

I. UN ASUNTO “EXPLOSIVO Y EXPANSIVO”

Los derechos humanos son un signo de nuestro tiempo, ha escrito un tratadista ilustre. Concurren, sobre todo, al diseño del porvenir. Significaron una “revolución copernicana” en la forma de entender la relación política. Su historia es la del largo plazo, mejor que la del tiempo inmediato.¹ Surgen y prosperan —o declinan— ahí donde se anima el antiguo encuentro inexorable entre el hombre y el poder. Éste puede ser amo o servidor de aquél: que sea lo uno o lo otro ha sido el tema fundamental de la teoría política;² pero, sobre todo, de la práctica del poder: una práctica que ha acompañado al ser humano en el curso de su infinita travesía. Esa compañía, por cierto, persistirá. De ahí que también perdure, inagotable, el desvelo por los derechos humanos: un desvelo que cuida el sueño de la humanidad.

Los derechos humanos constituyen un asunto explosivo y expansivo —si se me permite emplear esta expresión—, que demandan y establecen sus propias garantías, tema de este ensayo. La explosión ha sido producto del trauma que se produjo al cabo de la Segunda Guerra Mundial, y del consecuente fervor tutelar que aquél trajo consigo.³ Después de esta conflagración se presentó un cambio radical: el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos hizo que éstos no fuesen vistos más

1 Cfr. Bobbio, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi Tascabili, 1997, pp. 251, 252, 256 y 264.

2 “Alfa y omega de la teoría política es el problema del poder: cómo se adquiere, se conserva y se pierde, cómo se ejerce y como se defiende...”. Ahora bien, este mismo problema “puede ser considerado desde dos puntos de vista diversos, e incluso contrapuestos: *ex parte principis* o *ex parte populi* (desde la perspectiva del gobernante o desde la perspectiva del pueblo). Maquiavelo o Rousseau, para hablar de dos símbolos. La teoría de la razón de Estado o la teoría de los derechos naturales y el constitucionalismo”. *Ibidem*, p. 157.

3 “Si es cierto que el siglo XX ha sido palco de crueldades perpetradas contra la persona humana en escala sin precedentes, también es cierto que esto ha generado una reacción —igualmente sin precedentes— en contra de tales atrocidades y abusos, como manifestación del despertar de la conciencia jurídica universal para las necesidades apremiantes de protección del ser humano”. Cançado Trindade, Antônio A., “Prólogo”, en VV.AA., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. I, p. XXIII.

como un asunto doméstico; los individuos pasaron a ser sujetos del derecho de gentes, dotados con la posibilidad, potencial o actual, de acceder a la justicia internacional.⁴ El Estado ya no puede disponer a su arbitrio de los individuos que se hallan bajo su jurisdicción y, lo que es más importante, bajo su imperio en más de un sentido: de *jure* y de *facto*.

El siglo XX ha presenciado hechos de violencia exacerbada, que cobraron infinidad de víctimas, generaron inmenso dolor e indignación, y culminaron en la reacción bienhechora —una reacción constructiva del nuevo derecho de los derechos humanos— de la comunidad internacional al cabo de la Segunda Guerra. En esa centuria, el desarrollo tecnológico hizo su contribución poderosa al sufrimiento y el exterminio: surgió, como nunca antes, “la capacidad de matar en masa y a distancia”.⁵ En noventa años, numerosas guerras segaron la vida de ochenta y seis millones de seres humanos: cien personas por hora, se calcula.⁶ Y de ese lapso provienen otros ingenios devastadores: particularmente, los campos de exterminio, asociados a la muerte lenta o inmediata de millones de personas, una muerte invariablemente exacerbada por el trato inhumano de los concentrados; si esos campos tienen el aspecto de prisiones, no se limitan a ser esto: van mucho más lejos, sirven a otras pretensiones; no pueden alegar en su defensa los motivos que en la suya alegan —con infortunio generalizado— las cárceles, las colonias penales, los campamentos de forzados; aquellos campos son, en suma —se ha dicho— “patrimonio exclusivamente de este siglo”.⁷

De ahí que el siglo XX posea “un papel central en nuestra historia moral reciente”,⁸ una historia de los hechos humanos en su dimensión axiológica, perversa o sublime; una historia que inmediatamente interesa al tema de los derechos humanos. Pero esa infinita violencia no es patrimonio de aquella centuria ni de ciertos territorios. La hubo, desenfrenada, en siglos anteriores, cuando no se hablaba de derechos humanos, libertades civiles, derechos fundamentales, pero se hallaban puestas las bases morales para ellos.

4 En este sentido, *cfr.* Symonides, Janusz, “Access of Individuals to International Tribunals and International Human Rights Complaints Procedures”, en VV.AA., *op. cit.*, nota 3, t. I, p. 482.

5 Glover, Jonathan, *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del siglo XX*, trad. de Marco Aurelio Galmarini, Madrid, Cátedra, 2001, pp. 20 y 96.

6 *Ibidem*, pp. 73 y 327.

7 Kotek, Joël y Rigoulot, Pierre, *Los campos de la muerte. Cien años de deportación y exterminio*, trad. de Marta García, España, 2001, p. 752.

8 Glover, Jonathan, *op. cit.*, nota 5, p. 19.

Los pueblos americanos y africanos cuentan con una dura experiencia en este campo: a su manera, con sus propias versiones. En América se tiene la historia del etnocidio asociado a la Conquista y a la Colonización,⁹ y África fue el escenario de innumerables correrías consumadas por los cazadores de esclavos.¹⁰ Debe recordarse el despoblamiento que hubo en Mesoamérica, ampliamente documentado.¹¹ La suerte de los indígenas no fue mejor que la de otros pueblos, victimados en el curso del siglo XX. Ahí están, para acreditarlo, los testimonios de fray Bartolomé de las Casas —a quien se ha querido imputar, sin embargo, el establecimiento de una “leyenda negra”—.¹² El liberalismo del siglo XIX no rescató los derechos de los indígenas, sino pugnó contra éstos: la respuesta gubernamental a las reclamaciones indígenas fue la represión militar.¹³ Tampoco

9 “La fuerza militar, la mayor capacidad de matar, fue el pilar que sustentó el orden colonial: el argumento último y contundente de la dominación”. Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo. Una civilización negada*, México, Grijalbo, 2001, p. 126.

