Lockett en sala de ejecución en Estados Unidos*. Disponible en línea: **CIDH** <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2014/049.asp>>

Cornell Law School. *Death Penalty*. Disponible en línea: <https://www.law.cornell.edu/wex/death_penalty#:~:text=In%20Gregg%20v.,purposes%20of%20retribution%20and%20deterrence>

Cover, Robert. **Derecho, Narración y Violencia**. GEDISA. 2013.

Craonga, Dante. *Acerca del concepto de Constitución en Carl Schmitt y Hans Kelsen*. Disponible en línea: **Universidad de Buenos Aires**. 1986 <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4999>>

Davis, Angela. **Son obsoletas las prisiones**. Bocavularia ediciones. 2003/2017

De Benoist, Alan. *UNIVERSALIDAD Y NO UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS* Disponible en línea: **II Foglio**. 2002 <https://faviofarinella.weebly.com/uploads/8/7/8/2/878244/universalidad_y_no_universalidad-benoist.pdf>

Ferrajoli, Luigi. *Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo*. Disponible en línea: **Boletín mexicano de derecho comparado**. vol.41 no.122. 2008. <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332008000200025#:~:text=El%20universalismo%20consistir%C3%ADa%20en%20el,deber%C3%A1n%20reconocerse%20en%20estos%20valores>

Ferrajoli, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. 3era ed. España, Editorial Trotta, 1999/2002. Disponible en línea: <<https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/4cd91799f6a2a69.pdf>>

Gayo. **Instituciones**. Imprenta de la sociedad literaria y tipográfica. España. disponible en: <<https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4885.pdf>>

Garces, Roberto. *Mecanismos Represivos del Estado Cubano*. Disponible en: **Revista Foro Cubano**. Vol. 2 Núm. 2, 2021. <<https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/forocubano/article/view/1832>>

García Pelayo, Manuel. *Idea de la política y otros escritos*. Capítulo: *HACIA EL SURGIMIENTO HISTÓRICO DEL ESTADO MODERNO*. 1983.

García, María Belén. *Los derechos humanos desde la perspectiva de Thomas Paine*. Disponible en línea: **Universidad de Extremadura**. Tesis Doctoral. 2017 <https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/6083/1/TDUEX_2017_Garcia_Trujillo.pdf>

García, Miguel. **El Problema de la Esclavitud en Aristoteles**. Vol 64. Núm. 239. Disponible en línea: **Revista Pensamiento** <<https://revistas.comillas.edu/index.php/pensamiento/article/view/4592>>.

Goldsworthy, Adrián. **La caída del Imperio romano. El ocaso de Occidente.** Disponible en línea: La Esfera de los libros <<https://www.esferalibros.com/uploads/ficheros/libros/dossier-de-prensa/201207/dossier-de-prensa-dossier-la-caida-del-imperio-romano-es.pdf>>

González, Lázaro de Jesús. *Cuba: la democratización pospuesta.* Disponible en: **Perfiles latinoamericanos.** vol.25 no.50 México. 2017 <https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532017000200059>

Guiomar, Teresa. *La Sociedad Justa y la sociedad decente frente al racismo.* Disponible en: **Universidad del Rosario.** <<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/5c4e2cb4-4cac-4a0f-adbe-cb9aa3217c29/content>>

Historia de las Naciones Unidas. Disponible en línea: **Naciones Unidas.** <<https://www.un.org/es/about-us/history-of-the-un>>

Incarceration Statistics. en: **Vera Institute of Justice.** Disponible en línea: <<https://www.vera.org/ending-mass-incarceration/causes-of-mass-incarceration/incarceration-statistics>>

Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres.* Disponible en línea: **Escuela de Filosofía Universidad ARCIS.** 1785 Obtenido de: <<https://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf>>

La pena de muerte en Cuba 'está ahí como defensa de la Revolución, amenaza al presidente del Supremo. Disponible en línea: **Diario de Cuba.** <https://diariodecuba.com/cuba/1689920450_48661.html#:~:text=%22Hace%2020%20a%C3%B1os%20que%20en,razones%22%2C%20dijo%20Remigio%20Ferro>

La pena de Muerte en México. Disponible en: **Jurídicas UNAM.** 2015. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4801/4.pdf>>

La Pena de Muerte. Boletín informativo. Disponible en: **Senado de México.** 2004 <https://micrositios.senado.gob.mx/AHyML/files/Boletin_30.pdf>

Lanusse, Julián. *“Dignidad y Libertad en la Antigua Grecia”.* 2019. Disponible en línea: **Dios y el hombre.** Vol. 3. 2019 <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/77810/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20dignidad%20de%20la%20persona,en%20cuanto%20ocupaba%20esa%20posici%C3%B3n.>

Lema, Carlos. *“NOTAS SOBRE LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS”.* Disponible en línea: **Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.** Núm. 6. 2011 <<https://core.ac.uk/download/pdf/29406073.pdf>>

Madrado, Jorge. **El Nuevo Enfoque Mexicano**. 1 ed. México, Fondo de Cultura Económico, 1993.

