

## Lo fundamental de los derechos fundamentales

*The essence of fundamental rights*

*A essência dos direitos fundamentais*

**Jesús de León Márquez**

Universidad Autónoma de Coahuila, México  
[deleon\\_marquez@hotmail.com](mailto:deleon_marquez@hotmail.com)

**Hugo Azpeitia Herrera**

Universidad Autónoma de Coahuila, México  
[hugoazpeitiaherrera@hotmail.com](mailto:hugoazpeitiaherrera@hotmail.com)

**Fidel Lozano Guerrero**

Universidad Autónoma de Coahuila, México  
[fidellozanoguerrero@yahoo.com.mx](mailto:fidellozanoguerrero@yahoo.com.mx)

“Propugno el derecho del hombre a decir lo que piensa del Gobierno que exista, por poderoso que sea, y asimismo su derecho a derribar este Gobierno si cree que con ello va a mejorar su humor”.  
Winston Churchill

### Resumen

La reforma constitucional mexicana del 10 de junio del 2011, trajo un nuevo paradigma sobre el reconocimiento y aplicación de los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico, aunado a la obligación de todas las autoridades del país pertenecientes a los tres poderes de los tres niveles de gobierno bajo el control difuso constitucional y convencional de los derechos humanos de resolver los conflictos de derecho respetando los derechos humanos del individuo reconocidos por la constitución nacional y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México, y aplicando los principios constitucionales de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El grave problema es que no existe acuerdo jurisprudencial ni doctrinal sobre cuáles pueden ser los derechos fundamentales, ni sobre cómo se deberían ponderar e

interpretar algunos de los ya reconocidos positivamente; solo conociendo cuáles son su axiología, teleología, ontología y epistemología se pueden desentrañar los fundamentos filosóficos de los derechos fundamentales.

**Palabras clave:** derechos humanos, fundamentos filosóficos, interpretación, argumentación, Constitución, justicia.

### Abstract

The Mexican constitutional reform from June 10, 2011, brought a new paradigm on the recognition and implementation of fundamental rights in our legal system, in addition to the obligation of all authorities of the country belonging to the three branches of the three levels of Government under the constitutional and conventional fuzzy control of human rights for resolving conflicts of law respecting the human rights of the individual, recognized by the national Constitution and international treaties signed and ratified by Mexico, and applying constitutional principles of universality, indivisibility and interdependence and progressiveness. The problem is that doctrinal or jurisprudential agreement there is no about what may be the fundamental rights, or on how it should be weighed and interpret some of the already recognized positively; only by knowing what his axiology, teleology, ontology and epistemology is can unravel the philosophical foundations of fundamental rights.

**Key words:** human rights, philosophical foundations, interpretation, argumentation, Constitution, justice.

### Resumo

Reforma constitucional mexicana de 10 de Junho de 2011, trouxe um novo paradigma sobre o reconhecimento ea aplicação dos direitos fundamentais no nosso sistema legal, juntamente com a obrigação de todas as autoridades do país pertencentes aos três ramos das três esferas de governo sob o controle difuso direitos constitucionais e humanos convencionais de resolução de conflitos de leis que respeitem os direitos humanos do indivíduo reconhecido pela constituição nacional e os tratados internacionais assinados e ratificados pelo México, e aplicando os princípios constitucionais da universalidade, interdependência, a indivisibilidade ea progressividade. O problema grave é que não há

acordo jurisprudencial ou doutrinária sobre o que os direitos fundamentais podem ser, ou como você deve pesar e interpretar algumas das já reconhecidas positivamente; apenas saber o que axiologia, a teleologia, ontologia e epistemologia pode desvendar os fundamentos filosóficos dos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** direitos humanos, filosófica, interpretação, argumento, constituição, justiça.

**Fecha recepción:** Noviembre 2015

**Fecha aceptación:** Junio 2016

---

### ABREVIATURAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	CPEUM
Cooperación y Desarrollo Económicos	OCDE
Corte Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Derechos Humanos	DDHH
Estados Unidos de Norteamérica	EUA
Programa Internacional para la Evaluación de Estudiantes PISA	
Unidad Torreón	UT
Universidad Autónoma de Coahuila	UA de C

### Introducción

El presente artículo pretende ser un material de apoyo para los alumnos de la maestría en DDHH de la Facultad de Derecho, UT, de la UA de C, y ha sido conformado con la experiencia docente de profesores universitarios y autores. El discurso de los DDHH actualmente se encuentra dominado en buena medida por posturas jurídicas sobre su aplicación.

La reforma constitucional mexicana del 6 y 10 de junio del 2011, en materia de amparo y DDHH revolucionó la ciencia jurídica en México de manera extraordinaria; hoy se habla de un Estado neo-constitucional humanista y personalista que pone al ser humano como centro de su quehacer político-jurídico, lo cual como efecto dominó implicó una reforma a la Ley de Amparo para proteger de manera eficiente y eficaz dichos derechos. También se habla de la importancia trascendental de la correcta interpretación de los DDHH y de la argumentación jurídica como herramienta adecuada para ello, así como

de una preponderancia del poder judicial sobre los otros dos poderes y los peligros que genera.

Se puede decir que las mencionadas reformas son las más importantes de la época posmoderna jurídica mexicana, en una especie de revolución copernicana (Kuhn, La revolución copernicana, 1996) o paradigma (Kuhn, 2015), pues con la reforma en materia de amparo y DDHH, poco a poco dejamos atrás el viejo sistema constitucionalista basado en el ius-positivismo, que en los inicios de la carrera de derecho se enseñaba tradicionalmente en la mayoría de las universidades del país con ayuda del libro de texto “Introducción al estudio del derecho” del jurista y filósofo mexicano Eduardo García Maynez. Posteriormente se afianzaba su conocimiento con los libros de los constitucionalistas mexicanos, Tena Ramírez e Ignacio Burgoa, quienes hablaban sobre las garantías individuales en el derecho constitucional mexicano.

Hoy esta importante reforma en materia de amparo y DDHH nos ha llevado a un cambio de paradigma tan importante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió terminar con una época de jurisprudencia mexicana (la novena) e iniciar una nueva (la décima); y los estudiosos de las ciencias jurídicas (entre los que están los estudiantes y docentes de las escuelas y facultades de derecho) se avocan a revisar, analizar y entender las diversas teorías de los grandes neo-constitucionalistas contemporáneos: el italiano Luigi Ferrajolli, el alemán Robert Alexy y el norteamericano Ronald Dworkin; el primero con su Teoría del Garantismo Penal, contenida en su obra *Derecho y razón*, sin menospreciar su posterior obra *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia*; mientras que el segundo de los mencionados principalmente con su obra *Teoría de los Derechos Fundamentales*, muy conectada con las anteriores *El concepto y validez del derecho*, y *Teoría de la argumentación jurídica*; y finalmente el último de los mencionados con su obra principal *Los derechos en serio* y claro que también *El imperio de la justicia*, *Justicia para erizos* y *Una cuestión de principios*, entre otras. Uno de los estudiosos del derecho que más se ha preocupado por revisar, analizar y entender las diversas teorías neo-constitucionalistas es el jurista mexicano Miguel Carbonell (Carbonell, 2007) (Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)*, 2003) (Carbonell M., 2010), quien se ha preocupado por aterrizar estas novedosas teorías en nuestro país, al igual que Ferrer

Mac-Gregor (Ferrer Mac-Gregor, 2014) (Ferrer Mac-Gregor E., 2014) en materia de amparo.

Obvio es que estas últimas reformas constitucionales terminan por afectar a la que le antecede, la segunda más importante en la época contemporánea, es decir, la del sistema de justicia penal. Este fenómeno se ha venido dando no solo en México, sino también en la mayor parte de Latinoamérica, donde en las dos últimas décadas han ido reformando primero sus sistema de justicia penal (INACIPE, 2003) y últimamente el sistema de justicia constitucional. La primera de ellas con la oralidad en el juicio penal, su adversarialidad y acusatoriedad del sistema, parecido en términos muy generales al sistema de justicia chileno y un poco menos al anglosajón, aunque con muchas particularidades propias de las diversas regiones; y la segunda de ellas con un cambio paradigmático en el universo jurídico, no solamente producido en Latinoamérica sino en casi toda la cultura occidental. Este tiene que ver con la reforma del viejo sistema constitucional donde lo que importaba en una constitución política era la forma de gobierno o parte orgánica y la estructura del poder en su tradicional división de poderes. La parte menos importante era, sin ser en algunos casos indispensable, la de los derechos del hombre, lo que en México se conocía como el apartado de las garantías individuales, o los llamados derechos fundamentales en Europa, referidos a aquellos que señaló la Declaración Francesa de Derechos Universales del Hombre y del Ciudadano en 1789, emanados y reformulados por el iusnaturalismo racional pero iuspositivizados en la carta magna, con base en los principios de la *Liberté, Égalité, Fraternité*, y que han sido contenidos en la parte orgánica. El Estado los otorgaba como un mínimo de derechos que no se podía ampliar dentro del ámbito interno para no menoscabar el poder estatal casi absoluto.

Esta estructura ahora ha cambiado a un nuevo paradigma neo-constitucional donde los papeles de importancia en una constitución política se han invertido, siendo ahora parte indispensable para cualquier país, aquella que precisamente tiene contenidos los DDHH de sus ciudadanos, por centrarse en una filosofía antropológica o antropocentrismo. Dichos Estados se han convertido a la luz del derecho internacional en verdaderos Estados democráticos de derecho, dejando en segundo término la parte orgánica de la forma de gobierno y reorientando la importancia de su parte orgánica a la tarea de

garantizar mediante su estructura gubernamental los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

En la corriente europea no se le llama constitución a la carta magna porque no hace referencia principalmente a la constitución del poder del Estado, sino a una ley fundamental de los derechos fundamentales. Según Alexy (Alexy, 2012), su función es proteger y garantizar dichos derechos; dicha transformación se ha llevado a tal extremo que ahora la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere de una manera muy particular en su primer artículo que: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los DDHH reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”, lo cual resulta a todas luces paradigmático pues antes se hablaba de que el Estado mexicano “otorgaba” las garantías individuales a los ciudadanos, es decir, desde una postura muy iuspositivista creaba las garantías individuales y se las concedía a sus ciudadanos, en cambio ahora implícitamente reconoce que los DDHH ya existían con antelación a la formación y origen del Estado, y que el Estado solo le queda mostrarse conforme con su existencia y explicitarla en la Carta Magna armonizando su normatividad a la vez que mostrarse de acuerdo con los que igualmente están contenidos en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte. Por lo tanto, su contenido normativo es vinculante.

Esta transformación radical en el paradigma jurídico no solo nacional sino global neo-constitucionalista, termina por precisar y afectar la filosofía jurídico penal del nuevo sistema de justicia acusatorio-adversarial y el juicio de amparo, insertando en dichas instituciones la nueva forma de hacer justicia con base en la forma de ver y garantizar los DDHH de los justiciables, y de su extensión y ampliación obligatoria de todos los DDHH contenidos también en los tratados internacionales de los que México forma parte y que han sido ratificados, y que ahora tienen, de acuerdo con el artículo 1º constitucional el mismo rango valorativo que las normas constitucionales; así como de la jurisprudencia que en materia de DDHH ha dictado la CIDH, ubicada en San José, Costa Rica.

Aunado a todo lo anterior, ya se concretaron en México dos de los objetivos más acariciados por muchos juristas mexicanos en materia penal y de justicia constitucional: la unificación de la ley adjetiva, con la promulgación del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales,<sup>1</sup> y la nueva Ley de Amparo.<sup>2</sup> De esa manera se cumplen dos de los anhelos más esperados en nuestro país, que vienen a poner una cereza en el manjar jurídico preparado con todas estas reformas, pues en materia procesal penal se solucionan muchos problemas que por regionalismos y competencias entre tribunales y autoridades de los treinta y un estados federados y un distrito federal existían no solo entre ellos sino también con la federación, lo cual producía problemas de funcionalidad en la sistemática jurídica, competenciales y de eficacia y eficiencia en el combate contra el crimen y de seguridad jurídica. Por otra parte, en materia de amparo se solucionan algunos de los principales problemas de incapacidad procesal para cumplir con lo que refiere el artículo 1º constitucional, sobre la obligación del Estado de cumplir con lo dispuesto por el tercer párrafo de dicho artículo, es decir, con la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los DDHH, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los DDHH (Hernández Choy Cuy, 2014).

Todo lo anterior plantea múltiples y muy variados problemas jurídicos de interpretación y aplicación de los DDHH que se deben analizar a nivel de axiomática, ontológica y teleológica jurídica, para conocer sus orígenes que le dan base y también lograr el último fin del derecho que es la justicia, en todo lo largo y ancho del sistema de justicia mexicano y, por supuesto, en la rama penal. También es imperioso que sea adoptado por un plan de estudios universitario que se avoque a la formación de licenciados en derecho, a la actualización de los ya egresados y a la profesionalización de los servidores públicos y abogados litigantes, pues los actuales y futuros profesionistas deben estar actualizados en estos temas de importancia universal.