Siempre es aleccionadora la lectura de la obra notable de León Portilla, Miguel, *Visión de los vencidos. Relaciones indígenas de la conquista*, 18a. ed., México, UNAM, 2000. La toma del Templo Mayor propone el estilo de la conquista: “Luego se meten [los conquistadores] primeramente dentro de las casas [del templo] para matar a todos: a los que acareaban el agua, a los que traían la pastura de los caballos, a las que molían, a los que barrían, a los que estaban de vigilancia”. *Ibidem*, p. 138. Tiene algo más que significado físico la expresión del narrador indígena que refiere lo ocurrido tras la caída de la ciudad imperial: “Y ya no teníamos escudos, ya no teníamos macanas, y nada teníamos que comer... Y toda la noche llovió sobre nosotros”. *Ibidem*, p. 154.

10 No es fácil conocer el número de africanos transportados a través del Atlántico para servir como esclavos. Las estimaciones varían. Se habla de alrededor de diez millones de desembarcados, pero a esta cifra hay que añadir la de quienes murieron en la travesía y la de innumerables víctimas —inmediatamente o al cabo de cierto tiempo— como consecuencia del proceso de captura, que diez-maba poblaciones y causaba enormes daños actuales o futuros a sus habitantes. *Cfr.* Bertaux, Pierre, *África. Desde la prehistoria hasta los Estados actuales*, trad. de Manuel Ramón Alarcón, México, Siglo Veintiuno Editores, 1998, p. 134.

11 Bonfil Batalla invoca las estimaciones de S. F. Cook y W. Borah, a propósito de la población indígena de México central en años de la Conquista y la Colonia: 1519, 15.3 millones; 1523, 16.8 millones; 1548, 2.6 millones; 1595, 1 millón 300 mil; y 1605, un millón. “Otras estimaciones —agrega— señalan que la población del valle de México descendió de aproximadamente 3 millones de habitantes en 1519 a sólo 70 mil indios a mediados del siglo XVII; los primeros años inmediatos a la caída de Tenochtitlan arrojan un saldo pavoroso, ya que para 1524 los habitantes del valle se han reducido a la tercera parte. La población india comienza a crecer lentamente a partir de la segunda mitad del siglo XVII, pero México alcanzará a tener una población semejante a la que habitaba su territorio en 1519, sólo bien entrado el presente siglo”. Concluye, con énfasis: “Estos son los hechos”. Bonfil Batalla, Guillermo, *op. cit.*, nota 9, pp. 127-128.

12 Las Casas, que menciona a los indígenas como “ovejas mansas”, relata que en los cuarenta años posteriores a la conquista, los conquistadores “no han hecho... sino despedazarlas, matarlas, angustiarlas, afligirlas, atormentarlas y destruirlas, por las extrañas, y varias y nunca vistas, ni leídas, ni oídas maneras de crueldad”. Casas, Bartolomé de las, *Doctrina*, 5a. ed., México, UNAM, 1992, p. 5.

13 *Cfr.* Montemayor, Carlos, *Los pueblos indios de México hoy*, México, Temas de Hoy, 2000, pp. 65 y 77.

podría olvidarse, por supuesto, la histórica devastación que han traído consigo las numerosas dictaduras que sometieron a nuestros pueblos,¹⁴ bajo un sistema de represión que tal vez comienza a disiparse.¹⁵

Aquello —el drama europeo— auspició el fortalecimiento del constitucionalismo, por una parte —que implica una “técnica de la libertad”—,¹⁶ y la plena asunción del individuo como sujeto del derecho internacional, por la otra,¹⁷ una posibilidad que se actualiza cuando aquél es titular de

14 Desde la dictadura de Porfirio Díaz, de la que John Kenneth Turner dejó constancias abrumadoras (“México es un país sin libertad política, sin libertad de palabra, sin prensa libre, sin elecciones libres, sin sistema judicial, sin partidos políticos, sin ninguna de nuestras queridas garantías individuales, sin libertad para conseguir la felicidad”. *México bárbaro*, México, Época, 2001, p. 7), hasta la guerra sucia en el Cono Sur del Continente; por ejemplo, “esos largos años de violencia y exterminio en la Argentina, donde seguramente murieron 10,000 personas y 15,000 más desaparecieron”. Timerman, Jacobo, *Preso sin nombre, celda sin número*, Nueva York, Random Editores, 1981, p. 15. Se ha dicho que, en este país la ofensiva contra el “enemigo interno” —en procuración de una nación “blanca, occidental y cristiana”—, “fue el pretexto para desencadenar una represión que se calcula ha costado más de treinta mil muertos”. Díaz Muller, Luis, *América Latina. Relaciones internacionales y derechos humanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 207. En 1982, César Sepúlveda observaba: “estamos testificando un panorama desolador, preocupante, que no se había presentado antes, ni con tintes tan sombríos. Es impresionante la lista de países a los que se imputan ataques despiadados y arteros contra las libertades, la dignidad y la vida de las personas, generalmente opositores conscientes a un régimen gubernamental”. *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 41.

15 “La militarización del poder se entrelaza con la universalización de la represión”, expone Marcos Kaplan, en un examen de lo ocurrido en países suramericanos. En este esquema de poder, se “convierte la violencia en la solución privilegiada para todo problema o conflicto. La represión se universaliza en sus objetivos, en sus destinatarios y formas, en sus niveles y aspectos. Sus medios aumentan en número, refinamiento, intensidad y eficacia. Se rompe más aún el equilibrio entre la represión estatal y paraestatal y la capacidad defensiva y ofensiva de grupos e instituciones de la sociedad civil. Se obstaculizan y se destruyen las organizaciones y movimientos, los procesos de concientización y movilización de los sectores medios y populares; se refuerza la despolitización, el conformismo y la apatía, la automarginación”. *El Estado latinoamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 268.