Mancilla, Francisco. **La Carta Magna Inglesa de 1215**. 2era ed. México. Disponible en línea: Partido de la Revolución Democrática <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/Carta_magna_inglesa.pdf>

Mansuy, Daniel. *El gran debate*. Disponible en línea: **Revista Santiago**.<<https://revistasantiago.cl/pensamiento/el-gran-debate/>>

Mckinnon, Catherine. *On Violence: A reader*. Disponible en línea: **Duke University**. 2007. <<https://books.google.com.ar/books?id=32SGA4EV9EEC&lpg=PA292&dq=robert%20m.%20cover&hl=es&pg=PA292#v=onepage&q&f=false>>

Megía Quirós, José J. “*El Derecho y los Derechos en la Antigua Grecia*”. 2016. Disponible en línea: **DIKAIOSYNE**. No. 31. 2016 <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/42874/articulo3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>

Michelow, Daniel. “*Hannah Arendt y el intento por cambiar el estatus de la dignidad: una tarea no acabada*” Disponible en línea: **Revista Pensamiento Penal**. 2017 <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/08/doctrina45578.pdf>>

Moré, Yoel. *LA INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO EN CUBA A LA LUZ DE LAS DOCTRINAS TRADICIONALES*. Disponible en: **Rev. Colombiana Derecho Internacional**. Bogotá, Colombia, N° 9, 2007 <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22691.pdf>>

Muenster, Bettina y Trome, Jennifer. *Why is America So Punitive?* Disponible en: **John Jay College of Criminal Justice**. 2016. <https://www.jjay.cuny.edu/sites/default/files/news/Punitiveness_in_America_Report_March2016.pdf>

Naciones Unidas. Disponible en línea: <<https://www.un.org/es/global-issues/human-rights#:~:text=El%20derecho%20internacional%20de%20los,individuos%20o%20de%20los%20grupos.>>

Neves, Marcelo. *La Fuerza Simbólica de los Derechos Humanos*. Disponible en línea en: **DOXA**, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 27, 2004. <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28944.pdf>>

Oficina en México del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en línea: <<https://hchr.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos/>>

Paine, Thomas. **Los derechos del Hombre**. 3era edición. Fondo de Cultura Económica. 1791/2017.

Peces-Barba, Gregorio. “*La universalidad de los derechos humanos*” Disponible en línea: **Doxa. Cuadernos De Filosofía Del Derecho**. Vol. 2. Núm. 15-16. 1994.<https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10645/1/doxa15-16_30.pdf>

Peschard, Jaqueline. *Transición democrática, conflictividad política y la herida de la desconfianza*. Disponible en: **Revista mexicana de ciencias políticas y sociales**. Vol.58 Num.218
<https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182013000200013>

Peña, Javier. “*Rousseau y la idea de comunidad política*”. Disponible en línea: **Isegoría**: Núm. 43, 2010.
<<https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/257>>

Pérez Garzón, Carlos. “*¿Qué es justicia social? una nueva historia de su significado en el discurso jurídico transnacional.*” Disponible en: **Revista Derecho del Estado** n.º43.
<<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5907/7607>>

Pérez Luño, Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9na ed. España, Editorial Tecnos,

Price, Jason. “*Transformative Encounters: Desiring Aliens and Hospitality in District 9.*” Disponible en: **PMC Open Access Subset**. 2017.
<<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7153451/>>

Rawls, John. **Teoría de la Justicia**. México, Fondo de Cultura Económica. 1971.

Rivera, Fabiola. “*Rawls, filosofía y tolerancia*”. Disponible en línea: **Isonomía**. No 19, México, 2003
<https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000200002>

Rodríguez, Yunitzilim. *Legitimidad del poder público en México en la actualidad*. Disponible en: **Prospectiva Jurídica, México, UAEM**, año 7, número 13, 2016 <<https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/download/4404/2940/>>

Rousseau, Jean Jacques. **El Contrato Social**. 1era ed. México, Colección Clásicos Universales de Formación Política Ciudadana. Disponible en línea: <https://prd.org.mx/libros/documentos/El_contrato_social.pdf>

Samayoa Monroy, Alcira. “*Dignidad humana: una mirada desde un enfoque filosófico.*” Disponible en línea: **Revista Latinoamericana de Derechos Humanos**. Vol. 32. 2021.
<<https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/15093>>