Esto obviamente impacta de manera profunda en la vida social y económica de un país, pues hoy en nuestra sociedad contemporánea no se puede hacer negocios en un mundo globalizado si las partes no son respetuosas de los DDHH. México no puede competir en mercados internacionales si no respeta los DDHH, esto parece obvio, pues ningún país, ya sea EUA, China, Japón, España o Alemania, por mencionar unos pocos, no van

---

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

<sup>2</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

a poner sus empresas y negocios jurídicos en un territorio donde se violan los DDHH. Pueden violentarse derechos de cualquier índole (económicos, sociales, comerciales o civiles) de las personas jurídicas y connacionales de sus respectivos países, o inclusive puede generar violaciones hacia las normas de los tratados de comercio. El respeto a la legalidad y la seguridad jurídica del país, implica como mínimo la exigencia del respeto a los DDHH, pues la comunidad internacional tiene lugar en un marco jurídico y entre estados democráticos de derecho. Esto asimismo implica concebir al derecho como rector de la forma de vida social de nuestra cultura.

Aunque se hayan promovido tan importantes reformas en nuestro país, las cosas no cambian como por arte de magia. Es importante ir aplicando las reformas jurídicas en la vida diaria para ir visualizando los errores de su aplicación, esto es, generar críticas constructivas que nos permitan corregirlos. Desde hace cuarenta años, Sergio García Ramírez decía que en Latinoamérica tenemos las constituciones más bonitas del mundo (García Ramírez, 1976), pero el problema es que se quedan en el papel y no tienen aplicación ni vigencia en la vida real.

El psiquiatra y escritor Jorge Bucay criticaba las ciencias teóricas diciendo que “uno de los problemas más graves que tienen, sobre todo las que se dedican a comprender la conducta, es “confundir lo que quiero que sea con lo que es”. Bucay también decía que los científicos “tienen puesta la camiseta de la postura que más le conviene a su teoría de los hechos”. Sus teorías se confunden una y otra vez con la realidad o su visión es la que confunde la realidad percibida para conseguir que se acomode mejor a sus teorías, sucede pues que la relación entre lo que teóricamente se puede demostrar y lo que en realidad ocurre, evoca siempre el planteamiento de la diferencia que hay entre el mejor de los mapas y el verdadero territorio (Bucay, 2007). Esto le pasa al derecho, pues los juristas son como novios de sus teorías, a las que no les ven defectos; están de acuerdo en la manera en que la teoría interpreta la realidad, ven en sus teorías amadas la encarnación de lo mejor y lo verdadero. Estudiamos el deber ser y a veces confundimos eso que debería ser con lo que en realidad es, estudiamos el deber ser, luego el deber ser es lo que debería de ser pero que no es, entonces los abogados estudiamos lo que no es, lo que no existe.

Por ello no podemos ser irrealistas, pues en México los sistemas jurídico y político son disfuncionales, desde 1917 tenemos una legislación muy avanzada y hermosa, a la altura del resto de las naciones democráticas en progreso, la cual está en constante evolución, pero esta no se aplica correcta ni eficazmente; nuestra cultura, la corrupción, los dogmas e ideologías religiosas y políticas así como un sinnúmero de causas relacionadas que se nos escapan, inciden a su vez en algunas otras consecuencias difíciles de analizar, como en el bajo nivel socioeconómico y estas a su vez en el bajo nivel educativo en todas las clases sociales. El presidente de la república no supo decir correctamente los libros que han marcado su vida,<sup>3</sup> y el mexicano promedio solo lee 5.3 libros al año,<sup>4</sup> este bajo nivel educativo y cultural es el que nos lleva de vuelta a la corrupción y a una red compleja de fenómenos en un eteno retorno cíclico.

El presente trabajo pretende abarcar un pequeño problema relacionado con la aplicación de la reforma constitucional de los DDHH, ya que dada su enorme complejidad no se puede abarcar a todos, lo cual tiene que ver con una pequeña parte de la cultura y la educación. Sabemos bien que nos falta una cultura de legalidad y que urge una verdadera reforma educativa que nos prepare para ser competitivos globalmente como China y Japón; de acuerdo con los resultados de 2012 del PISA, México es uno de los países peor evaluados en educación, situado en los niveles 52, 53 y 55 en diferentes áreas de los 65 que aplican este examen coordinado por la Organización para la OCDE.<sup>5</sup>

Sin embargo, estos dos ejes de investigación aún son muy amplios, pero entre ellos hay un pequeño espacio en la filosofía de los DDHH que contribuiría a la mejor comprensión de dicha reforma y, por tanto, su mejor aplicación. En efecto, la filosofía tiene como objeto llegar al conocimiento científico de todas las cosas por sus primeras causas (Fernández del Valle, 2013) y en el caso de los DDHH se trata de llegar al conocimiento de dichas causas. Un Estado que se precie de ser democrático de derecho y respetuoso de los DDHH debe comprender adecuadamente el concepto y la validez de estos, así como su esencia, no solo para poder saber las normas de nuestra CPEUM que merecen ese calificativo, sino para saber también si la redacción lógico semántica de los mismos es adecuada para captarlos cabalmente.

---

<sup>3</sup> Noticias CNN México, sábado 3 de diciembre de 2011.

<sup>4</sup> Resultados de la Encuesta Nacional de Lectura y Escritura 2015 realizada por el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (Conaculta).

<sup>5</sup> Noticias ADN Político, diciembre 3 de 2013.

Para ello debe usar como herramienta la filosofía, a fin de cuestionar ¿qué son los DDHH?, ¿qué utilidad tienen?, ¿cuál es su axiología, teleología, ontología y epistemología? Y lo más importante ¿el tenerlo claro ayudará a resolver los problemas más acuciantes de nuestro país? Estas preguntas tienen actualidad indiscutible.

## Método

Todo conocimiento debe llevar a solucionar los principales problemas de nuestra sociedad, si esto no es así carece de objeto gastar energías en emprender una investigación científica. Para los graves problemas de nuestra sociedad de sobrepoblación, contaminación ambiental, guerras, distribución injusta de la riqueza, pobreza extrema, hambre, violencia, delincuencia, desaparición forzosa de personas, corrupción, etcétera, por mencionar solo algunos, se tiene que empezar a buscar soluciones realistas con avances graduales mediante el desarrollo teórico de modelos de política pública que atiendan dichas problemáticas desde una ingeniería social.

Es importante la aplicación correcta del derecho para no vulnerar los DDHH, sin embargo, para ello es indispensable comprender qué son los DDHH, ¿cuáles son su axiología, teleología, ontología y epistemología? Para ello es importante echar mano de la filosofía y la sociología, pues han surgido ciertas reglas de eficacia y eficiencia que pueden servir de respuestas razonables frente a cuestiones básicas para entender la problemática concerniente a los DDHH.

Hoy en día parece que la temática de los DDHH está de moda. Tribunales de todos los niveles trabajan con ellos en la resolución de conflictos sociales, al igual que toda política pública y reforma legislativa, pero parece que no son comprendidos en su amplitud, un ejemplo de ello es la Ley para la Declaración de Ausencia por Desaparición de Personas del Estado de Coahuila de Zaragoza, la cual prevé en su artículo 10 Fracción IV la obligación de los patrones de pagar sueldos y prestaciones a las personas desaparecidas en beneficio de sus familias, lo cual parece ser una percepción incorrecta de los DDHH en una ley estatal que aunque prevea la protección de derechos a víctimas secundarias, invade esferas de competencia federal para legislar

en materia laboral además de lesionar los DDHH del sector patronal. Entiende de manera incorrecta la figura jurídica de la desaparición forzosa de personas, la cual es considerada a nivel internacional un delito del Estado, por tanto, el sector patronal no puede tener responsabilidad en la desaparición, ni subjetiva ni objetivamente, por lo que tampoco puede obligarlo a pagar sueldos y prestaciones laborales durante el tiempo de la desaparición. Este parece ser un entendimiento inadecuado de los DDHH de solidaridad.

Aún hay algo peor en esta confusión, parece que lejos de aclarar los delitos cometidos por el Estado como lo hace la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,<sup>6</sup> o cometido por personas o particulares directamente relacionados y coordinados con el Estado. Tal es el caso de la doctrina de la “Drittwirkung der grundrechte” (Mijangos y González, 1998), que es regulada por la jurisprudencia de la CIDH en el caso *Velázquez Rodríguez vs. Honduras* (sentencia del 29 de julio de 1988), en el que al parecer agentes del Estado intervinieron por su cuenta en la desaparición forzada de personas. También intervinieron personas ajenas al Estado, como acaece en México con los “mantecas” o los “claveros”, que les ayudan a la Policía Federal en sus operativos; dicha ley del Estado de Coahuila parece querer desviar la responsabilidad con los miembros de la delincuencia organizada, ya que a ellos les atribuye la comisión del delito de desaparición forzada junto con el Estado, lo cual estimamos es un error fatal, pues los particulares que no están relacionados con el Estado, como la delincuencia organizada, no cometen, de acuerdo con la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el delito de desaparición forzada. En todo caso, cometerán privación de la libertad, secuestro, homicidio o algún otro, confundir los delitos de Estado con delitos de particulares solo genera impunidad y dificulta acreditar la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

---

<sup>6</sup> El artículo 2 de dicha convención define el delito de desaparición forzada como: “...el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley” (subrayado añadido).

El fundamento filosófico de los DDHH es un tema complejo, que ha sido estudiado en numerosos escritos por diversos autores contemporáneos sin que se hayan puesto de acuerdo en ello. De esto trata el debate llevado por Luigi Ferrajoli en torno al tema con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo (Ferrajoli, 2009), pues no se han puesto de acuerdo en cuáles son los derechos fundamentales, es decir, los mínimos que toda ley fundamental debe contemplar, así como tampoco en su origen, finalidad y valor.

La Hipótesis de Trabajo *HI* es que la adecuada comprensión (axiológica, teleológica, ontológica y epistemológica) puede ser importante para reconocer el problema sobre el discurso, aplicación e interpretación de los DDHH, lo cual se logrará por el esfuerzo teórico de dar buenas razones sobre el concepto, el fundamento y la finalidad de ellos.

Sin embargo, Norberto Bobbio ha expresado un pensamiento importante que podría configurar la Hipótesis Nula *HN* del presente trabajo, que tiene que ver con el “*signo de los tiempos*”,<sup>7</sup> pues no es tarea fácil emprender un esfuerzo argumentativo por el que se ofrezcan razones sobre su sentido. En efecto, Norberto Bobbio considera una pérdida de tiempo hacer el esfuerzo de búsqueda intelectual arduo en medio de una filosofía que calificó como estéril y enferma para encontrar esos fundamentos filosóficos, además cuestionó la metafísica, estimando como superada la discusión sobre el fundamento de los referidos derechos.<sup>8</sup>

Resulta importante discernir hasta dónde la búsqueda del fundamento filosófico es una alternativa legítima y útil frente a la otra solución de considerar resuelto el problema en cuestión y, por tanto, innecesario. Bobbio ha denunciado este estado de cosas, pero ha terminado por privilegiar frente la polémica filosófica, la temática concerniente al alcance de la efectividad y términos sobre las garantías de los derechos.<sup>9</sup> Se reitera que lo que está en discusión es si resulta razonable formular un problema como el correspondiente al fundamento de los DDHH, o si resulta preferible eludir el asunto

---

<sup>7</sup> N. Bobbio, *El Tiempo de los Derechos*, Einaudi Tascabili, Torino, p. 258.

<sup>8</sup> Bobbio, *op cit.*, p. 7.

<sup>9</sup> Bobbio afirma que debe pasarse de lo meramente discursivo a la acción, de lo teórico a la protección; por esto sostiene: “El problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy no tanto el de justificarlos, como el de protegerlos. No es un problema filosófico sino político.” Cfr. *Ibid.*, p. 16.

optando por evaluar otros aspectos como los correspondientes a la efectividad y la garantía.<sup>10</sup>

Una Hipótesis Alternativa *Ha*, puede tener que ver con la argumentación jurídica que está en boga actualmente, pues al igual tiene que ver con la filosofía se desprende de un tipo especial o rama de la filosofía, en específico de la filosofía del lenguaje, que igual se queda dentro de la filosofía analítica, divorciada de la metafísica, la cual ha tenido mucho desarrollo desde Ludwig Wittgeintein, John Langshaw Austin, Georg Henrik von Wright, hasta Robert Alexy, Aulis Aarnio y Aleksander Peczenik; también recibió influencia de la filosofía continental europea con Hans-Georg Gadamer y Jürgen Habermas, y por último de la filosofía mexicana con el mexicano Mauricio Beuchot. Esta *Ha* tiene que ver con la posibilidad de conjuntar los postulados de los anteriores autores, principalmente de Alexy, Aarnio y Peczenik junto con el mexicano Beuchot, entonces es posible dar mayor luz a la problemática para darle solución

Si bien es cierto que la filosofía antigua de los pueblos orientales politeístas y la filosofía grecolatina comprenden desde los periodos presocráticos de la Grecia clásica, a la filosofía helenística, no se puede hablar de un desarrollo de los DDHH pues son evidentes las violaciones a dichos derechos, como la esclavitud, las monarquías, la evidente desigualdad de clases sociales a pesar del desarrollo incipiente de la democracia en la Grecia clásica. Las ideas desarrolladas por la metafísica occidental podrían revelar el rechazo expreso de quienes sienten el horror de quedarse sin dioses. Sin embargo, esta mirada no es excluyente, máxime cuando se emprende un esfuerzo deconstructivo para abordar la problemática. A esta postura se le puede llamar intuicionista.