16 La sugerente expresión es de Matteucci, *cit.* Vega, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en Carbonell, Miguel, y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2001, p. 177. De Vega explica la conformación ideológica de la ideología del constitucionalismo: “a los elementos liberales extraídos de la experiencia inglesa (principio liberal del constitucionalismo), pronto se sumarían los supuestos democráticos derivados de la doctrina contractualista (principio democrático del constitucionalismo), de clara raigambre continental”. *Ibidem*, p.179. El proceso histórico del Estado constitucional moderno se halla “coronado en la actualidad, por un lado, por un abigarrado conjunto de técnicas jurídicas garantizadoras de la libertad, que culminaron con la creación de los tribunales constitucionales y, por otro, por un complejo sistema de mecanismos limitadores y controladores del poder que enriquecieron los viejos criterios del garantismo”. *Ibidem*, p. 185.

17 *Cfr.* García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1988, pp. 53 y ss. Asimismo, *cfr.* Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 14, pp. 13 y ss.; y Cançado Trindade, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, JSAH, 2000,

derechos y obligaciones directamente establecidos y sancionados por el derecho internacional.¹⁸ Esto último se escrituró definitivamente en una serie de instrumentos sucesivos —con precedentes estimables y desarrollos numerosos—, tanto generales como regionales: las Cartas de la Organización de las Naciones Unidas¹⁹ y la Organización de los Estados Americanos,²⁰ la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948),²¹ la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948, anterior a la universal), la Convención de Roma sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950), que previó la existencia de una Corte Europea sobre esta materia, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966),²² la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969, que prevé la creación y las atribuciones de la correspondiente Corte Interamericana) y la Carta Africana de los Derechos Humana-

Jurídica de Chile, 2001, pp. 48 y ss., y “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano. El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos”, en VV.AA., *op. cit.*, nota 3, t. I, p. 7.

18 Cfr. Reuter, Paul, *Derecho internacional público*, trad. de José Puente Egido, Barcelona, Bosch, 1978, p. 212.

19 En el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se expresa la resolución de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad de derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad los derechos hombres y mujeres de las naciones grandes y pequeñas”; y en el artículo 1.3 se incluye, entre otros propósitos de las Naciones Unidas, “el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivo de raza, sexo, idioma o religión”.

20 En el preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (reformada en Buenos Aires, en 1967) éstos se manifiestan por “consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. La misma Carta señala: “los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. Asimismo, *cfr.* las diversas normas que entrañan derechos de la persona, contenidos en los capítulos VII a IX de este instrumento internacional.

21 Que representa un trascendental jalón en la historia: gran consenso sobre los derechos humanos, prueba de fundamento, reconocimiento y validez. Establece el principio de un largo proceso, cuyo final se halla distante. *Cfr.* Bobbio, *op. cit.*, nota 1, pp. 18-24.

22 Se considera que la Declaración Universal y los Pactos Internacionales integran la Carta Internacional de los Derechos Humanos. Montaña, Jorge, *Las Naciones Unidas y el orden mundial 1945-1992*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 77, y Morgan Sotomayor, Yerenit, “Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, núms. 55-56, febrero de 1999, pp. 71-72. En 1946, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableció, mediante resoluciones 5 (I) y 9 (II) de la Comisión de Derechos Humanos y le encomendó inmediatamente la redacción de una Carta Internacional de Derechos Humanos. *Cfr.* Morgan Sotomayor, Yerenit, “Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas”, pp. 70-71.

nos y de los Pueblos (Carta de Banjul, 1981).²³ Hay otras formas de conferir a las personas privadas ciertos derechos a la luz de las normas internacionales, reclamables ante instancias de este carácter, de las que no me ocupo en el presente trabajo.²⁴

En este gran conjunto arraiga la internacionalización de los derechos humanos²⁵ y forma el más poderoso escudo protector del ser humano, con doble cobertura, íntimamente comunicada: una pretende abarcar el mundo entero, y por este medio a la humanidad en pleno, un antiguo sueño ecumenista; otra recoge y refuerza la tutela en los planos regionales, con lo que concilia la “idea general” con la “realidad regional”, y de esta manera acoge las pretensiones universales, y reconoce y respeta las tensiones regionales, mucho más cercanas que aquéllas, y las tensiones nacionales, que es preciso advertir y admitir. Lo interesante y decisivo, en todo caso, es que las fronteras nacionales han sido trascendidas precisamente en la medida en que esa trascendencia puede tener la más penetrante eficacia: los temas jurídicos radicales del ser humano.²⁶

Así, en ese conjunto imperioso aparece nítidamente la figura del individuo en el escenario del derecho entero: lo estaba ya en el plano nacional, merced a las Constituciones herederas del humanismo del siglo

23 Se trata, en este caso, del instrumento que cimenta un sistema emergente de tutela de los derechos humanos. En éste, conocido también como Carta de Banjul (aprobada el 27 de julio de 1981, en Nairobi, Kenia), el Preámbulo reconoce “por una parte, que los derechos fundamentales del ser humano se fundamentan sobre los atributos de la persona humana, lo que justifica su protección internacional; y por la otra parte, que la realidad y el respeto a los derechos del pueblo deben necesariamente garantizar los derechos humanos”. La Carta prevé la existencia de una Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, todavía no del órgano jurisdiccional correspondiente, a la manera europea o americana.

24 *Cfr.*, al respecto, la exposición de Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 164 y ss. Los individuos se cuentan en el elenco de los llamados sujetos “atípicos” del derecho internacional, una larga lista que no figuraba en el rubro de los Estados soberanos. *Cfr.* Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, México, Harla, 1989, pp. 44 y ss.

25 *Cfr.* Sepúlveda, César, “La internacionalización de los derechos del hombre: expansión y movimiento. Algunos obstáculos para su progreso actual”, en Sepúlveda, César, *op. cit.*, nota 14, pp. 13 y ss.

26 Sergio López Ayllón señala que la globalidad ha captado el espacio de los derechos humanos. La internacionalización de éstos genera un auténtico derecho internacional que conforma cuatro sistemas supranacionales, cada uno con vida propia: el global, de las Naciones Unidas, y los regionales de Europa, América y África. *Cfr.* *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 74-76, y “Globalización y transición del Estado nacional”, en González, María del Refugio y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 315.