Sánchez, Arturo y Vives, Horacio. *Evolución de las atribuciones legales del IFE-INE, 1990-2018. Una primera evaluación de la reforma electoral de 2014*. Disponible en: **TEPJF**. 2020.
<<https://integralia.com.mx/web/wp-content/uploads/2021/09/Tema1-Sub2.pdf>>

Seminario Hurtado, Nuccia. “*Introducción al Derecho Islámico*”. Disponible en línea: **Universidad Femenina del Sagrado Corazón**. Vol. 2 no.15, 2019.<<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/1818>>

Slavoj Zizek - Haiti Revolution and Napoleon. Disponible en: Youtube
<https://www.youtube.com/watch?v=oizkRx_37zM>

United States Considered Most Punitive Country in the World. Disponible en línea: **Equal Justice Initiative**.
<<https://eji.org/news/united-states-is-most-punitive-country-in-the-world-study-says/>>

Uvalle, Ricardo. *Liberalismo, Estado y administración pública*. Disponible en línea: **Revista Mexicana De Ciencias Políticas Y Sociales**, Vol. 40. No. 161. 2015.
<<https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.1995.161.49742>>

Vidal Ramírez, Fernando. *Del Ius Romano a Los Derechos Humanos en la Convención Americana*. 1era ed. Perú. Disponible en línea: **Gaceta Jurídica**
<<https://www.corteidh.or.cr/tablas/19747.pdf>>

Vidiella, Graciela. “*El universalismo ético y la justicia como imparcialidad: una introducción al pensamiento de John Rawls*”. Disponible en línea: **UNLP**. 1995
<<https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/programas/pp.4870/pp.4870.pdf>>

Voces de la Constitución - Artículo 22. De la pena de muerte. Canal Once. Diciembre 2016. Disponible en: Youtube <<https://www.youtube.com/watch?v=bZJRXNqTRKU>>

Walzer, Michael. **Las esferas de la Justicia**. Fondo de la Cultura Económica. México. 1983/1997.

Zapata, Kevin. “*La construcción de la democracia en México a partir de la consolidación del papel del poder legislativo frente al ejecutivo*.” Disponible en línea: **IEEPCNL**.<https://portalanterior.ieepcnl.mx/educacion/certamen_ensayo/decimocuarto/XIV-CEP-TrabajoSobresaliente2.pdf>

Zelaya, Evelyn. “*Una breve mirada al cosmopolitismo*”. Disponible en línea: **Universidad Nacional de Rosario**.
<<https://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/20540/Eve%20Zelaya%20-%20Monografia%20Cosmopolitismo.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>

B. Legislación

Carta de las Naciones Unidas. Naciones Unidas. San Francisco, Estados Unidos. 1945. Disponible en: ONU <<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/full-text>>

Declaración Universal de Derechos Humanos. ONU. 1948, París. 10 Dic. 10, 1948. <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Asamblea Nacional. 1789. Francia. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espanol/es_ddhc.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (P. O. Febrero 5, 1917 /Noviembre 18, 2022).

Eighth Amendment (Amendment VIII) to the United States Constitution (Diciembre 15, 1791)

Constitución de la República de Cuba. (Gaceta Oficial. Abril 10, 2019)

Código de Hammurabi (Mesopotamia). Promulgación 1750 a. C. Francia, Feedbooks obtenido de <<https://www.guao.org/sites/default/files/biblioteca/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>>

Código Penal de Cuba. (Gaceta Oficial: 1 de septiembre de 2022)

Protocolo a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. OEA. Asunción, Paraguay. 1990. Disponible en: OEA <<https://www.cndh.org.mx/DocTR/2016/JUR/A70/01/JUR-20170331-II97.pdf>>

C. Jurisprudencia

Suprema Corte de los Estados Unidos de América. Furman vs Georgia (1972)

Suprema Corte de los Estados Unidos de América. Gregg vs Georgia (1976)

Suprema Corte de los Estados Unidos de América. Kennedy v. Louisiana (2008)

Suprema Corte de los Estados Unidos de América Cocker vs Georgia (1977)

D. Otros

Frase de: Publio Terencio Africano. Disponible en línea: **Wikipedia**. <https://es.wikipedia.org/wiki/Homo_sum,_humani_nihil_a_me_alienum_puto> (consulta: 23 de octubre de 2023).

Van Gogh, Vincent “Noche Estrellada”. Disponible en: Wikipedia <https://es.wikipedia.org/wiki/La_noche_estrellada> (consulta: 23 de octubre de 2023).

Whistler, James. “*Nocturne in Black and Gold – The Falling Rocket*” Disponible en: Wikipedia <https://en.wikipedia.org/wiki/Nocturne_in_Black_and_Gold_%E2%80%93_The_Falling_Rocket> (consulta: 23 de octubre de 2023).

Blomkamp, Neil. 2009. *District 9*. WigNut Films.