

ALGUNAS ACOTACIONES SOBRE EL CARÁCTER INVIOABLE O ABSOLUTO (*ERGA OMNES*) DE LOS DERECHOS HUMANOS¹.

Sheila Stolz²

Resumo: É bastante usual, tanto na doutrina como na jurisprudência, argüir-se que os direitos humanos e fundamentais –em particular os de primeira geração- devem se abordados com base no que são consideradas as três características formais típicas com as quais se pode identificá-los e distingui-los de qualquer outra figura jurídica, a saber: seu caráter *universal, inalienável e inviolável* ou *absoluto (erga omnes)*. Ditas características identificadoras costumam gerar muitas controvérsias teórico-práticas, sem embargo, o presente artigo, centrará seu foco de análise exclusivamente no terceiro caráter identificador e, utilizando-se das ferramentas fornecidas pela doutrina e a prática jurídica tratará de responder da forma mais clara e objetiva possível as seguintes perguntas: 1) o que deve entender-se por caráter inviolável ou absoluto, e, 2) existe algum direito humano que seja absoluto?

Palavras-chave: Direitos Humanos, caráter inviolável ou absoluto (*erga omnes*), Teoria dos Direitos Humanos.

Abstract: Often, both in doctrine and in jurisprudence, it is argued that human and fundamental rights – in particular those from the first generation– must be based on what it is considered the three typical formal characteristics that identify and distinguish them from any other legal figure: universality, inalienability, and inviolability or absolute character (*erga omnes*). These identifying features tend to generate theoretical and practical controversies. Using tools from theory and legal practice this paper focuses on the third feature and attempts to clearly and objectively answer the following questions: 1) what should be understood as “inviolable” or “absolute”? 2) is there any absolute human right?

Key-words: Human Rights, inviolable and absolute character (*erga omnes*), Legal Theory of Human Rights.

Resumen: Es muy usual, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, argüirse que los derechos humanos y fundamentales –en particular los de primera generación- deben ser abordados con base en lo que se consideran las tres características formales típicas con las que se pueden identificarlos y

¹ Notas de esclarecimento de la autora:

a) Este *paper* es fruto de las investigaciones jurídicas concretizadas en el ámbito del Proyecto de Investigación: “Os Direitos Humanos e Fundamentais: fundamentação, garantias legais e eficácia”, realizado junto al *Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade* (Grupo de Pesquisa do CNPq) vinculado al Departamento de Ciências Jurídicas de la FURG.

b) Las citas mencionadas en el decurso de ese *paper*, originalmente escritas en inglés, fueran traducidas por la autora y son de su entera responsabilidad.

² Professora da Fundação Universidade Federal do Rio Grande -FURG e doutoranda em Direito pela Universitat Pompeu Fabra (UPF Barcelona). É Mestre em Direito pela UPF Barcelona, desde 2003 (título reconhecido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/RS, apostila: Nº. 25, fls. 05 do livro RV-01). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (1991) e em Serviço Social pela Universidade Católica de Pelotas (1991). Possui experiências docentes e profissionais na área jurídica, com ênfase em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direitos Humanos e Fundamentais e Filosofia e Teoria do Direito. Linhas de Pesquisa: 1) La Justicia y el Derecho ; 2) Las Concepciones del Derecho: el Debate Contemporáneo ; e, 3) Direitos Humanos e Fundamentais , esta última desenvolvida junto ao Grupo Transdisciplinar em Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade GTJUS (CNPq) a que pertence.

distinguirlos de cualquier otra figura jurídica, a saber: su carácter *universal, inalienable* y *inviolable* o *absoluto (erga omnes)*. Dichos rasgos identificadores suelen generar muchas controversias teórico-prácticas, sin embargo, el presente artículo, centrará su investigación exclusivamente en el tercer carácter identificador y, utilizándose de las herramientas proporcionadas por la teoría y la práctica jurídica tratará de responder de la forma más clara y objetiva posible las siguientes preguntas: 1) ¿qué se debe entender por carácter *inviolable* o *absoluto*?, y 2) ¿existe algún derecho humano que sea absoluto?