XVIII; llega a estarlo —para no perder esta posición privilegiada— en el derecho de gentes,²⁷ aun cuando comparezca, por lo pronto, con una “subjetividad jurídica muy limitada”.²⁸ Ahí se localiza, como lo estuvo en los albores del constitucionalismo humanista y redentor: para resistir el asedio o el impacto del poder arbitrario. Ésta fue, en su hora, la gallarda misión de la Declaración francesa de 1789, expedida —previo debate en la Asamblea— como solitaria y suficiente expresión de un acuerdo político. No fue necesario que precediera o acompañara a la Constitución: “tendría una vida autónoma y además —hay que reconocerlo— gloriosa”.²⁹

Aquí, donde una revolución se ha producido, la Carta de las Naciones Unidas encabeza la profesión de fe humanista. “Ha roto —escribió un ilustre internacionalista— con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, sustituyéndolo por el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional”.³⁰ Esa Carta y la Declaración Universal —se ha escrito también— “transformaron el orden jurídico del mundo, llevándolo del estado de naturaleza al estado civil. Los Estados signatarios quedaron legalmente sujetos a normas fundamentales: el imperativo de la paz y el mantenimiento de los derechos humanos”.³¹ Finalmente los derechos

27 Se trata, en fin, de la defensa del ciudadano frente al “Estado delincuente”, como lo denominó Luigi Ferrajoli, para el caso de que sea inefectivo el derecho penal y procesal interno. Éste es un tema tradicional del internacionalismo. “En teoría, el reconocimiento del carácter fundamental de los derechos vitales de los ciudadanos frente a los Estados equivale, desde el punto de vista externo, a la afirmación de su carácter supra-estatal y, por consiguiente, internacional”. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco y Rocio Cantarero Bandrés, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1998, p. 937.

28 Becerra Ramírez, Manuel, “Derecho internacional público”, *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, t. III, p. 1364.

29 Bobbio, *op. cit.*, nota 1, p. 130.

30 La Carta contiene “un reconocimiento internacional de principio de los derechos humanos”, en pos de la Declaración de 1 de enero de 1942, en la circunstancia de la Segunda Guerra, en la que las potencias aliadas se comprometían a preservar los derechos humanos y la justicia en los propios países de los individuos y en otros territorios (*in their own lands as well as in other lands*). Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, trad. de Antonio Truyol y Sierra, Madrid, Aguilar, 1957, pp. 442-443. Desde 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”. Carbonell, Miguel, *Los derechos humanos en la actualidad: una visión desde México*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2001, p. 15.

31 “Desde aquel momento —sostiene Ferrajoli— la soberanía se tornó un concepto inconsistente desde el punto de vista lógico... la santificación de los derechos humanos en la Declaración de 1948 y los tratados de 1966 hizo de ellos no sólo derechos constitucionales, sino supraestatales, transformándolos en límites externos y no simplemente internos de los poderes de los Estados”. “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *op. cit.*, nota 16, p. 317.

humanos han pasado a constituir un valor propio en el derecho internacional, que incumbe y compromete a éste.³² Se ha reconocido, pues, que existe “una relación innegable entre el respeto a los derechos humanos dentro de los Estados y el mantenimiento de la paz en la comunidad internacional”; de ahí la atención del orden jurídico internacional hacia los derechos humanos y la asunción de éstos como parte del *ius cogens*.³³

De esto —y de otros notables desarrollos— resulta un nuevo dato de la vida jurídica, que se proyecta sobre el ordenamiento internacional y los órdenes jurídicos nacionales: “hoy día es indiscutible que la materia de los derechos humanos no es un tema perteneciente al dominio reservado de los Estados”. En tal sentido, se inscribe una vigorosa corriente de opinión.³⁴ La globalidad —a la que me referiré en el siguiente capítulo— milita en la misma dirección. Más aún, la admisión y la protección de los derechos humanos son vistas como puntos de legitimidad³⁵ y prestigio. He aquí una nueva proyección de Jano, rostro dual, espada de doble filo: la vertiente luminosa se significa por la preocupación genuina cifrada en los derechos humanos; la sombría, por el uso de éstos o de esta bandera y este discurso, mejor dicho— con fines y métodos muy distantes de aquélla. La “injerencia humanitaria”, elogiada por algunos y rechazada por

32 Cfr. Bidart Campos, German F., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 434 y ss.

33 Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 184.

34 Aquella “afirmación es compartida prácticamente por la unanimidad de la doctrina y por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Gros Espiell, Héctor, “El llamado ‘derecho de injerencia humanitaria’ en un mundo interdependiente”, en Seara Vázquez, Modesto (comp.), *Las Naciones Unidas a los cincuenta años*, 1a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 210-211.

35 López Ayllón señala que hoy día, bajo la globalización, “una parte significativa de la construcción de la legitimidad de un Estado encuentra sus bases en el respeto a estos derechos. Estos se han convertido así en un elemento legitimador de las relaciones políticas y sociales, tanto desde el punto de vista interno como del externo, y ha sido inevitable su transformación en un elemento de política internacional en el que intervienen no sólo los Estados, sino una variedad de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, constituidas frecuentemente en sedes que desafían cualquier intento de control territorial”. “Globalización y transición del Estado nacional”, *op. cit.*, nota 26, p. 316. Adelante volveré sobre el papel destacado de las organizaciones no gubernamentales, a propósito de su actuación en la jurisdicción interamericana. Conviene subrayar desde ahora que, aunque no todas actúan en el campo de los derechos humanos, hay muchas que operan en este ámbito. Refiriéndose a aquéllas, en general, Hugo Concha Cantú informa que hace dos décadas eran sólo un centenar (en México). En 1995 ese número había crecido espectacularmente: llegaban a mil trescientas según la Secretaría de Gobernación, o a diez mil, según el grupo San Ángel. “La legitimidad del Estado mexicano”, en González y López Ayllón, *op. cit.*, nota 26, pp. 391-392.

otros, no ha dejado de jugar su parte en este campo de grandes y graves contradicciones.³⁶

Adelante volveré sobre esta materia, a propósito del acceso del individuo —en la especie, la víctima de la violación de derechos humanos imputable al Estado— a la justicia, por la vía del acceso a la jurisdicción internacional especializada.