---

<sup>10</sup> Se comparte con Gregorio Robles el cuestionamiento que ofrece frente a la afirmación bobbiana, reformulando su planteamiento en los siguientes términos: “el problema práctico de los derechos no es el de la fundamentación, sino el de su realización; pero el problema teórico de los derechos humanos no es el de su realización, sino el de su fundamentación”. Porque un problema sea de difícil solución no tenemos derecho abandonarlo o a calificarlo de pseudoproblema. Un problema lo es cuando se nos plantea la interrogante respecto de algo, y carece de sentido negar el problema porque no conozcamos la respuesta, o porque creamos que desde nuestros planteamientos intelectuales no es posible hallarle cabida». G. Robles, Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual, Madrid, Civitas, 1992, pp. 11-12.

Si bien la época medieval se caracterizó por su brutalidad, la tortura, el dogma religioso, el estancamiento de la ciencia y la filosofía, esta última nació como ideología bajo el fundamento más humanista de su tiempo, es decir, la doctrina de Jesús de Nazareth, quien puso al ser humano como el centro de todo fundamento filosófico, sobre todo protegiendo a los grupos vulnerables, un pensamiento muy adelantado para su época. Su famoso sermón en el monte reza:

Bienaventurados los pobres en espíritu, porque de ellos es el reino de los cielos.  
Bienaventurados los que lloran, porque ellos recibirán consuelo.  
Bienaventurados los mansos, porque ellos recibirán la tierra como heredad.  
Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque ellos serán saciados. Bienaventurados los misericordiosos, porque ellos alcanzarán misericordia. Bienaventurados los de limpio corazón, porque ellos verán a Dios.  
Bienaventurados los pacificadores, porque ellos serán llamados hijos de Dios.  
Bienaventurados los que padecen persecución por causa de la justicia, porque de ellos es el reino de los cielos...

Además, la Edad Media recibió el pensamiento humanista de San Agustín, Santo Tomás y también de César Beccaria en la dogmática del sistema de justicia penal. Sin embargo, desde el pensamiento del nazareno hasta el de Beccaria, estos puntos fueron pensamientos ahogados por el sistema autoritario, monárquico, antihumanista y transpersonalista de la Edad Media.

En la época moderna el camino del no cognoscitivismo o intuicionismo, ha sido distinto al escogido desde esa mirada esencialista que se incorporó en la comprensión del discurso sobre los DDHH. La trascendencia y específicamente Dios se conciben como un problema irrelevante. Es el caso del modelo hobbesiano, en el que el hombre es afirmado como un ser ambicioso y egoísta, solo reconocido en un mundo donde se buscan constantemente ventajas y beneficios.

Se elige un sendero prometeico en el que el hombre persigue su independencia definitiva frente a la divinidad. La parte bestial del ser humano le lleva a conformar el estado político para asegurar su convivencia. Las normas son posteriores a la

constitución del estado y todas ellas regulan los propios límites de un poder político conformado y regulado desde la utilidad y la conveniencia.

La modernidad, al reivindicar su opción por el sujeto, proclamó su paternidad en la formulación del discurso de los DDHH, lo que pudo consolidarse a partir de los postulados desarrollados desde el iusnaturalismo racionalista-individualista. Se confronta una opción antropocéntrica, como bien lo confirman el cogito ergo sum cartesiano y el sujeto autónomo kantiano. La primacía del concepto de individuo es la consigna propia de una época en que la emancipación entre sujeto y objeto fue consolidándose en diversos niveles.

En este escenario se comprende la necesidad de sustituir el concepto de deber por el derecho, ya que es el individuo –como parte– el punto de partida básico para reconocer una sociedad en la que se buscaba concebir la política, la moral y el derecho de una manera diversa. Sin embargo, en una dirección postmoderna todo estaría orientado a establecer como prioridad el reconocimiento del ser humano como sujeto, lo cual implicó en la modernidad una rebeldía frente al imperio del objeto que se había configurado en medio de un cosmos ordenado y conducido por Dios.

Sin embargo, debe precisarse que esa revolución del individuo significó la absoluta emancipación frente a los argumentos teístas que habían penetrado en la sociedad occidental; lo que se había dado más bien era un punto de quiebre frente a una visión organicista y católica sobre el hombre. Es menester indicar que si bien el siglo de las luces buscó consolidar ese proceso de configuración del sujeto, no pudo desligarse de la reflexión iusnaturalista y prejurídica sobre el hombre. A propósito, el proyecto ilustrado de justificación de la moral, en su variante cognoscitivista, concibió la naturaleza humana desde unas creencias en cierto sentido compartidas con la comprensión clásica y teísta del hombre, pese a la apuesta por un proceso de secularización.

Se advierte la convergencia del proyecto filosófico político predominante con la formulación de declaraciones y constituciones que relacionaban unos derechos identificados a partir de lo que consideraba como naturaleza humana, aunque comprendidos inicialmente en un sentido negativo y posteriormente definidos como derechos positivos. Cabe indagar hasta dónde una metafísica de la subjetividad puede

albergar con exclusividad el discurso fundacionalista de los DDHH. La referida metafísica permitió definir al ser humano como sujeto, posibilitando su comprensión como titular de unas libertades que no podían reducirse a una base objetiva común; asimismo aseguró el deslinde entre derecho natural y derecho positivo, posibilitando la definición de unas exigencias de moralidad que con anterioridad a la regulación normativa podían atribuirse a los individuos.

El iusnaturalismo ha estimado que los derechos naturales, ligados a la naturaleza humana, son derechos anteriores y superiores al derecho positivo. Se conciben como derechos que reflejan subjetivamente un orden objetivo y normativo natural. La modernidad continúa con la configuración de la doctrina del derecho natural, cuyas bases conceptuales se remontan a épocas pretéritas, como lo confirma la tradición metafísica y teísta ya consolidada para entonces.

Sin embargo, es el discurso sobre el individuo el que perfila la reflexión sobre derechos atribuidos a unos seres que no se comprenden en una sociedad organicista. Sin que se supere definitivamente la tradición predecesora, la tensión con la comprensión aristotélica de la sociedad es inevitable. Es muy problemático identificar los linderos propios de un discurso que establece la prioridad de los derechos naturales, pero sin prescindir definitivamente de la metafísica teísta. Pareciera que el mundo de la subjetividad no logró su emancipación frente a un orden objetivo que se reconoce como punto de partida y del que se consideran las derivaciones subjetivas que son propiamente los DDHH. En este contexto se confirma la presencia de la opción racionalista del iusnaturalismo. Esta, desde el giro subjetivista dado por la modernidad, ofrece un almacén ontológico que da cabida al discurso de los DDHH. El hombre se considera como un sujeto autónomo y semejante a sus pares.

Las versiones estadounidense y francesa de los DDHH son producto de esa comprensión iusnaturalista que no dista de la formulación teísta y clásica sobre la analogía del ser humano con Dios. La idea de afirmar al hombre como un ser creado a imagen y semejanza de Dios, pareciera ser clave en la comprensión del estado de la cuestión. Adán es imagen de Dios, criatura y creador se identifican, aunque con el

segundo Adán se confronta una absoluta correspondencia entre hombre y Dios, en cuanto es imagen definitiva del Padre.<sup>11</sup>

La idea del hombre como imagen y semejanza de Dios se mantiene, pese a la situación de ruptura generada por la expulsión que sufrió el hombre del paraíso por una acción de desobediencia. Sin embargo, esa versión racionalista distaría del conservadurismo que igualmente se ancló al interior de la tradición cristiana, como es el caso de la crítica que se configuraría desde pensadores ingleses, en la que no importaría una reflexión metafísica, prioritariamente abstracta y optimista sobre un estado ideal del hombre, como la ofrecida desde la Ilustración, sino más bien la constatación de unas tradiciones que infieren directamente en el actuar de los individuos.<sup>12</sup>

La rebeldía del iusnaturalismo racionalista frente al quehacer filosófico medieval, en atención a su comprensión atomista de la sociedad, como se advierte en la dirección ilustrada francesa, se expresó en la secularización. Esta se configura, a propósito, como la bandera que enarbola la proclama del individuo como centro de un espacio concerniente al César y no propiamente a Dios, como podría justificarse desde el texto bíblico.<sup>13</sup>

En este aspecto se evidencia una distinción entre la comprensión católica y la protestante, aunque resulta discutible si esa pretensión de secularización, más próxima a la propuesta protestante de separación de esos dos ámbitos, da continuidad a una idea prioritariamente europea. Para esto, resultaba imprescindible que se edificara un estado que se proclamara como tolerante y que tuviera como pilar fundamental el respeto por la libertad religiosa, como se confronta en las propuesta lockeana sobre la tolerancia, pese a sus reservas frente a católicos, musulmanes y ateos.

---

<sup>11</sup> Cfr. 1 Cor 15 y 2 Cor 4.

<sup>12</sup> Cfr. E. Burke, *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*, tr. de C. Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 2003.

<sup>13</sup> Mateo, cap. 22, "15. Entonces los fariseos se retiraron a tratar entre sí cómo podrían sorprenderle en lo que hablase. 16. Y le enviaron sus discípulos con algunos herodianos que le dijeron: Maestro, sabemos que eres veraz, y que enseñas el camino de Dios conforme a la pura verdad, sin respeto a nadie, porque no miras a la calidad de las personas. 17. Esto supuesto, dínos qué te parece: ¿es o no es lícito pagar tributo al César? 18. A lo cual Jesús, conociendo su malicia, respondió: ¿por qué me tentáis, hipócritas? 19. Enseñadme la moneda con que se paga el tributo. Y ellos le mostraron un denario. 20. Y Jesús les dijo: ¿de quién es esta imagen y esta inscripción? 21. Le responden: del César. Entonces les replicó: pues dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios. 22. Con esta respuesta quedaron admirados, y dejándole, se fueron".

El discurso de los DDHH fue consolidándose en la modernidad, desde un ideario que insiste en la soberanía del individuo y en la limitación del poder estatal desde la libertad. Se confronta una comprensión atomista del estado de naturaleza, en la que se considera el poder de decisión correspondiente al individuo; este aspecto entra en tensión con la concepción aristotélica del hombre.<sup>14</sup> Se potencia, así, un proceso que conduce a la proclamación de la autonomía del individuo, siendo la Ilustración, con la propuesta kantiana, un gran exponente.

La Ilustración, al insistir en la constitución del sujeto, buscó consolidar la mayoría de edad en un ser humano profundamente marcado por el racionalismo. En este contexto resulta importante establecer si esa afirmación por la subjetividad conduce a una nueva apuesta por lo trascendente y esencial, aspecto que es problemático.

Lo anterior tiene en cuenta que el discurso moderno de los DDHH encontró en la idea de la autonomía y constitución del sujeto un punto medular de apoyo para la identificación de sus contenidos. Resulta interesante indagar en qué sentido el discurso de los DDHH se integra a una lectura más de los humanismos ya configurados, en la que se adopta la idea del hombre que como individuo reivindica unas libertades que son las que lo hacen análogo con su creador. Y así podría preguntarse, ¿hasta dónde la modernidad, en aras de comprender la idea de hombre, ha permitido una sustitución definitiva del trascendente cristiano?

A. MacIntyre, a propósito, ha denunciado el fracaso de ese proyecto ilustrado sobre los DDHH, por definir verdades axiomáticas desde unas creencias que se vinculaban a un esquema sin coherencia. Lo que se advierte, más bien, es una reflexión fantasmagórica que no conduce a ninguna parte. El autor en mención, a propósito, afirma que “no existen tales derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. P. Ricoeur, *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos: una síntesis*, en A. Diemer y otros, *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, tr. de G. Baravalle, UNESCO/Serval, Barcelona, 1985, p. 12.

<sup>15</sup> A. MacIntyre, *Tras la virtud*, tr. de A. Valcárcel, Crítica, Barcelona, 2001, pp. 95-96.

Lo que ha configurado la tradición iusnaturalista es un discurso anclado a una idea religiosa, en cuanto se concibe un derecho natural ajustado a los mandatos divinos escritos en los corazones humanos. En esta dirección vale la pena considerar en qué términos podría advertirse un producto propio de la comprensión judeo-cristiana sobre el hombre y que se afianzó en Europa. A propósito, la lectura que sobre el particular pudiera realizarse desde Nietzsche es reveladora, si de lo que se trata es realizar un esfuerzo deconstructivo, sin que tenga que optarse por un nihilismo.

Así, es posible pensar que el discurso de los DDHH no ofrece nada distinto frente a aquellas alternativas humanistas consolidadas en Occidente. Se trataría de una perspectiva muy identificada con la idea de imago Dei, y en la que podría igualmente constatar el ensamblaje entre la antigüedad y el cristianismo, entre Grecia, Roma y Judea. Esta fusión de visiones, en términos nietzscheanos, no se sustrae al esquema moral de distinción entre bien y mal; aunque en ese encuentro quien termina imponiéndose es Judea, lo que implica, desde la perspectiva de Nietzsche, la victoria de una idea religiosa sobre cómo comprender la naturaleza del ser humano.

La reflexión iusnaturalista, de esta manera sustento del discurso tradicional de los DDHH, podría revisarse en aras de reconocer si lo que ha forjado es la continuidad de un proyecto religioso con pretensión universalista. La interlocución frente a ese tipo de lecturas desde comprensiones críticas nihilistas provoca escozor. Podría preguntarse lo siguiente: ¿la solución por la que se busca superar la idea religiosa presente al interior del discurso de los derechos se encontraría en el nivel de una reformulación consensualista, en la que los conceptos deben presentarse en clave secular? Así, podría considerarse hasta dónde puede direccionarse hacia una reflexión realmente emancipadora.