Palabras-clave: Derechos Humanos, carácter *inviolable* o *absoluto (erga omnes)*, Teoría de los Derechos Humanos.

INTRODUCCIÓN

El *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* y el *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* ambos adoptados por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1966 entraron en vigor el 23 de marzo de 1976 y el 3 de enero de 1976 respectivamente³ consolidando la muy extendida división histórica de los derechos humanos en dos grandes clasificaciones: a la de los derechos civiles y políticos –denominados como derechos de “primera generación”– y a la de los derechos económicos, sociales y culturales –a la que se ha acostumbrado llamar de derechos de “segunda generación”⁴. Además de esta división de nomenclatura y generaciones, suele alegarse que ambas dimensiones de derechos presentan características diferenciales que a menudo son invocadas para demostrar una supuesta superioridad y perfección de los primeros sobre los segundos.

De ahí que sea muy frecuente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, argüirse que los derechos humanos y fundamentales⁵ –en particular

³ http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm e http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_cescr_sp.htm, acceso en marzo de 2007.

⁴ Como es notorio, esta consolidada dualidad hace eco del contexto ideológico de la Guerra Fría. Véase el esclarecedor trabajo de CASSESE, Antonio. *I diritti umani nel mondo contemporaneo*. Roma-Bari: Laterza & Figli Spa, 1988.

⁵ En lo que sigue utilizaré más a menudo el término “derechos humanos” dado su fuerza argumentativa y explicativa en cuanto exigencias morales y no entraré, por tanto, en el mérito de la discusión teórico y lexicográfica de que los derechos humanos son solamente aquellos mencionados, entre otros, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos citados anteriormente y que los derechos fundamentales son sólo y exclusivamente aquellos estipulados en una Constitución o Norma Fundamental de un Estado.

los de primera generación- deben ser abordados con base en lo que se consideran las tres características formales típicas con las que se pueden identificarlos y distinguirlos de cualquier otra figura jurídica (incluso de los derechos de segunda generación), a saber:

- 1) su carácter *universal*, puesto que se predicen de todos los seres humanos, con independencia del sistema jurídico en que vivan;
- 2) su carácter *inalienable*, dado que no cabe renunciar a ellos, eso es, deben ser respetados tanto por uno mismo como por los demás;
- 3) su carácter *inviolable* o *absoluto* (*erga omnes*), ya que tienen la máxima fuerza y eficacia contra todos debido a la importancia de los bienes que protegen prevaleciendo sobre cualquier otra pretensión o requerimiento moral o jurídico.

Como es notorio, todos los rasgos identificadores generen controversias teórico-prácticas, sin embargo, el presente artículo, centrará su investigación exclusivamente en el tercer carácter identificador. Esta decisión se justifica porque el carácter *inviolable* o *absoluto* todavía suscita discusiones y divisiones de opinión entre los teóricos y operadores jurídicos. Algunas teorías éticas de cuño utilitarista, por ejemplo, dirían que ningún derecho fundamental es absoluto ya que tales derechos se encuentran limitados en aras de un “bien mayor” o de un “mal menor”. Para entender lo que se quiere decir con las expresiones “bien mayor” y “mal menor” nada mejor que averiguar cuál es la postura de algunos teóricos acerca del conocido caso de las “bombas programadas” y su pretendida aplicación en un caso práctico que ha sido llevado a la ONU y al cual se hará referencia en el próximo apartado.

Sin embargo, la ética utilitarista no es la única teoría ética posible y viable de los derechos humanos y, otra forma de entender el carácter absoluto de dichos derechos es aquella expresada por el punto de vista de aquellos que aceptan y reconocen en la dignidad humana y en la autonomía individual unos criterios últimos de sopesamiento y ponderación entre los derechos humanos que puedan estar en juego en un caso concreto y, desde tal perspectiva, es coherente decir que muy

pocos derechos humanos pueden ser pensados como absolutos –en el sentido de no sometibles a excepción, sino más bien, en el sentido de que admiten límites justificados, al menos, por la interacción con otros derechos-. Y, para poder comprender en que consiste esta argumentación nada mejor que plantearse las siguientes preguntas: a) ¿qué se debe entender por *inviolable* o *absoluto*?, b) ¿existe algún derecho humano que sea absoluto?