La índole expansiva de los derechos humanos —del núcleo duro, irreductible,³⁷ al florecimiento en número y calidad, a través de sendos círculos concéntricos— viene del origen mismo de esos derechos, que ha suscitado intenso debate³⁸ y prosigue hoy día, no exenta de problemas.³⁹ Obviamente, no se pretende que todos los derechos sean calificados como

36 Intervención humanitaria —dice Noam Chomsky— “era la acostumbrada denominación utilizada en las aventuras imperialistas europeas del siglo XIX”. Y para nombrar casos más cercanos, destaca, bajo el mismo argumento intervencionista, la invasión japonesa a Manchuria, la invasión de Mussolini a Etiopía y la ocupación por Hitler de los Sudetes. *Cfr.* Chomsky, N., *11/09/2001*, trad. de Carmen Aguilar, Barcelona, RBA Libros, 2001, pp. 15 y ss.

37 Ante todo, pero no exclusivamente, los derechos reconocidos en los instrumentos “germinales” de los derechos humanos. La sección 1 de *The Virginia Declaration of Rights*, del 12 de junio de 1776, proclama “que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad”. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, del 4 de julio de 1776, sostuvo, entre otras verdades “evidentes por sí mismas”, que “todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que, entre éstos, están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...”. A su vez, la *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*, del 20-26 de agosto de 1789, señala que “los hombres nacen y viven libres e iguales en derecho...” (artículo 1o.), y que los derechos naturales e imprescriptibles del hombre “son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (artículo 2o.).

38 Recuérdense la vigorosa polémica entre el alemán Jellinek y el francés Boutmy. Aquél diría que la Declaración francesa no tiene su raíz en la doctrina contractualista de Rousseau, sino en las declaraciones americanas, y que “el primer Estado que ha producido una Declaración de Derechos en el pleno sentido de la palabra, fue el de Virginia”. Jellinek, George, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, trad. de Adolfo Posada, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 85-92. Bobbio señala que la Revolución americana abrió la puerta a las revoluciones de Europa. La francesa “ha constituido, durante casi dos siglos, el modelo ideal para todos los que luchan por su propia emancipación y por la liberación de su propio pueblo. Los principios de 1789 constituyeron para bien o para mal, un punto de referencia obligado para los amigos y para los enemigos de la libertad, invocados por aquéllos, execrados por éstos”. Bobbio, *op. cit.*, nota 1, pp. 95 y 100.

39 La “ampliación de la noción de derechos humanos, no puede darse sin generar varias dificultades. Y ello es así porque a fuerza de querer ampliar y ensanchar el concepto, este mismo corre el grave riesgo de perder su consistencia real, y que en lugar de reforzar la protección de las libertades fundamentales, corra el peligro de debilitarlas y menguar su alcance jurídico”. Gómez Robledo Verdusco, Alonso, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2000, p. 284.

humanos, en el sentido que ahora interesa,⁴⁰ aunque es evidente que sólo el ser humano es titular de derechos de este carácter —sin perjuicio de la atribución de facultades a personas morales, que luego examinaré—; de lo que se trata, en fin de cuentas, es de preservar derechos fundamentales, esenciales para la vida y para cierta calidad de vida.⁴¹

Ahora bien, aquí nos hallamos ante un concepto histórico, necesariamente movedizo: no se retrae, se expande. Los derechos humanos “no nacen todos de una vez. Nacen cuando deben y pueden nacer”.⁴² Lo que pudo parecer suficiente para los americanos emergentes que se alejaban de la Corona inglesa o para los revolucionarios que recorrían las calles de París en 1789 —¡y vaya que entonces era y parecía suficiente el apretado haz de derechos que contuvo la *Déclaration* de aquel año!—, testigos de una formulación laboriosa y difícil,⁴³ ya no lo es para quienes hoy transitamos las calles de las grandes concentraciones urbanas del tercer milenio. Cada contingente de libertades y derechos representa un momento en el camino ascendente de la justicia y de libertad. Hubo, sin embargo, un episodio formidable en este trayecto perseverante: la Revolución francesa, con la que “ingresa a la imaginación de los hombres la idea de un

40 Podríamos hablar mejor de derechos fundamentales: los esenciales, los nucleares e irreductibles, los intransigibles e indeclinables según el concepto que prevalece en cierto tiempo y espacio, conforme a determinada cultura, según la exigencia radical del nombre a la luz de su dignidad inviolable y de las exigencias de su desarrollo. Para Ferrajoli, “los derechos fundamentales, en contraposición a todas las demás situaciones jurídicas [son] aquellos derechos cuya garantía es igualmente necesaria para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad”. Ferrajoli, L., *op. cit.*, nota 27, p. 908.

41 En efecto, “no nos referimos a todos los derechos de que pueda ser titular un ser humano... Esta expresión [derechos humanos] se ha reservado para ciertos derechos básicos o elementales, que son inherentes a toda persona, y que derivan únicamente de su condición de ser humano”. Se resalta, pues, “el carácter histórico y valorativo de los derechos humanos, sugiriendo que son el producto inacabado de las luchas sociales, y que reflejan el tipo de sociedad que queremos”; por ende, “tienen un carácter fluido y dinámico, que corresponde a las relaciones de poder y a las ideas prevalecientes en el seno de la sociedad en que aquellos adquieren vigencia”. Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 21-22.

42 Los derechos del hombre son derechos históricos, inmersos en una circunstancia caracterizada por la lucha para defender nuevas libertades contra viejos poderes. Bobbio, *op. cit.*, nota 1, pp. XIII, XV y 9 y ss.