El punto en cuestión resulta ciertamente polémico, por cuanto aún en esta orientación consensualista, potenciada políticamente por el liberalismo, siguiendo el pensamiento de Nietzsche, continuaría la proyección propia de la historia de un error. Así, en clave nietzscheana podría considerarse que un discurso como el de los DDHH expresaría una moralidad en la que Roma termina por inclinarse ante los judíos. A propósito, el escritor alemán expresa:

Los romanos eran, en efecto, los fuertes y los nobles, fuertes y nobles como no ha habido otros hombres sobre la tierra, como no se los ha soñado siquiera; todo vestigio suyo, toda inscripción es fascinante, suponiendo que se adivine qué es lo que escribe allí. Los judíos, por el contrario, eran ese pueblo sacerdotal del resentimiento par excellence, habitado por una genialidad sin igual para la moral popular: compárese tan solo a los juzgados con ellos en ese talento, por ejemplo, los chinos o los alemanes, para sentir quiénes son de primer rango y quiénes de quinto. Y entretanto, ¿quién ha vencido, Roma o Judea?<sup>16</sup>

Cuando el derecho humano es vinculado con las leyes de la naturaleza, o con las leyes consignadas por Dios, que son consideradas como universales, inmutables y eternas, se confronta la presencia de las raíces cristianas en la definición del discurso. Desde la crítica nietzscheana podría considerarse que el discurso de los DDHH configura una «moral del resentimiento». Así, podría afirmarse que la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, producto de una revolución, no es más que la prolongación de esa moral constituida en el más decisivo triunfo sobre el ideal clásico. Nótese que siguiendo el pensamiento de Nietzsche, podría colegirse que ese discurso expresaría como “Judea logró una vez más la victoria sobre el ideal clásico” y que “se derrumbó bajo los instintos populares del resentimiento.”<sup>17</sup>

Comprensiones no cognoscitivistas han pretendido superar la visión tradicional de ensamblar moral y derecho. Argumentos como los desarrollados en el modelo hobbesiano se constituyen en punto de referencia para entender el alcance de un proyecto en el que importa definir lo que es útil o conveniente. Así, continuando con lo expuesto en líneas anteriores, podría evaluarse con detenimiento si en este escenario cabe o no esa supuesta “moral del resentimiento” que se ahincara en virtud del esquema religioso imperante.

En la época contemporánea, buena parte de los defensores del discurso de los DDHH pretenden dar una solución apelando simplemente a la historia, expoliada de componentes supuestamente supersticiosos. ¿Será esta una alternativa razonable para evitar finalmente el fin de los DDHH? No es fácil responder a esta cuestión. La

---

<sup>16</sup> F. Nietzsche, *Genealogía de la moral*, tr. de J. L. López y López, Tecnos, Madrid, 2003. p. 92.

<sup>17</sup> Cfr. *Ibid.*, 93.

filosofía, a propósito, ofrece herramientas que concretan un trabajo argumentativo responsable sobre el particular. Puede confrontarse, a través del ejercicio del pensar, en qué consisten las luces y las sombras que se forjan al interior del discurso de los DDHH.

Como lo precisa Patzig: “La filosofía es para cualquiera que posea lo que suele llamarse buen sentido común; naturalmente con la limitación de que la filosofía no se adquiere sin esfuerzo”.<sup>18</sup> Así, por medio de un esfuerzo deconstructivo, brindado por la filosofía, podría abordarse con mayor seriedad el problema sobre la fundamentación de los referidos derechos.

La tarea del filósofo puede consistir en auscultar el posible origen religioso y mítico del discurso de los DDHH. Esta actividad puede llevar al filósofo, gracias a la capacidad de asombro y a ese ejercicio dialéctico de confrontación constante de diversos argumentos, a unas conclusiones de denuncia y deslegitimación del discurso, o también a una reafirmación de planteamientos fundacionalistas. Si es lo primero, tendría que rechazarse cualquier realojo de lo trascendente o de lo metafísico, insistiendo en un argumento “desmitificador” del discurso sacralizador que ha estado presente. Si es lo segundo, tendría que evaluarse en qué términos vale la pena considerar una comprensión fundacionalista, reconociendo distintas lecturas existentes. Precisamente en la modernidad se confronta una tensión de perspectivas derivadas de la manera peculiar de concebir la moral, la política y el derecho.

El discurso de los DDHH no es ajeno a la pretensión tradicional que ha acompañado a los humanismos de apostar por las posibilidades que se tienen para alcanzar la nobleza individual y social del ser humano. Hay un proceso de búsqueda de un ser que pretende comprenderse mejor a sí mismo, y que permite concretar una reflexión densa, formulada a través de un lenguaje universalista. De esta forma, se llega a consolidar un discurso denominado desde una expresión que como lo afirma MacIntyre, “es ahora más corriente que cualquier otra expresión dieciochesca”<sup>19</sup>. Este es, a propósito, el escenario propio del discurso universalista de los DDHH, y que MacIntyre relaciona como exigencias que “atañen por igual a cualquier individuo, cualquiera que sea su sexo, raza,

---

<sup>18</sup> G. Patzig, *Ética sin metafísica*, tr. de E. Garzón Valdés, Coyoacán, México, 2000, pp. 123-124.

<sup>19</sup> A. MacIntyre, op cit., p. 95

religión y poco o mucho talento, y que proveen de fundamento a multitud de opciones morales concretas”.<sup>20</sup>

La consolidación de un discurso universalista, a su vez, es una tarea compleja si se tiene en cuenta la existencia de las formas históricas contemporáneas en las que puede concretarse. Estas, al ser vinculadas al discurso referido, pueden conducir a un proceso devaluativo. A propósito, puede destacarse el problema sobre cómo encontrar sentido y razón de ser en un espacio en donde la inflación de los catálogos de derechos es manifiesta.

Debe tenerse presente que la adopción de listados inflacionarios es un efecto recurrente de las tesis utilitaristas y convencionalistas que se han ofrecido sobre el discurso de los DDHH. A lo anterior se suma la apuesta apologética realizada para la defensa de los DDHH, desconociendo la riqueza de la dialéctica propia de la particularidad y la diferencia. Resulta importante que no se obnuble la pretensión de elucubrar filosóficamente sobre un tópico que, en sus formas históricas actuales, se ha manifestado por medio de la elaboración de documentos que listan diversos derechos. Es en este nivel que puede confrontarse la limitante de identificar unos contenidos mínimos que sean puntos de partida en la elaboración de los catálogos de derechos.

Una comprensión global del hombre es la que ha forjado Occidente. Lo anterior, en medio de una pretensión universalista que puede vincularse a un lenguaje que puede resultar dogmático. Por esto es inevitable que se asuma con suma cautela la tarea de reconocimiento de un discurso que, muchas veces y paradójicamente, en defensa del hombre ha propagado la muerte de seres concretos, so pretexto de proteger la dignidad de un ser personal sin fronteras.

Los DDHH podrían considerarse como una apuesta más de los humanismos, en medio de la crisis de los mismos, tras haberse proclamado la muerte de Dios y la muerte del hombre. Surge así una nueva cuestión: ¿cómo evitar que un discurso como el de los DDHH no conduzca a la desolación y al sacrificio de las contingencias históricas? Precisamente en este campo frente a una comprensión esencialista e ideológica sobre el

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 95.

hombre, se reactualiza el debate nominalista que sobre los universales, desde el siglo XIV, formulara Guillermo de Occam.

El debate sobre los universales, que tan bien fuese planteado en esa época de trance hacia la modernidad, pareciera tener gran actualidad para realizar una aproximación responsable sobre la problemática. Se confronta una tensión permanente generada desde las comprensiones prioritariamente nominalistas. Estas permiten considerar la importancia de insistir más en los hombres, es decir, en los individuos que expresan realidades concretas, y no en los universales. Así, se rechaza cualquier posibilidad de dar paso a una ontología aristotélica en la que el conjunto prevalece sobre la parte.

Destaca la posibilidad de considerar la razón de ser de los derechos en atención a una idea. La fundamentación, en este contexto, podría vincularse con “la idea abstracta de los derechos humanos”, como lo afirma Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz.<sup>21</sup> Lo anterior, para el profesor español, implica asociar los DDHH, “no tanto al catálogo de los derechos positivados en los textos internacionales”, sino más bien, con la idea sobre “un núcleo de derechos a un trato respetuoso del ser humano en tanto libre e igual a otros”.<sup>22</sup>

El camino de búsqueda del fundamento no puede ser un tema de segundo nivel, aunque no sea tarea fácil transitarlo. Lo que no puede aceptarse es la trivialización del pensamiento filosófico. Podría adoptarse un argumento de reivindicación de un lenguaje jurídico, confrontando los diversos catálogos referidos en documentos internacionales y al interior de los estados; pero esta elección no puede ser excluyente del aporte que puede ofrecerse desde la filosofía, así sea para que desde un nivel previo se realice un trabajo deconstructivo.

Tampoco puede sacrificarse la reflexión filosófica privilegiando exclusivamente el estudio que se haga sobre las garantías y mecanismos de protección requeridos para hacer efectivos los DDHH. Sin embargo, como se ha venido considerando, ese trasegar filosófico es complejo, generándose una intensa resistencia en escenarios como los

---

<sup>21</sup> J. Rodríguez-Toubes Muñiz, *La razón de los derechos, perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 34.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 34.

correspondientes al fundamento, y máxime cuando se le vincula a la idea de los orígenes abriendo el espacio a la propia metafísica.

Cuando se busca fundamentar los DDHH, es posible una reflexión continua, que responda al deseo constante de hallar unos orígenes perdidos o unas razones sobre nuestra pertenencia a una especie única e irreducible. La búsqueda del principio es el sendero propio de la metafísica occidental, posibilitando la comprensión de la especificidad propia de unos seres vivientes que son identificados como humanos. Este camino es el emprendido por Occidente, desde los griegos; basta evocar el “conócete a ti mismo” socrático, que a su vez se identifica con la inscripción: “gnosti te autvn (nosce te ipsum)” puesta en el templo de Delfos.

Según Mounier, ese conócete a ti mismo se configura en “la primera gran revolución personalista conocida”.<sup>23</sup> Aunque el mundo del sujeto ha reivindicado el discurso de las libertades para sí, la reflexión propiciada sobre el hombre, desde la metafísica, es precedente. Cabe preguntar, a propósito, si la persona es el concepto decisivo para comprender en qué consiste la especificidad de los distintos seres con aptitud de autoconocimiento. De esta manera, se hace necesaria una reflexión en la que el sujeto pensante haga un esfuerzo consciente por comprenderse mejor a sí mismo y su entorno.

Pero, ¿no será inútil este esfuerzo, por los peligros que encierra emprender un camino en el que la falacia naturalista aparece como compañera inseparable? El dilema es inevitable. Lo anterior, máxime cuando se pretende fundamentar unas exigencias de moralidad, consideradas como anteriores al derecho positivo, a partir de identificaciones entre lo natural y lo bueno. Este asunto ha sido muy bien expuesto por George H. Moore. En esta dirección podría considerarse en qué sentido las cosas se conciben como buenas, sin que ninguna de ellas pueda reclamar para sí el adjetivo de bueno.<sup>24</sup>

Debe confrontarse hasta dónde el discurso fundacionalista se constituye en una especie de mitología política, por la que se reivindica el mito sobre el logos. A propósito, quienes optan por un argumento no cognoscitivista han denunciado con ahínco ese discurso cuando se formula a partir de la propuesta iusnaturalista. Esta, como lo señala

---

<sup>23</sup> E. Mounier, *El personalismo*, tr. de A. Aisenson, Eudeba, Buenos Aires, 1962, p. 8.

<sup>24</sup> Cfr. G. E. Moore, *Principia Ethica*, tr. de A. García Díaz, México, UNAM, 1959.

Gómez Alonso, puede acusarse de haberse “especializado en maquillar una justificación religiosa con términos racionales” y de “una hipertrofia de la moral con un vocabulario pseudonaturalista o con la adhesión ferviente a la distinción moderna entre ética y política, bondad y corrección, virtud privada y ciudadanía pública”.<sup>25</sup>

La crítica consistente en considerar que el discurso de los DDHH es prioritariamente supersticioso tiene gran actualidad. Desde este argumento podría confrontarse hasta dónde es posible dar continuidad a un humanismo que pone en riesgo las propias contingencias; lo anterior si se tiene en cuenta la tensión que se genera a partir de la formulación de un argumento religioso, aunque se presente en un lenguaje secular.

La dirección no cognoscitivista ha optado por la necesidad de deconstruir lo que se denuncia como un error, ya que se rechaza cualquier tipo de esencialismo que sacrifique lo contingente. El argumento humanista que hunde sus raíces en la comprensión cristiana sobre persona puede cuestionarse a partir del esfuerzo deconstructivo realizado desde el quehacer filosófico. Pero lo que no puede garantizarse es si a partir del proceso que se realice podría darse un golpe definitivo al discurso de los DDHH.

Se confronta en estas condiciones un tema novedoso, a pesar de la cantidad de información disponible. Por esto, debe reconocerse la prioridad de acudir a razones filosóficas. Conforme con lo que se viene exponiendo, entonces, cuando se cuestiona por la justificación propia de un referente fundacional que sirva de base a los DDHH, no se trata de descubrir algo nuevo. Pero lo que sí se destaca es la posibilidad de repensar el estado de la cuestión.