43 Se ha escrito —a la vista del arduo proceso de elaboración del documento, erizado de tensiones— que, “sorprende... la contradicción que hay entre el éxito histórico del texto y las difíciles condiciones de su producción, su carácter inacabado”. Fauré, Christine, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, trad. de Diana Sánchez y José Luis Núñez Herrejón, 2a. reimp., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 15. Igualmente, sobre este proceso, *cf.* Sánchez Viamonte, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1956.

suceso político extraordinario que al romper la continuidad del curso histórico, marca el final de una etapa y el principio de otra”.⁴⁴

Ese carácter dinámico, expansivo, de los derechos fundamentales se manifiesta en lo que algunos tratadistas denominan, gráficamente, “generaciones de derechos humanos”,⁴⁵ un concepto que no todos aceptan de buen grado.⁴⁶ Éstas son, en rigor, la expresión de diversas generaciones revolucionarias que alimentan la expansión y el enriquecimiento de aquellos derechos o, dicho de otra forma, generaciones de exigencias emergentes y de libertades, facultades y prerrogativas vinculadas con éstos. Es lo que va de las reivindicaciones de los revolucionarios norteamericanos y franceses, en el ocaso del siglo XVIII,⁴⁷ a las reclamaciones de los revolucionarios mexicanos, estampadas en la Constitución de Querétaro,⁴⁸ apenas iniciado el siglo XX —que aportarían al mundo la herencia de los

44 Bobbio, N., *op. cit.*, nota 1, p. 120.

45 Cfr. Bidart Campos, *op. cit.*, nota 32, pp. 195 y ss. Cfr. los componentes del sistema de derechos humanos, como dato actual de las aportaciones “generacionales”, y su posible síntesis en un derecho individual al desarrollo, que abarca libertad, justicia y bienestar, en García Ramírez, *op. cit.*, nota 17, pp. 172-173. Cfr., asimismo, mi trabajo “La jurisdicción americana sobre derechos humanos. Actualidad y perspectivas”, en García Ramírez, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 280-281.

46 Así, Cançado Trindade la impugna: es una teoría “reminiscente de la triada *liberté/égalité/fraternité* de los compatriotas de Voltaire (con posible mérito pedagógico o quizás literario): dicha construcción teórica ha ejercido y sigue ejerciendo una cierta fascinación en nuestros círculos jurídicos, reflejada en la bibliografía especializada latinoamericana, a pesar de [ser] históricamente inexacta y jurídicamente infundada”. “Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, en Méndez, Juan E. y Cox, Francisco (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 583.

47 En aquéllas hubo anticipaciones de carácter “social”. Al calor del movimiento revolucionario francés, florecieron algunas declaraciones precursoras de los que serían, un siglo más tarde, “derechos sociales constitucionales”. Así, a propósito del derecho a la instrucción pública, en los términos del título primero de la Constitución del 3 de septiembre de 1791: la instrucción elemental, que debe proveer la sociedad, conforme al artículo 23 del proyecto girondino presentado el 15 y el 16 de febrero de 1793, y a los artículos 21 y 22 de la Constitución del 24 de junio de 1793 (o del año I), acerca de esta misma prerrogativa y del derecho al apoyo social para la subsistencia de los menos favorecidos, sea mediante el acceso al trabajo, sea mediante la asistencia a quienes no se hallan en condiciones de trabajar. Los derechos sociales, bajo la forma de instituciones de instrucción pública y de provisiones en favor del trabajo, “hicieron su primera aparición” en la Constitución francesa de 1791 y en la Declaración de Derechos de junio de 1793. Cfr. Bobbio, N., *op. cit.*, nota 1, pp. 258-259.

48 Sobre este punto reviste particular importancia la obra del diputado constituyente Pastor Rouaix, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1959. Los diputados renovadores integraron lo que el propio Rouaix denominaría el núcleo fundador u original, que redactaría el proyecto de artículo 123. Cfr. VV.AA., *La Constitución Mexicana de 1917. Ideólogos, el núcleo fundador y otros constituyentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.

derechos sociales,⁴⁹ tema de enorme importancia en el casi centenario examen de la Constitución mexicana—,⁵⁰ y de aquí al final de esa centuria, con la generalización de otras proclamaciones: los derechos de solidaridad. Dicho de otra manera, es lo que va de los “derechos de libertad (o ‘derechos de’) [que] aseguran la igualdad formal o política”, a los “derechos sociales (o ‘derechos a’) que posibilitan la igualdad sustancial o social”.⁵¹

A final de cuentas, el modelo tradicional —largamente anhelado y generosamente celebrado— que confió en los derechos fundamentales primigenios y la división del poder, gran esperanza del pensamiento liberal, “no sólo no promovió el establecimiento de una sociedad armónica y estable, sino que exacerbó la desigualdad, la explotación y el descontento social”.⁵² Por ello, a los derechos humanos del cuño tradicional— se agregaron los derechos sociales, “entendidos, al menos en un primer mo-

49 Un amplio examen de esta materia, en Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1988)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991. De esto me he ocupado en diversos trabajos, entre ellos “Raíz y horizonte de los derechos ‘sociales’ en la Constitución mexicana”, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pp. 77 y ss., así como en *Estudios jurídicos*, cit., nota 45, pp. 15 y ss. Sobre la naturaleza y objetivos de los derechos sociales, *cfr.* Prieto Sanchís, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Carbonell, Miguel; Cruz Parceros, Juan A., y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 15 y ss. *Cfr.*, asimismo, Noriega Cantú, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1967, pp. 70 y ss. y 112 y ss.; Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, UNAM, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 127 y ss.; Palacios Alcocer, Mariano, *El régimen de garantías sociales en el constitucionalismo mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995; Madrid, Miguel de la, “La Constitución y sus principios fundamentales”, en Valadés, Diego, y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Economía y Constitución. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 44 y ss., y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano a fin de siglo*, México, Porrúa, 1995, pp. 191 y ss.

50 *Cfr.* García Ramírez, “Raíz y horizonte...”, cit., nota 49, pp. 52 y ss. José Ramón Cossío reconoce que los derechos sociales fueron “lo nuevo de nuestro texto”; y plantea interesantes consideraciones sobre los efectos de la representación constitucional dominante en los derechos sociales. *Cfr.* Cossío, J. R., *Cambio social y cambio jurídico*, México, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, 2001, pp. 122 y ss.

51 Unos “tutelan las diferencias, para las que postulan la tolerancia; los otros remueven o compensan las desigualdades que postulan, como intolerables. Los derechos del primer tipo son derechos a la diferencia, es decir, a ser uno mismo y a seguir siendo personas diferentes de las demás; los del segundo son derechos a la compensación de las desigualdades y, por ello, a llegar a ser personas iguales a las demás en las condiciones mínimas de vida y supervivencia. En el primer caso, la diversidad es un valor a garantizar; en el segundo, un desvalor al que hay que oponerse”. Ferrajoli, L., *op. cit.*, nota 27, p. 907.