El estudio es sumamente interesante, con un impacto importante. Lo anterior por cuanto lo que está en juego es la permanencia de un discurso que lamentablemente en sus formas históricas ha generado violencia, como cuando se trata de hacer apología sobre su defensa. De ahí que resulta aconsejable escuchar las críticas provenientes de los detractores de los DDHH, al señalar que el altruismo que promueve este discurso ha generado desolación, y que en palabras de Gómez Alonso: “No parece aventurado afirmar que parece menos nocivo un egoísta que, por conveniencia, realiza buenas

---

<sup>25</sup> M. M. Gómez Alonso, *Los derechos humanos: justificación filosófica y política*, en *Ratio Iuris*, Medellín Universidad Autónoma Latinoamericana, 3, 2005-2006, p. 96.

acciones que un altruista que, por extender el bien, transforma la historia en un matadero”.<sup>26</sup>

Filósofos como Habermas, han dicho que los DDHH son los valores morales de la sociedad contemporánea (Habermas, 2012), que han sustituido los valores morales de la religión que fueron dejados atrás por los abusos del poder absoluto que se presentaron en el oscurantismo de la época medieval, donde el poder político y el poder religioso se apoderaron del cuerpo y alma del ser humano y abusaron de su poder para usarlo como un medio adecuado a sus fines de dominación política, esto aconteció con la llegada del científicismo en la época moderna del iluminismo, donde se sustituyó la religión por la ciencia y a Dios por el método científico, olvidándonos de la moral, generando un liberalismo científico, político y económico criticado por Marx que finalizó con dos guerras mundiales. Al término de la Segunda Guerra Mundial nuestra sociedad se ve en la necesidad de terminar con el regreso de los estados absolutistas (nazistas y fascistas) dándonos cuenta que la falta de principios morales y éticos nos llevaron casi a la extinción de la humanidad y paulatinamente los tratados internacionales en materia de DDHH, empezando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, han incorporado valores y principios morales de mínima intervención en la esfera de la libertad del hombre (contario a la moral religiosa de control absoluto en la esfera del hombre que lo deja sin libertad de actuar y pensar pecaminosamente).

Al igual que Habermas, algunos juristas como Carlos Nino y todos los neoconstitucionalistas (Ferrajoli, Alexy y Dworkin), piensan que existe una politización del derecho que incide sobre la moralidad o justicia de su contenido (Nino, 2014). Asimismo, piensan que los fundamentos de los DDHH son principios morales y éticos que buscan una realización en la mayor medida de lo posible para proteger al ser humano y que busque su felicidad en las mayores libertades posibles dentro de una sociedad globalizada.

Otras teorías como la de Luhmann, indican que una tal moral de la sociedad no existe (Luhmann, *La Moral de la Sociedad*, 2013), según este autor, la sociedad actual, funcionalmente diferenciada, no puede ya integrarse gracias a la moral. Tampoco cabe

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 96.

aislar la moral en ninguno de los sistemas funcionales de la sociedad, que aparecen desacoplados del código moral. Sin embargo, operan en ellos equivalentes funcionales de la moral: medios de comunicación simbólicamente generalizados que procuran la fluidez y la continuidad de la comunicación, entre ellos pueden estar los DDHH como medio de comunicación entre el legislador y los ciudadanos, y el juez en su interpretación jurídica como medio de comunicación con los justiciables usando un lenguaje moral que descansa en las normas. El análisis sociológico descubre así la función de toda regla moral en las expectativas y las expectativas de expectativas, requeridas para la estabilización de las interacciones en una sociedad de individuos. Dentro de su proyecto de una teoría de la sociedad, plantean un nuevo tipo de ética como -descripción de la moral- o -teoría reflexiva de la moral-. Se abre así la posibilidad de un estudio de la moral en relación con los riesgos y peligros, así como una concepción de la persona desde la perspectiva de su inclusión en la sociedad sobre la base de la estima y el menosprecio. Es decir, la moral vista de manera muy general sirve para la cohesión social, pero aplicada al caso particular sirve como menosprecio, así si un juez con base en una máxima moral que descansa en una ley condena a un violador, emite un juicio de menosprecio de su conducta y esto lejos de generar inclusión, genera exclusión.

En otros trabajos, Luhmann revela que los derechos fundamentales sirven para diferenciar la sociedad y el poder del Estado, bajo la teoría de la diferenciación. Se trata de análisis funcionales y de la función del ser humano y de los derechos fundamentales, en el contexto del orden social diferenciado. Es el problema de la estabilización estructuralmente improbable del orden diferenciado. Es decir, para Luhmann la falta de DDHH genera estados totalitarios “*desdiferenciados*” como él los llama, pues el poder está centralizado. Básicamente se trata de la fórmula del poder que con la totalización de este y su potencialización resulta la configuración de un Estado despótico y paradójicamente menos poderoso (Luhmann, 2010), pues como dijera Burgoa, el abuso del poder genera el descontento social y la rebelión del pueblo (Burgoa, 2009), en cambio, según Luhmann, el control del poder estatal por la institucionalización de los DDHH diferencia la estructura de la sociedad (es decir, divide el poder en su fórmula clásica presentada por Montesquieu) y lejos de debilitarlo el poder se eficientiza convirtiéndose en un Estado democrático y de derecho, por tanto confiable, con quien se

pueden hacer tratos comerciales internacionales, pues se convierte en un Estado responsable de los derechos de sus propios ciudadanos (súbditos).

Luhmann, alumno de Talcott Parsons, de hecho continuó la teoría de los sistemas, bajo su propia perspectiva y corrección. Su maestro Parsons desarrolló su teoría bajo la idea de la sociedad como una estructura, Luhmann acepta algunas de sus ideas y las desarrolla para entender el funcionamiento de dicha estructura; a esto le llamó estructural funcionalismo, teoría que ha sido recogida y aplicada por algunos juristas como Jakobs para desarrollar la “teoría funcionalista” en la parte de la “teoría del delito” y la “teoría del derecho penal del enemigo” (Daza Gómez, 2007) que es una aplicación de la “teoría de los roles” desarrollada por Luhmann.

La teoría de sistemas pretende ser aplicada de manera universal sobre toda sociedad existente, en ella describe y explica el funcionamiento de cualquier sociedad como un complejo sistema de comunicaciones. El punto del que parte diverge radicalmente del de las teorías tradicionales, las cuales entienden al hombre como "unidad básica" de la construcción social, sin embargo, Luhmann considera que no es el hombre, sino las comunicaciones las unidades que constituyen y reproducen los sistemas sociales.

El concepto de comunicación es la clave en la teoría de Luhmann. Por comunicación entiende un proceso de conformación de sistemas sociales; es una contraposición diametralmente opuesta a la concepción de Habermas, quien entiende por comunicación una acción humana, un fenómeno tecnológico, un intercambio de información. Al respecto, Luhmann sostiene que los hombres no pueden comunicar, pues “solo la comunicación comunica”.

Luhmann sostiene que la comunicación se produce mediante *medios de comunicación* simbólicos generalizados, diferentes en cada sistema social pero comparables entre sí por su carácter estructural. Por ejemplo, el sistema económico opera con el medio dinero, el sistema judicial con justicia, la política con poder, etcétera. Estos medios determinan la codificación de los sistemas, que reducen su complejidad inherente a un código binario: *Pago/No-Pago, Legal/Ilegal, Poder/Oposición*, etcétera. Según Luhmann, los sistemas sociales emergen (Luhmann, *Comunicaciones y Cuerpo en la Teoría de los Sistemas Sociales*, 2015).

Luhmann recoge el concepto de “autopoiesis” desarrollado originalmente por los biólogos Humberto Maturana y Francisco Varela y lo aplica a los sistemas sociales que desarrolla en su teoría. El término de autopoiesis viene del griego: *αὐτο, ποίησις* [auto, poiesis], ‘a sí mismo; creación, producción, es un neologismo o palabra nueva, con la que se designa un sistema capaz de reproducirse y mantenerse por sí mismo (Maturana R., 2004).

Luhmann describe los sistemas sociales como autopoieticos, lo cual implica que los sistemas tienen carácter autorreferencial que no se restringe al plano de sus estructuras sino que incluye sus elementos y componentes, construyendo el mismo sistema sus propios elementos. En este sentido, un sistema autopoieticamente cerrado es aquel que produce comunicación a partir de su comunicación y solo permite el ingreso de irritaciones comunicativas del medio ambiente por canales de acoplamiento estructural, ya que la comunicación de un sistema solo puede darse a través de su propio medio simbólico y respondiendo a su propio código binario (Luhmann, *Introducción a la Teoría de los Sistemas*, 1996).

Un ejemplo de esto se puede deducir de la “Teoría de la argumentación jurídica” de la autoría de Robert Alexy, pues como él mismo lo explica en su obra, la comunicación en la sociedad se da a través de un concepto desarrollado a su vez por Habermas y que consiste en las reglas de la argumentación práctica general, explicando Alexy que en la comunidad jurídica, el sistema de justicia trabaja en su medio ambiente a través de una comunicación particular muy propia de su medio simbólico, y que aunque parte de la argumentación práctica general, se diferencia de esta por tener un lenguaje propio, técnico y característico, regulado además de manera más compleja (por ejemplo, en los tribunales o en las sesiones de la SCJN), de tal manera que hay diversas formas de interpretación del lenguaje y argumentación a las que denomina jurídicas (Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, 2012).

Luhmann recoge la idea fundamental del constructivismo, en donde se explica el proceso de obtención del conocimiento, mismo que no guarda relación directa con una realidad ontológica, sino que más bien dicho proceso construye la realidad observada.

La diferencia entre *operación* y *observación* es la base de la concepción constructivista y uno de los pilares terminológicos de la teoría.

La teoría constructivista del conocimiento ha sido más desarrollada por Jean Piaget, y en México por Rolando García, ambos explican básicamente que el conocimiento no se obtiene del objeto a la mente o inteligencia, es decir, que la verdad no radica en los objetos a los cuales hay que observar y aplicar los sentidos de manera objetiva para descubrir sus elementos (como tradicionalmente ha sido sostenido por el viejo modelo científico y su método), sino que más bien coincide un poco con las teorías de la filosofía del lenguaje, donde el conocimiento se construye aplicándole al objeto observado nuestro conocimiento adquirido por el lenguaje en sociedad y su grado de complejidad, así como nuestros prejuicios, barreras cognitivas, sentimientos, emociones e intuiciones y comunicativamente discutimos por el lenguaje nuestras percepciones poniéndonos de acuerdo en la comunidad científica sobre las cogniciones (Piaget, 2008).

Lo anterior quiere decir que el lenguaje nos permite desarrollar el conocimiento e interpretar el mundo, algo similar a los que sostenía Wittgenstein, para quien las palabras tenían la función de describir el mundo (Wittgenstein, 2003). Esto es, yo sé que la manzana es roja porque lo rojo de ella es una emisión de luz que mis ojos perciben, pero que por el lenguaje nos hemos puesto de acuerdo que a la emisión de tal o cual tonalidad se le debe dar el nombre de rojo, aun cuando haya tonos un poco más claros u oscuros; y se interactúa con las palabras a través del juego del lenguaje (Wittgenstein, Los Cuadernos Azul y Marrón, 2009), de tal manera que como en todo juego, por ejemplo, el dominó que tiene sus reglas (ejemplo: solo pueden jugar hasta cuatro competidores, las fichas se revuelven antes de jugar y se reparten en un número de siete por cada jugador, el que tenga la mula más alta es el primero en iniciar el juego, etcétera), así el lenguaje usa reglas como en los juegos para que funcione, un ejemplo de ello son los juicios orales en materia penal (el juez dirige el debate, inicia identificando a las partes, luego el Ministerio Público inicia con la acusación, luego se le da el uso de la voz a la defensa, etcétera).

Continuando con la teoría de Luhmann, sobre los sistemas sociales dice que un sistema surge y se reproduce, en la medida que sus operaciones dan lugar a otras operaciones;

por ejemplo, si procesos orgánicos se empalman con otros procesos orgánicos surge un sistema orgánico; si los pensamientos dan lugar a otros pensamientos surge un sistema psíquico y cuando las comunicaciones empalman con otras comunicaciones surgen los sistemas sociales.

En esta temática, la posibilidad de empalme de las operaciones está limitada únicamente a las operaciones del mismo tipo y determina, a su vez, la autopoiesis y la condición de clausura operativa del sistema (y por ende, condición de existencia). Un proceso digestivo no puede empalmar con un pensamiento, solo un pensamiento puede empalmar con otro pensamiento; esta es la condición de posibilidad de los sistemas orgánico y psíquico.

Las operaciones solo pueden ser registradas por un observador. La observación es la operación específica de los sistemas constituyentes de sentido (es decir, los sistemas sociales). Este tipo específico de operación consiste en marcar diferencias y hacer denominaciones; toda observación comienza con una diferencia y se convierte en una red de diferencias, en donde todas dependen de la diferencia original (Luhmann, Organización y Decisión, 2010).

El concepto de diferencia es básico para la descripción de la observación: cualquier observación, de acuerdo con Luhmann, opera con diferencias, postulando una diferencia específica, marcando una de sus caras e ignorando otra. Aplicada a la propia teoría de sistemas, una de las diferencias centrales es la que existe entre sistema y medio ambiente. Asimismo, el concepto de diferencia posee dentro de la teoría un alto grado de abstracción y representa la condición de posibilidad de acceso u observación. (La diferencia resulta, además, de una distinción entre *identidad* y *diferencia*).

Los conceptos de "diferencia" ("*differenz*") y "distinción" ("*unterscheidung*") son prácticamente sinónimos; sin embargo, este acentúa el carácter operativo del marcado de una diferencia, mientras que aquel acentúa el carácter sustantivo, la línea demarcadora en sí misma.

Este concepto de diferenciación o distinción es muy importante tratándose de los DDHH, pues estos sirven para diferenciar las sociedades arcaicas con un sistema social

centralizado del poder político, por ejemplo, los estados totalitarios que tienen como en Alemania un liderazgo político muy fuerte con Hitler, donde el poder de dominación política y social prácticamente se centraba en él; o en una forma más suavizada como en México donde el presidencialismo ha llevado a abusos del poder como los 121 683 muertos que dejó la guerra contra el narco del ex-presidente Calderón,<sup>27</sup> de donde se desprende que en México los DDHH no se respetan y una causa es la centralización del poder por los políticos autoritarios.

De acuerdo con Luhmann, la función de los DDHH consiste precisamente en diferenciar la estructura de la sociedad, ello mediante la efectiva disminución del abuso del poder, esto se logra cuando los DDHH permiten por ejemplo fortalecer otros cotos de poder, como el poder judicial, el cual tiene una mayor participación política en la sociedad y por efecto de la obligación de promoción, respeto, protección y garantía de los DDHH (como ocurrió con la reforma al artículo 1º Constitucional del 10 de junio del 2011). Esto permite transformar sociedades donde se distinguen distintos subsistemas con cotos de poder que empiezan a ser y funcionar autónomamente o, como dice Luhmann, se encuentran en un estado de *clausura operativa*, sin tanta influencia centralizada, o desdiferenciada (Luhmann, Los derechos fundamentales como institución, 2010).

El acoplamiento estructural es una relación no causal entre un sistema y su entorno (es el único tipo de relación posible entre ambos). Con el acoplamiento estructural, la teoría de Luhmann soluciona el dilema que propone el postulado de la autopoiesis, pues si bien los sistemas se encuentran en un estado de clausura operativa, reproducen sus elementos a partir de sus propios elementos, solo conocen sus estados internos y no pueden comunicarse directamente con su medio ambiente, también deben observar a su medio ambiente y adecuarse a él para poder existir.

Para establecer una relación de acoplamiento estructural, el sistema construye estructuras con expectativas que lo sensibilizan a determinadas irritaciones. Por ejemplo, el sistema político no puede observar las comunicaciones que se producen en el sistema económico (porque aquel opera con el código "*Poder/Oposición*", mientras

---

<sup>27</sup> Cfr. Artículo nacional escrito por la redacción de la Revista Proceso intitulado "Más de 121 mil muertos, el saldo de la narcoguerra de Calderón: INEGI" ubicado en: <http://www.proceso.com.mx/348816/mas-de-121-mil-muertos-el-saldo-de-la-narcoguerra-de-calderon-inegi>. Fecha de consulta 16 de junio del 2016.

que este lo hace con "*Pago/No Pago*"), pero puede crear estructuras de irritación, utilizar por ejemplo el PBI o el déficit fiscal e interpretar sus valores como relevantes para la comunicación política (obtención/manutención del poder). De esta forma se produce un "*desfasaje estructural*", es decir, una determinada serie de sucesos en diferentes sistemas que simula una intervención que en realidad nunca ocurrió.

El concepto de la expectativa ha sido desarrollado en teorías jurídicas elaboradas por juristas como Claus Roxin y Günther Jacobs para su teoría funcionalista, así el derecho genera expectativas exigibles y acopladas al ciudadano en sus respectivas estructuras para generar comunicaciones entre el poder de dominación del Estado bajo el *Ius puniendi* con otros sistemas sociales. Por ejemplo, en el subsistema de la familia donde las comunicaciones son de solidaridad, estas pueden interrelacionarse con el sistema económico donde las comunicaciones son de "pago/no pago" a través de la expectativa de manutención o de pagos por concepto alimenticio, ya que el derecho entiende por alimentos una concepción ampliada,<sup>28</sup> por tanto cuando en un ejemplo el padre de familia deja de pagar alimentos a sus hijos menores, este defrauda la expectativa generada por el derecho, de esta forma mantiene una comunicación con el subsistema de la familia, que es una comunicación de "justo/no justo", relacionada con la solidaridad y con el sistema económico mediante la comunicación de "pago/no pago", de esta manera la comunicación que se produce es que cuando el padre de familia *no paga* los alimentos de los hijos, se rompen los lazos de solidaridad y esta situación se torna *injusta*, permitiéndole al Estado tomar el control de la situación mediante el poder de dominación y echando mano del derecho penal puede inclusive en ciertos casos extremos y de relevancia jurídico-penal usar su *ius puniendi*, para imponer una sanción.

Luhmann incorporó a su teoría una figura del psicólogo austríaco Fritz Heider: la diferencia entre "medio" y "forma" (Heider habla de "medio/cosa"). Las formas están conformadas por "acoplamientos rígidos" entre elementos dentro de un medio (que a su vez es un sistema de "acoplamientos flexibles"). Por ejemplo, una huella en la arena es

---

<sup>28</sup> La Ley para la Familia del Estado de Coahuila define en su artículo 276 a los alimentos en los términos siguientes: "Para los efectos legales se entiende por alimentos: la alimentación nutritiva, el vestido, la habitación, la atención médica y psicológica preventiva integrada a la salud, la asistencia médica y terapéutica en casos de enfermedad, la recreación. Respecto de las niñas y niños, los alimentos comprenden los gastos necesarios para la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior del alimentista, su recreación y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales".

una forma que posee una cierta durabilidad y cuya figura es fija, mientras que la arena es el medio en donde estas pueden surgir, sin tener forma propia y "acomodándose" a las formas de sus formas.

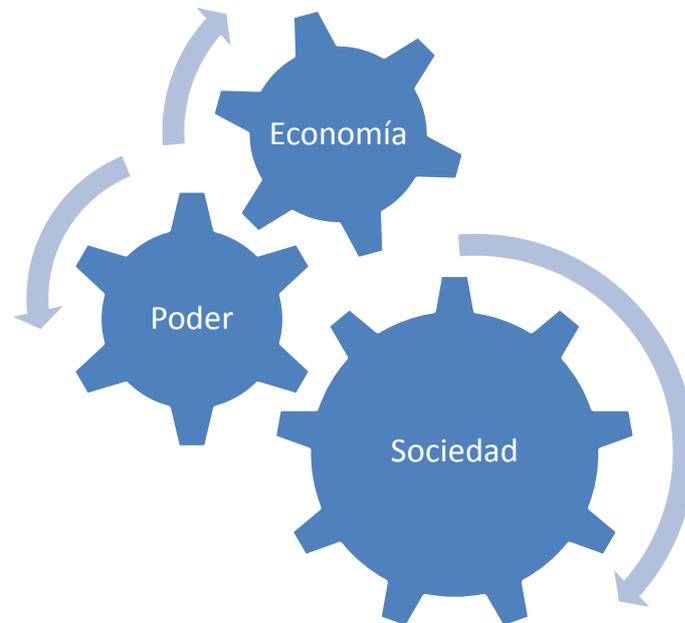
Para Luhmann, en contraposición a la idea vétero-europea de una diferencia entre "substancia" y "forma", las cosas no poseen una entidad "ontológica" que las determine como forma u medio: su carácter está dado siempre por la relación, establecida por un observador, con otro elemento. Para utilizar el ejemplo anterior, la arena es un medio en relación a la forma de las huellas, pero es una forma en relación a las moléculas que la conforman. Otro ejemplo: las letras son el medio de las palabras, que son el medio de las oraciones, que son el medio de las ideas. Los medios son siempre las formas de otros medios.

La resonancia indica la posibilidad de transmisión de procesos entre sistemas o entre partes de un sistema con partes de otro, debido a una similitud o paralelismo estructural. Por ejemplo, las temporadas laborales de cierto sector del comercio y la industria tienden a guiarse por el ciclo lectivo existente en la región en cuestión. En este sentido, la resonancia está ligada al concepto de acoplamiento estructural.

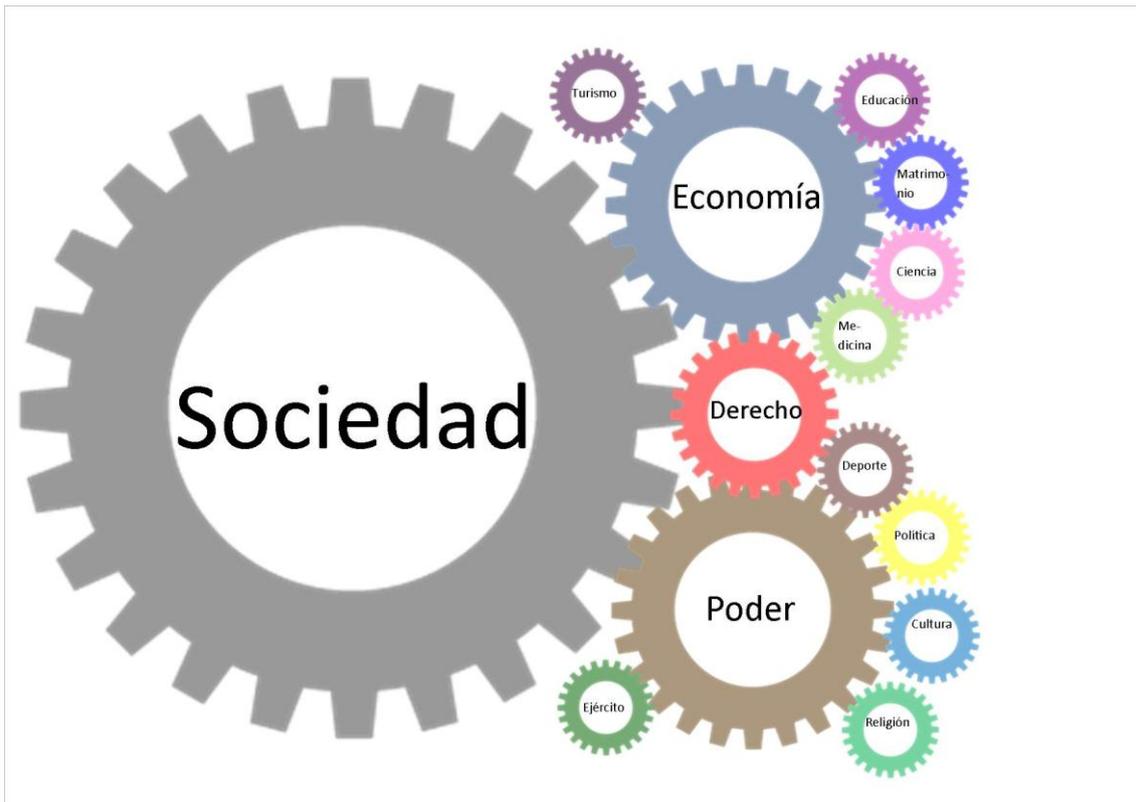
Contingencia es el estado de aquellos hechos que desde un punto de vista lógico no son ni verdaderos ni falsos. La contingencia es lo opuesto a necesidad: un acto o hecho contingente es lo que podría no haber ocurrido o tenido lugar; un acto o hecho es necesario, de lo contrario no habría ocurrido.

El concepto de "clausura operativa" describe la forma que tienen los sistemas de generarse, reproducirse y comunicarse. Según Luhmann, los sistemas se definen por las operaciones mediante las cuales los sistemas se producen y se reproducen; todo lo que no suceda dentro del marco de estas operaciones pasará automáticamente a formar parte del entorno del sistema y, en este sentido, todos los sistemas están cerrados operativamente a él, porque únicamente reaccionan ante las operaciones internas; operaciones que dan lugar a otras operaciones que dan lugar a otras operaciones (y así sucesivamente), pero siempre dentro de los límites del propio sistema.

Esta super-teoría ha sido gravemente criticada por Habermas, quien en su obra “Teoría de la Acción Comunicativa” mencionó que la teoría de Luhmann se puede resumir como concebir a la sociedad como un gran sistema donde operan básicamente dos sistemas operativos, el poder y la economía. En lo particular he imaginado, y así lo utilizo en clases para su explicación, dicha estructura de la siguiente manera:



El derecho es un subsistema encargado de hacer que funcionen estos dos últimos sistemas, es decir, el derecho no está al servicio de la justicia, sino al servicio del poder y de la economía (Habermas J., 2008), de igual forma, la explicación de Luhmann sobre su Teoría del Estructural Funcionalismo, en relación con el derecho, consiste en concebir dicha superestructura (la sociedad) con una serie de subsistemas autopoiéticos que se encuentran en correlación con los sistemas economía y poder, ejemplos son los subsistemas de educación, matrimonio-familia, política, cultura, medicina, religión, turismo, deporte, ejército, investigación (ciencia), medios de comunicación masiva, arte, intimidad y el principal subsistema: “el derecho”. En clases para su explicación, lo dicho se estructura de la siguiente manera (figura 1).



**Figura 1**

De esta manera, hay subsistemas que están funcionando al lado de la economía, y así lo entiendo porque, por ejemplo, el matrimonio está más relacionado con una cuestión económica que de poder, pues su origen tiene que ver no con el amor, este no está reconocido como derecho en ninguna constitución del mundo, menos para el matrimonio cuya historia tiene que ver más con la economía. Weber nos explica en su obra *“Economía y sociedad”* que el matrimonio antes de las sociedades modernas no existía, las relaciones sociales eran básicamente polígamas, la monogamia se establece cuando se crean los bienes satisfactores de necesidades en forma de acumulación de riqueza, luego viene el problema grave de la herencia, y de ello la necesidad de que existiera seguridad jurídica de que el heredero fuera hijo legítimo del causante de la herencia (*de cuius*) (Weber, 2012). Debido a ello el matrimonio se hace monógamo y sagrado, sancionado por leyes jurídico-religiosas, y hasta se exigía la prueba de virginidad (mancha de sábanas con sangre en la noche de bodas), pues de lo contrario se podía anular el contrato nupcial.