52 Concha Cantú, Hugo A., *op. cit.*, nota 35, p. 359.

mento, como protecciones dirigidas de manera directa a las clases más dañadas por las relaciones económicas”.⁵³

Evidentemente, la vigencia “real” de los derechos humanos, considerados como un conjunto que arraiga en la dignidad del hombre y asegura el desenvolvimiento de éste, deriva de la efectividad de “todos” los derechos: el sacrificio de unos en aras de otros deja a la persona a descubierto y conspira contra esa vigencia “real” que constituye el *desideratum* del mundo “civilizado” y, más aún, la prenda o muestra fehaciente de esa “civilización”.⁵⁴ Visto el tema rigurosamente —como interesa a los seres humanos concretos, de carne y hueso—, ¿qué efectividad poseen, de veras, la libertad y el acceso a la justicia cuando se carece de los satisfactores elementales para la subsistencia y el desarrollo y no se dispone de los medios para asegurar el trabajo digno, con remuneración razonable, y amparar la salud personal y familiar? Poco hará el discurso liberal y democrático en un medio de marginación y desvalimiento.

La conjunción de los derechos que hemos mencionado —más otros, de sucesivas generaciones, que reúnen y representan las conquistas de las “nuevas revoluciones”— forman el estatuto del hombre contemporáneo, en constante evolución. El conjunto podría cifrarse en un concepto concentrador y congregador: el derecho al desarrollo, en un sentido diferente al que suele asignársele; derecho al desarrollo pleno del individuo,⁵⁵ al despliegue de sus potencialidades; desarrollo abastecido por una circunstancia de libertad, igualdad, justicia y bienestar. En suma, el espacio de los llamados derechos fundamentales⁵⁶ se ha ampliado de forma exponen-

53 *Ibidem*, p. 362.

54 En este punto vienen a colación los derechos humanos y el desarrollo humano: aquéllos ampliamente “escriturados” en sendas constituciones y proclamaciones; éste, siempre desigual y reticente. “Hasta el último decenio el desarrollo humano y los derechos humanos siguieron senderos paralelos tanto en cuanto al concepto como en cuanto a la acción... Pero en la actualidad, a medida que ambos convergen tanto en cuanto al concepto como en cuanto a la acción, la división entre las prioridades del desarrollo humano y las prioridades de los derechos humanos se está reduciendo... Los derechos humanos pueden agregar valor a las prioridades del desarrollo”. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre desarrollo humano 2000*, Madrid-Barcelona-México, Mundi-Prensa, 2000, p. 2.

55 En otras ocasiones he manejado este concepto, como síntesis de los derechos humanos concentrados en la vida “real” del hombre “verdadero”: una concreción, no una abstracción. Así, *cf.* García Ramírez, S., *op. cit.*, nota 17, pp. 172-173.

56 Conviene recordar, para el examen de este concepto, la definición teórica, puramente formal o estructural —dice su autor— de los derechos fundamentales; una definición que supera el acotamiento dogmático que provendría de cierto ordenamiento concreto: son “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; entendiéndose por ‘derecho subjetivo’

cial. Si por él medimos la grandeza moral del ser humano —quiero decir el “reconocimiento activo” de esa grandeza moral—, una gran distancia media entre el hombre de hoy y sus antecesores en un pretérito no tan distante.

Así, se ha constituido paulatinamente o está constituyéndose, con notable adelanto un *corpus iuris* universal. La humanidad avanza hacia lo que podría denominarse una “Constitución universal”, que no será solamente la estructura de la comunidad (el cuerpo), sino también el fin hacia el que ésta se dirige y la forma de alcanzarlo (el alma): derechos humanos y democracia.

Tras las declaraciones, que por sí mismas pudieran carecer de eficacia real o, al menos, de exigibilidad—, acuden los instrumentos y los procedimientos, esto es, las garantías de los derechos, que propuso el artículo 16 de la Declaración francesa de 1789:⁵⁷ una suma de medios, al alcance del individuo concreto —aunque el acceso a esta vertiente de la justicia se halla todavía sembrado de obstáculos—, que le permitan recuperar sus derechos negados o violentados, evitar la probable vulneración o alcanzar debido y puntual resarcimiento, una vez que la infracción se ha cometido;⁵⁸ incluso, cuando las condiciones prevaecientes, de forma pasajera, llevan a suspender el ejercicio de ciertos derechos.⁵⁹

cualquier expectativa positiva [de prestaciones] o negativa [de no sufrir lesiones] 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”. Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2001, p. 37.

57 Artículo 16: “toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución”; digamos: no dispone de un Estado de derecho, en el profundo sentido jurídico y ético de esta expresión.

58 Ferrajoli destaca la importancia que revisten las garantías de los derechos fundamentales. Subraya dos principios: 1) de legalidad: es preciso que esos derechos no queden al arbitrio de las autoridades, y por ello es indispensable “que las leyes provean únicamente sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos y procedimientos”, y 2) de jurisdiccionalidad: es menester que los derechos “sean todos justiciables, es decir, accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por comisión, sea por omisión”. Ferrajoli, L., *op. cit.*, nota 27, p. 917.

59 Ferrajoli llama garantías primarias a las obligaciones o prohibiciones que aparecen en correspondencia a las expectativas positivas o negativas del individuo, y garantías secundarias a “las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias”. Ferrajoli, L., *op. cit.*, nota 56, pp. 43 y 59 y ss.

La fijación de las hipótesis de suspensión de derechos suele ser insuficiente u oscura.⁶⁰ La inconsecuencia entre las medidas adoptadas por la autoridad, que dispone la suspensión, y el problema, que pretende afrontarse de esta manera, implica “establecer una dictadura con el pretexto de una suspensión de garantías”;⁶¹ precisamente, para preservar la vida y la marcha de la sociedad o la continuidad del Estado de derecho,⁶² posibilidad empleada con prudencia o con desmesura, hasta introducir, en este último caso, lo que se ha denominado, expresivamente, una “dictadura constitucional”.⁶³

Por todo ello, las jurisdicciones sobre derechos humanos, nacionales e internacionales, que sirven a esos fines indispensables, caracterizan la actual etapa constructiva de la tutela del ser humano: una etapa desarrollada a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, con la que hemos iniciado el XXI.⁶⁴ Así, una vez resuelto, a través de cierta convergencia internacional, el fundamento de los derechos humanos —una cuestión filosófica— se

60 Diego Valadés advierte: “todas las constituciones latinoamericanas precisan los casos en que procede declarar el estado de excepción; pero ninguna escapa, aunque parezca haber intentos en ese sentido, a la extrema vaguedad conceptual”. Por ello, en el fondo, la “principal” causa “es la voluntad de los detentadores del poder. Volvemos, así, a la vieja razón de Estado”. *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 47.