Lo mismo se podría explicar con la educación, pues en nuestra sociedad contemporánea la educación ya no tiene la función que tenía la *paideia* en tiempos de la cultura griega,

que se podía reducir a la satisfacción de la curiosidad por el mero conocer, a la contemplación de la belleza que pregonaba Sócrates, al arte cívico de ser buen ciudadano (Jaeger, 2008); sino más bien a la sociedad del conocimiento, donde la educación desempeña un papel trascendental que se deriva del desarrollo científico y tecnológico, destacando las aportaciones de la filosofía. Los desafíos de la educación van hacia el desarrollo de la sociedad del conocimiento, así como los del aprovechamiento de la ciencia y la tecnología para la solución de problemas sociales que exigen aproximaciones interdisciplinarias y en muchas ocasiones transdisciplinarias (Olive, 2011); es decir, enfoques novedosos que abran el camino a planteamientos que no pueden ofrecer por sí solos ninguna de las disciplinas tradicionales, y esto a su vez repercute directamente en la economía, pues hoy la sociedad valora más a los más preparados, quienes reciben los mejores ingresos. La ciencia va de la mano de la economía, con derechos de autor protegidos, marcas, patentes, etcétera (Silvestre Méndez, 2013).

Del lado del poder tenemos al ejército, la política, la religión, de los cuales fácilmente se puede ver que son estructuras de poder, lo mismo pasa con el deporte donde se realizan competiciones de poder o fuerza, habilidades y destreza, actividades muy relacionadas con el entrenamiento militar y la cultura que sirve para introyectar la estructura de poder de la sociedad.

La función del derecho ha sido explicada por Luhmann y criticada por Habermas, en el sentido de definir roles en casa subsistema y de dichos roles se desprenden derechos y obligaciones, de tal manera por ejemplo en la familia los padres tienen roles y derechos y obligaciones; si se incumplen estos, por ejemplo que un padre no diera alimentos a sus hijos, la estructura social manda a dicho sujeto al derecho, el cual tiene la función de castigarlo mediante una sanción legal (de derecho civil, familiar o penal), por ejemplo, el descuento de pensión alimenticia o la pena de prisión por el delito de incumplimiento grave de obligaciones familiares, a fin de que reafirme el conocimiento y aprendizaje que la cultura le introyectó y que el derecho protege como valores respecto a su rol social, y una vez aprendido lo regresa de nuevo a la estructura social.

Si un miembro del ejército desobedece la disciplina militar, comete homicidio o desaparece a una persona, el derecho lo sanciona y lo regresa a la sociedad a cumplir con algún rol social dependiendo de la gravedad de su conducta, si es leve puede continuar desempeñando su antiguo rol, si es grave pues se le asigna otro conveniente a la estructura.

El rol es una función compleja, pero es más o menos similar a lo que en derecho se conoce como personalidad jurídica, esta viene cargada de derechos y obligaciones, es de recordarse que la palabra personalidad viene del término persona y este a su vez de la palabra personaje, que recuerda a los actores de las obras teatrales que desempeñaban un papel, pero lo hacían con una máscara. García Maynez nos habla de la relación entre la máscara con la personalidad (García Maynez, 2007), lo cual es similar a lo que refería Gibran Khalil en su cuento “El Loco” cuando representaba aquel personaje que un buen día le robaron sus siete máscaras de sus siete vidas anteriores y al verlo la gente sin máscara alguna con su rostro desnudo le decían “loco”, pero al darse cuenta él que no tenía que representar ningún rol social y solo ser él mismo se siente por vez primera libre y feliz (Gibran), esto nos da cuenta de la importancia del rol, pues si no somos “locos” nadie puede vivir sin un rol, sin una máscara, sin un personaje, al menos yo no, desde que me levanto soy “el marido”, “el padre de familia”, luego cuando voy camino al trabajo soy “el conductor automovilístico”, luego al llegar a la escuela soy “el profesor”, “el empleado”, “el compañero”, cuando voy a mis clases de maestría soy “el alumno”. Cada rol tiene sus derechos y obligaciones y en cada acto de mi vida tengo roles distintos: “el ciudadano” “el usuario”, “el consumidor”, “el deudor de impuestos”, etcétera. No imagino mi vida sin un rol, siendo nada más “yo”, creo que no me conozco sin máscara.

La teoría del Estructural Funcionalismo de Luhmann ha sido llevada aún más lejos por De Giorgi (discípulo de Luhmann), quien enfáticamente asegura que aun cuando la filosofía busca el fundamento de los DDHH, estos carecen de ello, simplemente no hay fundamento, critica a los DDHH por ser tratados en nuestra época como sagrados, como máximas intocables, como fundamento infundado, regresando a un lenguaje viejo, caduco, sacado del Iusnaturalismo, para nombrarlos y destronar al Iuspositivismo, critica a los DDHH diciendo que estos no son una realidad extrapositiva, no son verdades absolutas, irresistibles y perenes, no pertenecen a una normatividad jerárquica

superior, no son la positivización de la moral, ni el fundamento axiológico del derecho, para De Giorgi el derecho no es el deber ser sino lo que es, el derecho dice que es derecho y que no es derecho, el derecho dice quiénes son iguales y quiénes no, el derecho dice qué significa ser digno, el derecho dice quiénes pueden ser tratados como diferentes y quienes no, el derecho no resuelve conflictos sociales, sino que más bien los usa (De Giorgi, 2015). Esto se puede ver en cualquier ejemplo, a un sujeto que comete homicidio se le sanciona penalmente por su conducta, pero el conflicto no se resolvió: el muerto queda sin vida para siempre y la familia dolida.

Una pena punitiva no devuelve la vida ni restaura el tejido social entre el sentenciado y la familia del difunto, lejos de ello en no pocas ocasiones la conflictiva se agrava, puesto que el sancionado en lugar de reintegrarse a la sociedad con motivo de la aplicación de la pena impuesta, se puede desviar aún más en su conducta antisocial, pues es un hecho conocido que las cárceles en la mayoría de los países (si no es que en todos) no funciona como medio para su readaptación, reinserción, reeducación, o como se le llame, y que al contrario, sirve como escuela del crimen (Zepeda Leucona, 2014), y dentro del interior es interceptado por bandas de crimen organizado que en muchas ocasiones lo enrolan y preparan como delincuente profesional al salir.

Otro ejemplo lejos de la materia penal podría ser un caso de divorcio donde el Estado separa la unión familiar, los bienes económicos y el cuidado de los hijos, sin resolver tampoco el conflicto entre partes. Claro, no se trata de reconciliarlos o de re- enamorarlos, pero si fuera cierto el mito de que el derecho resuelve conflictos, por lo menos debería restaurar el tejido social al punto de que se dejen de ver en ocasiones como verdaderos enemigos. De esto último se encarga otra disciplina que a veces es usada como medio por el derecho en ciertos procesos, y que inclusive tiene reconocimiento de uso por la misma constitución política, pero que no le pertenece, me refiero a los Medios Alternos de Solución de Conflictos (MASC), ya que esta técnica pertenece más a la psicología o a la carrera de administración de recursos humanos (Moore, 2006).

A mayor abundamiento sobre este punto tratado por De Giorgi, una reflexión similar ha sido abordada por Zaffaroni, quien critica al derecho penal el mito sobre la función del derecho penal de tutelar o proteger bienes jurídicos de la sociedad, pues dice que al

derecho penal se le atribuye esta función falsamente ya que el derecho penal no tutela bienes, pues tutelarlos implicaría impedir que se lesionen, lo cual no es su función, pues esta no es *ex ante*, pues no previene que se cometan delitos, su principal función es *ex post facto*, ya cuando se produce la lesión a bienes jurídicos es cuando interviene (Zaffaroni, 2013).

La tesis de De Giorgi en el sentido de que el derecho usa los conflictos es con la finalidad de permitirle al Estado imponer su *Ius Puniendi*, su soberanía, o su poder de dominación sobre los súbditos. Y dice que las nuevas teorías de justicia (Rawls), las nuevas teorías de los principios (Dworkin, Alexy), las teorías de la ponderación (Alexy), del consenso racional (Habermas, Alexy, Atienza) y del derecho como departamento de la moral (Nino, Alexy), de los nuevos convencionalismos (Ferrer MacGregor), de los neo y positivismos (Hart), de los neoconstitucionalismos (Ferrajoli, Carbonell), del garantismo (Ferrajoli) y de otras baratijas, ni siquiera comprenden el fundamento de los DDHH que son los objetos teóricos con los que trabajan. Son, dice, objetos reciclados del viejo mesianismo, trayendo de nuevo el viejo lenguaje del iusnaturalismo para explicar nuevamente con la luz del cristal moral los principios universales, las democracias del Estado constitucional de derecho, el pluralismo, la libre determinación y las nuevas ciudadanía de Platón, Aristóteles, Leibniz, Tomás de Aquino, Kant, Hauriou, Santi Romano, Kierkegaard, Heidegger, Sartre, Wittgenstein, Gadamer, Kantorowicz, Husserl, Stammler, Hegel, Weber. El problema es que ahora no hay grandes construcciones como las que ellos hicieron, no hay grandes presupuestos teóricos, no hay grandes filosofías de la historia, solo regresan residuos, pequeñas ideas a las que llama chatarras.

Una comprensión de todas estas posturas filosóficas, sociológicas y fuentes, es importante para tener más luz sobre el problema. Sostener que todo está dicho, y que no hay más argumentos que decir sobre el fundamento o por su rechazo, puede enterrar el problema en ideologías falsas y detener el progreso social, el progreso de la ciencia se funda en la crítica de errores y aciertos, solo ella permite la evolución del pensamiento, esto implica releer y la reflexión de este interesante problema.

Por esto, aunque sobre la temática de la fundamentación de los DDHH haya bastas y buenas teorías, no es óbice para seguir buscando nuevas explicaciones propias para comprender el problema desde una perspectiva particular. Se trata de ofrecer unos argumentos sobre un asunto de gran actualidad, sin pretender el descubrimiento de una realidad inédita, ya que por otro lado se confronta que la misma ya está manifiesta. Así, es posible asumir una actitud distinta a la del patriarca de Macondo, quien mientras llegaba a la conclusión de que la tierra era redonda, desconocía que su famoso descubrimiento ya había sido reconocido antes en otras latitudes,<sup>29</sup> aunque posteriormente admitió que no estaba solo.<sup>30</sup> Por esto es posible replantear un problema ya abordado, registrando los créditos de otros, y sin renunciar a la posibilidad de evaluar una determinada realidad desde perspectivas peculiares; así podría darse cuenta de razones sobre la necesidad de fundamentar los derechos.

Conscientes sobre lo ya desarrollado desde diversas fuentes, es posible emprender un camino personal para la reflexión sobre el problema del fundamento de los DDHH. Las normas jurídicas pueden ser evaluadas como expresión de ciertas exigencias que los seres humanos, integrados en grupos, buscan elevar a un rango de existencia más tangible, pudiendo estar dotadas de mecanismos de protección en caso de desconocimiento.

En el ámbito de los estados nacionales se encuentra, a modo de ejemplo, que diversas comunidades han positivado, en sus constituciones políticas, exigencias o determinadas necesidades que catalogan como derechos fundamentales; son dotados de protección jurídica constitucional. Igualmente se encuentran consensos normativos que se logran entre los diversos pueblos de la tierra para concretar declaraciones internacionales, aunque en este escenario la protección es más difícil obtenerla, primero por los mecanismos coactivos que se han ido desarrollando poco a poco frente al tema de la soberanía de los Estados, y en segundo lugar por el tema de la protección de derechos pronta y expedita, lo cual aún no es una realidad y que además es difícil de lograr como meta de corto alcance, pues los procesos sobre violación de DDHH ante las cortes

---

<sup>29</sup> Cfr. G. García Márquez, *Cien años de Soledad*, Real Academia Española, 2007, p. 13.

<sup>30</sup> 6. En Macondo llegó el momento de concluir sobre los propios límites de quienes pretendían ser innovadores de algo que ya se reconocía en otras latitudes. "En el mundo están ocurriendo cosas increíbles", le decía José Arcadio a Úrsula. "Ahí mismo, al otro lado del río, hay toda clase de aparatos mágicos, mientras nosotros seguimos viviendo como los burros". *Ibid.*, p. 17.

internacionales (ya sea la interamericana o las dos europeas) es muy, muy lento, sobre todo por el carácter supletorio de la justicia internacional, pues primero debe pasar por un largo viacrucis de procesos judiciales internos en el país responsable, sin mencionar a veces mecanismos de selección discriminatorios como los de la Comisión Interamericana muy complejos y a veces poco comprensibles. En esos diversos sentidos se configura un discurso jurídico, en donde las diversas posturas del positivismo jurídico han pretendido asumir un puesto relevante.

Cabe preguntar si el concepto de DDHH debe comprenderse a partir de una reflexión previa a ese discurso jurídico. Y es en ese nivel precedente en el que se puede indagar si las declaraciones y pactos internacionales, además de los listados constitucionales sobre derechos fundamentales, se quedan o no cortos en la identificación de los distintos derechos.