61 Schmill Ordóñez, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Manuel Porrúa, 1971, p. 172.

62 En tales casos, sin embargo, subsisten intocables determinadas garantías jurisdiccionales, como lo previene con puntualidad el artículo 27 de la Convención Americana (no así el correlativo artículo 29 de la Constitución mexicana, cuyo sistema, por lo tanto, debe ser complementado y acotado por la norma de la Convención Americana) y lo ha expresado la Corte Interamericana en sus Opiniones Consultivas 8, de 30 de enero de 1987, y 9, de 6 de octubre del mismo año. Sobre esta materia, *cfr.* Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999. Sobre garantías suspendibles en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, *cfr.* Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 60, pp. 91 y ss., y acerca del caso de México, pp. 114 y ss.

63 El uso inmoderado de la suspensión de garantías, estado de excepción, estado de sitio, etcétera, con “sustento” en normas constitucionales más o menos aplicadas a la hipótesis que determina la alteración ha dado lugar a lo que algunos autores llaman dictadura constitucional, que “ha representado uno de los más caros desiderata del Estado latinoamericano —escribe Diego Valadés—. Éste ha tenido la habilidad, quizá, de practicarla en nombre de una supuesta democracia. Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 60, p. 158.

64 En un balance sobre el desarrollo en materia de derechos humanos a partir de la Declaración Universal (1948), Cañado Trindade resume: “al volver los ojos tanto hacia el pasado reciente como hacia el presente, nos damos cuenta de que efectivamente hubo, en estas cinco décadas de experiencia acumulada en esta área, un claro progreso, sobre todo en la jurisdiccionalización de la protección internacional de los derechos humanos”. Cañado Trindade, A., *op. cit.*, nota 17, p. 379; en el mismo sentido, de aquel autor, *op. cit.*, nota 3, t. I, p. XXIII.

marcha adelante en la solución del otro problema que aquí se suscita: su tutela efectiva —una cuestión política—. ⁶⁵

En rigor, la jurisdiccionalización de los conflictos internacionales —desarrollada a imagen y semejanza de su contrapartida nacional—, en el amplio espacio de lo que pudiera denominarse la “jurisdicción internacional plena”, es el moderno sucedáneo de la fuerza, que batalla por sus fueros cada vez que se rehúsa a entregar a los órganos de la justicia las contiendas que ésta puede y debe resolver. ⁶⁶

Este conjunto magnífico de libertades, expectativas y garantías ha dejado de ser materia exclusiva de alguna competencia, reducida a los límites de un territorio y de una jurisdicción. Hoy interesa al mundo entero que cultiva los derechos —o debiera hacerlo: también en esta luna hay una cara luminosa y otra sombría—, tanto a través de medios nacionales como de instrumentos internacionales. ⁶⁷ Desde luego, la jurisdicción nacional —como el derecho nacional en su conjunto— suele tener y debe poseer carácter preferente; la internacional es subsidiaria. De todo ello pro-

⁶⁵ Cfr. Bobbio, “Presente y futuro de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho-Instituto de Derechos Humanos, 1982, p. 10; *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. de Jorge Binaghi, España, Gedisa, 1982, p. 130, y Bobbio, N., *op. cit.*, nota I, p. 16.

⁶⁶ Hans Kelsen, que coteja el desenvolvimiento equivalente entre órganos nacionales e internacionales, observa que “la evolución natural de los hechos tiende a una judicatura internacional. El primer paso hacia una paz duradera debe consistir en el establecimiento de una comunidad internacional, cuyos miembros estén obligados a someter todas las disputas que surjan entre ellos a un tribunal internacional permanente y a respetar las decisiones de esta autoridad”. *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, trad. de Florencio Acosta, México, Fondo de Cultura Económica, 1943, pp. 180 y ss.

Henry Kissinger denuncia que, “en menos de una década, ha surgido un movimiento que carece de precedente y que consiste en someter la política internacional a procesos judiciales”. Previene que esto puede llegar a “extremos que ponen en riesgo de sustituir la tiranía de los gobiernos por la de los jueces; la historia nos enseña que la dictadura de los virtuosos ha llevado a menudo a inquisiciones y caerías de brujas”. “Las trampas de la jurisdicción internacional” (artículo que constituye una adaptación del libro de aquel autor, *Does America Need a Foreign Policy? Toward a Diplomacy for the 21st. Century*), en *Foreign Affairs* (en español), México, vol. I, núm. 3, otoño-invierno de 2001, p. 87. Kissinger impugna particularmente la Corte Penal Internacional. Réplicas de Mandelbom, Michael, “La conciencia de un conservador. Los peligros del dogmatismo en la política exterior estadounidense”, *ibidem*, pp. 264 y ss., y Roth, Kenneth, “El debate de la jurisdicción universal”, *ibidem*, pp. 259 y ss.

⁶⁷ “En la actualidad se conceptúa que los derechos del hombre constituyen una materia regulada por el derecho interno y por el internacional y que el Derecho de los Estados y el derecho internacional, universal o regional, deben necesariamente coexistir en la promoción, garantía y defensa de los derechos de la persona humana”. Gros Espiell, Héctor, “Universalismo y regionalismo en la protección internacional de los derechos humanos”, en VV.AA., *Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 8.

viene el estatuto del hombre contemporáneo, un tema del que me ocuparé adelante.

En esta etapa se recupera un antiguo sueño, que inicia su afirmación en la tierra: aparece el ser humano en el contexto universal, un *citoyen du monde*, que no deja de ser —ni conviene que esto ocurra— ciudadano de su propia ciudad. El hombre adquiere —como se ha escrito— un *status mundialis* fundamental.⁶⁸

68 Cfr. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 182 y ss.