En este contexto se consideran los argumentos fundacionalistas sobre los DDHH, desde los que se ha estimado que las declaraciones universales y pactos que los consagran dan cuenta de una realidad previa al derecho positivo. Se destacan, por ejemplo, las aproximaciones de fundamentación de los referidos derechos en función de la ley natural, y aquellas que lo delimitan en atención a la utilidad en un espacio definido y una época concreta.

En este sentido, puede afirmarse que las declaraciones universales y pactos sobre los DDHH no crean derechos, solo los reconocen. El argumento fundacionalista tradicional sobre los DDHH ha descartado la posibilidad de circunscribir su comprensión y contenido a lo establecido en determinados documentos políticos y jurídicos. Se cuestiona hasta dónde la norma, que expresa la existencia del derecho, agotaría el reconocimiento de tal realidad, y así se incorpora la pregunta por el fundamento. Podría considerarse que esta cuestión, en la dirección referida, parafraseando a Heidegger, se vincula con el problema de la trascendencia.<sup>31</sup>

A propósito está lo que podría estar en juego es la búsqueda del ser, siendo imprescindible revisar ese sustrato ideológico que ha estado presente al interior del

---

<sup>31</sup> M. Heidegger, "De la esencia del fundamento", en *¿Qué es metafísica? y otros ensayos*, tr. de X. Zubiri, Fausto, Buenos Aires, 1996, p. 70.

discurso de los DDHH. Se confronta un proceso de búsqueda sobre las posibilidades de sustentar una determinada realidad en la que debe permitirse el alojamiento de una reflexión basililar por la que se dé sentido a un concepto. Así, la búsqueda de una base fundacional puede significar el rechazo hacia el vacío, esto es, una oposición radical al sinsentido.

## Resultados

Se encontró que en la actualidad hay un grave problema de fundamentación teórica y doctrinaria sobre la concepción de los DDHH que pueda ser confiable y lo suficientemente correcta como para construir un andamiaje sólido que pueda ser base de una estructura donde se puedan fundamentar soluciones jurídicas y filosóficas a la justicia e interpretación de los DDHH.

Hay limitaciones doctrinales respecto a la filosofía contemporánea, y sobre todo de la filosofía postmoderna que permitan conceptualizar unitariamente a los DDHH a fin de que puedan tener una utilidad práctica para la solución de problemas jurídicos graves que al día de hoy amenazan a nuestras sociedades con perder el sentido de la justicia. Un ejemplo de ello es la explotación del Coltán que ha provocado en el Congo un saqueo ambiental y humano para mantener una sociedad hiper-tecnológica victimizada por el consumismo del neo-liberalismo postmoderno, que al día de hoy ha cobrado más de 6 millones de muertos<sup>32</sup>, y ha causado un grave deterioro ambiental, así como el peligro de extinción de especies en la región como los Gorillas.

Todo apunta que a corto plazo los jueces interpreten los DDHH como principios morales que pueden convertir al derecho como una materia prima dúctil, de libre valoración y que les permita inaplicar reglas jurídicas que los limiten. Esto es una preocupación mundial grave, pues cada juez individualmente puede tener una concepción de los DDHH distinta, y puede haber tantas concepciones como jueces en el mundo existan; lo cual genera un caos ontológico de su concepción y por tanto una desuniformidad de criterios de justicia que atenta contra la seguridad jurídica mundial.

---

<sup>32</sup> <http://www.independent.co.uk/opinion/commentators/johann-hari/johann-hari-how-we-fuel-africas-bloodiest-war-978461.html>

A mediano plazo se espera que en los próximos 20 años de todos los criterios conceptuales distintos sobre DDHH se puedan sacar conceptualizaciones válidas para todas las variantes, al menos su esencia, pues la misma variabilidad conceptual es un reflejo de la democracia ideológica cambiante en nuestras sociedades de libre pensamiento, pero es deseable alejarse del relativismo para acercarse aunque sea un poco a una concepción más correcta y universal.

A largo plazo se espera tener claridad sobre los DDHH y su democracia implícita, que permita ir aplicando su ontología en conjunto con los avances de otras ciencias a modo de interdisciplina a la solución de los graves conflictos que nos aquejan, sobre todo de aplicación geocentrista ambiental donde podamos ver la antropología como una pequeña parte de un sistema de problemas universales.

Los beneficios que se esperan es contribuir a la concepción y divulgación de la filosofía del derecho sobre la comprensión de los DDHH como fundamento del Estado Democrático de Derecho, y de ésta manera sea una herramienta para la ingeniería social, es decir para ir solventando poco a poco cada uno de los graves conflictos sociales en la medida de su pertinencia y de la mano de otras disciplinas, como la política, la economía, sociología, ciencia y tecnología, educación, cultura y moral, pues entre todas interrelacionadas se pueden concentrar soluciones más sólidas y eficientes.

Los posibles riesgos potenciales sobre todo para nuestro país es por lo pronto el imperio del criterio particular de cada juez o funcionario estatal que aplique incorrectamente y según su propia y particular interpretación la justicia guiada por su concepción subjetiva de los DDHH, generando una incertidumbre jurídica y un debilitamiento del Estado de Derecho y de la Democracia.

Hay hipótesis colaterales como de De Gorgi, Luhmann y Ferrajoli (sobre todo de los dos primeros) que refieren que todo gira en torno al poder y la economía, en torno a los poderes fácticos, quienes tienen hoy el control social y que nos bombardean con psicología de masas para decirnos cómo comportarnos, todo bajo un liberalismo político, tecnológico, científico y económico que maneja deliberadamente a conveniencia la concepción de los DDHH como parachoques ideológicos,

aprovechando sus principios universales, sobre esto se podrían hacer investigaciones más profundas de mucho interés.

## Discusión

Éstos resultados significan la expresión democrática que hoy nos caracteriza a nuestra época postmoderna, la política actual ha permitido que en la constitución se inserten a manera de nuevas concepciones y generaciones de DDHH, ideologías y fines partidistas de los distintos y heterogéneos grupos de poder en turno y moda que van deformando las Constituciones Políticas de los antiguos y casi extintos Estados Soberanos, como ejemplo nuestra CPEUM ha sufrido 552 reformas de las cuales 110 de ellas fueron generadas tan solo durante el sexenio de Felipe Calderón<sup>33</sup>, que van complicando la comprensión ontológica de los DDHH.

Lo que se pudo aprender fue que se necesita profundizar desde la filosofía para poder ingresar hasta las entrañas racionales de las distintas concepciones sobre los DDHH y sus características esenciales, y que esto es esencial para el desarrollo de nuevos estudios científicos, por ello es indispensable el regreso de la filosofía (sobre todo la analítica) al campo científico para explotar la eficacia de ésta última, pues la ciencia ha ido generando distintas teorías conceptuales diferenciadas y heterogéneas sobre los DDHH que al día de hoy son incompatibles, y es la filosofía la que permite su análisis profundo para ir generando las bases mínimas de partida para retomar los nuevos caminos teóricos que nos lleven a más sólidas concepciones útiles a nuestra época.

## Conclusiones

Para concluir con esta reflexión, se reitera que el referente fundacional de los DDHH es un problema de gran actualidad, sin que se tenga que dar por resuelto a partir de un consenso dado por los pueblos de la tierra. Se ofrece en este contexto una reflexión de diagnóstico. Y sin presentarse una propuesta hermenéutica original, resulta posible que el proceso investigativo se concentre en confrontar diversas fuentes. Estas, constatando

---

<sup>33</sup> <http://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/index.php/2013/02/05/la-constitucion-desfigurada/>

luzes y sombras, pueden considerar la viabilidad del reconocimiento de unas exigencias mínimas de moralidad que protegen al hombre como individuo y que pacta en una sociedad para poder sobrevivir; aunque igualmente podría pensarse en qué términos se considera un argumento sobre un ser proyectado en una comunidad y desde ahí poder hablar de derechos.

El discurso de DDHH pasa por una devaluación considerable, debido a la manipulación ideológica, y por la ausencia de argumentos precisos en el diálogo sobre el ser humano. Así, se generan numerosas confusiones, como cuando se presenta la hibridación al interior del discurso a partir del ensamblaje caótico de diversas tradiciones. De ahí que resulta importante dilucidar si ese discurso debe ser sustituido por otro, como es el correspondiente a los derechos fundamentales; más contextualizado y vinculado con las necesidades humanas y con la identificación de los intereses más valiosos en una determinada comunidad.

A propósito, quienes eligen esta alternativa estiman que en este escenario más preciso, es posible delimitar adecuadamente ciertas exigencias protegidas por garantías jurídicas. Pero se pregunta: ¿será este discurso sustitutivo más modesto y claro que el tradicional de DDHH? Se trata de discernir si la apuesta por esa idea introduce al filósofo en irresolubles e inútiles cuestiones metafísicas.

## Bibliografía

- Alexy, R. (2012). *Teoría de la argumentación jurídica*, segunda edición, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*, segunda edición, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bucay, J. (2007). *El camino de Shimriti*, segunda edición, México: Océano.
- Burgoa, I. (2009). *El juicio de amparo*. México: Porrúa.
- Carbonell, M. (2003). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- Carbonell, M. (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta.
- Carbonell, M. y. (2010). *El canon neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Daza Gómez, C. (. (2007). *El Pensamiento Filosófico y Jurídico-Penal de Günther Jakobs*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- De Giorgi, R. (2015). *Los derechos fundamentales en la sociedad moderna*. México: Fontamara.
- Díaz de León, M. A. (2004). *Diccionario de derecho procesal penal*. México: Porrúa.
- Fernández Del Valle, A. B. (2001). *Filosofía del derecho*. México: Porrúa.
- Fernández Del Valle, A. B. (2013). *Filosofía del derecho*, primera edición, México: Porrúa.
- Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cuarta edición, Madrid: Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E. y. (2014). *El amparo del Siglo XXI*. México: Porrúa.
- Ferrer Mac-Gregor, E. y. (2014). *El nuevo juicio de amparo*. México: Porrúa.
- García Maynez, E. (2007). *Filosofía del derecho*, décimo sexta edición, México: Porrúa.
- García Ramírez, S. (1976). *Los derechos humanos y el derecho penal*, México: SepSetentas.
- García Vázquez, H. (2008). *Introducción a los juicios orales*, México: Manuscrito.
- Gibran, G. K. (s.f.). *El Loco*. Lectorum.
- Habermas, J. (2008). *Teoría de la acción comunicativa, tomo II*, México: Taurus.
- Habermas, J. (2012). *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Barcelona: Paidós.

- Hernández Choy Cuy, M. A. (2014). Obligaciones del Estado en Derechos Humanos y Juicio de Amparo. En E. y. Ferrer Mac-Gregor, *El Amparo del Siglo XXI*, México: Porrúa, pp. 111-153.
- Hidalgo Murillo, J. D. (2012). *El juicio oral abreviado*, México: Porrúa.
- INACIPE (2003). *Jornadas Iberoamericanas, Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa* y “Encuentro Internacional, Tendencias del Derecho Penal y la Política Criminal del Tercer Milenio”, México: INACIPE.
- Jaeger, W. (2008). *Paideia: Los ideales de la cultura griega*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Kuhn, T. S. (1996). *La revolución copernicana*, primera edición, Barcelona: Ariel.
- Kuhn, T. S. (2015). *La estructura de las revoluciones científicas*, cuarta edición, México: Fondo de Cultura Económica.
- Luhmann, N. (1996). *Introducción a la Teoría de los Sistemas*. México: Universidad Iberoamericana.
- Luhmann, N. (2010). *Los derechos fundamentales como institución*. México: Universidad Iberoamericana.
- Luhmann, N. (2010). *Organización y decisión*. México: Herder.
- Luhmann, N. (2013). *La moral de la sociedad*. Madrid: Trotta.
- Luhmann, N. (2015). *Comunicaciones y cuerpo en la Teoría de los Sistemas Sociales*. México: La Biblioteca.
- Marutana R., H. Y. (2004). *De máquinas y seres vivos*, sexta edición, Argentina: Editorial Universitaria.
- Mijangos y González, J. (1998). La Doctrina de la Drittwirkung der Grundrechte en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. *Teoría y Realidad Constitucional*, pp. 583-608.
- Moore, C. (2006). *El proceso de mediación*, Argentina: Granica.
- Nino, C. (2014). *Derecho, moral y política*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- Olive, L. (2011). *La Ciencia y la Tecnología en la Sociedad del Conocimiento*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Ornoz Santana, L. C. (2010). *El Tratado del Juicio Oral*, México: PACJ.
- Piaget, J. Y. (2008). *Psicogénesis e historia de la ciencia*, undécima edición, México: Siglo Veintiuno.
- Recasens Siches, L. (s.f.). *Filosofía del derecho*, México: Porrúa.

- Silvestre Méndez, J. (2013). *Fundamentos de Economía para la Sociedad del Conocimiento*, México: McGraw-Hill Interamericana.
- Sotomayor Garza, J. G. (2012). *Introducción al estudio de los juicios orales*, México: Porrúa.
- Weber, M. (2012). *Economía y sociedad*, segunda edición, México: Fondo de Cultura Económica.
- Wittgeinstein, L. (2003). *Tractatus Logico-Philosophicus*, Madrid: Alianza Editorial.
- Wittgeinstein, L. (2009). *Los cuadernos azul y marrón*, quinta edición, Madrid: Tecnos.
- Zaffaroni, E. R. (2013). *Manual de derecho penal mexicano*, México: Porrúa.
- Zepeda Leucona, G. (2014). *Crimen sin castigo*, México: Fondo de Cultura Económica.