A lo largo de este artículo procuraré responder de la forma más breve, clara y objetiva posible estos cuestionamientos utilizándome de las herramientas fornecidas por la teoría y la práctica jurídica.

1. DESMITIFICANDO A LOS VIEJOS CONCEPTOS PRECONCEBIDOS

Una de las formas de entenderse el carácter absoluto de los derechos humanos consiste en creer que el titular de un derecho absoluto –*erga omnes*- puede esgrimir su derecho contra todos y que todos, además, están obligados a ejecutar alguna acción o a cumplir alguna abstención para satisfacerlo o no infringirlo y vulnerarlo. Si ello es así, se puede deducir que ninguno de los derechos humanos, sean ellos de primera o segunda dimensión, serían absolutos y, en consecuencia, ningún derecho humano lo sería. Si esta deducción es correcta, cómo podemos entonces entender el carácter inviolable o absoluto predicado de los derechos humanos.

Otra respuesta plausible a la indagación sobre el carácter inviolable o absoluto de los derechos humanos –entendido aquí en el sentido de “virtuosos”- puede ser hecha con base en como los ha calificado toda la tradición occidental heredada de las históricas Declaraciones de Derechos y que fue contemporáneamente expresada por Ronald Dworkin en la noción de que los derechos humanos, sean o no positivados en un instrumento jurídico constitucional o infraconstitucional son “*triumfos*”⁶ de cualquier individuo y, como tal, ganan la partida frente a cualesquiera intereses colectivos y/o gubernamentales y ello porque, existen

⁶ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth, 1977, pp.199-200.

cuestiones de tal transcendencia y significado, que no pueden depender de un criterio mayoritario –entiéndase como criterio mayoritario aquellas decisiones que son tomadas por la mayoría parlamentar en un sistema democrático “decente”⁷-. Desde esta perspectiva, por tanto, los derechos humanos son, por un lado, previos al juego democrático y están excluidos de él –no cabe, por ejemplo, por una decisión mayoritaria, negarse la libertad religiosa- y, de otro, los derechos humanos desplazan a otros intereses y necesidades colectivas, sin ser desplazados por éstos en caso de conflicto: los derechos a la presunción de inocencia o a un juicio imparcial y respetuoso, por ejemplo, dominan sobre el interés de defender a la sociedad del delito que, segundo concepción de algunos, puede garantizarse más eficazmente con menos controles y garantías judiciales y más beligerancia y deslices policiales. Si bien las contribuciones dworkinianas son mucho más ricas de lo que someramente fue expuesto creo que la temática que envuelve el carácter inviolable y absoluto de los derechos humanos requiere un poco más de atención y detenimiento.

Algunas veces dicho carácter es entendido estrictamente como “ilimitabilidad” de los derechos humanos, eso es, como validez en cualquier caso y, consecuentemente, como exclusión de toda *limitación* o *excepción* y, como es obvio de concluirse, dicha visión de los derechos humanos cuadra con muy poco de ellos. Como la noción de *limitabilidad* es menos clara de lo que parece a principio, creo que es necesario hacer algunas puntuales consideraciones. Si se introducen ciertas condiciones restrictivas en la enunciación de un derecho cabe decir, según algunos teóricos, que el derecho resulta conceptualmente “*delimitado*” más que “*limitado*”. Por ejemplo, si se establecen positivamente los derechos de libertad de expresión y del honor, en algún momento determinado, cuando entran en conflicto dichos derechos, no es que uno pueda resultar limitado por el otro –en el sentido de restringido o excepcionado-, sino conceptualmente delimitado, de modo que cada cual operará como derecho hasta donde empieza el derecho con el que limita y,

⁷ El término “decente” es utilizado por Dworkin en: “*Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*”. Harvard University Press, Cambridge Mass, 1996, p. 32.

exactamente en este punto, deja de existir como derecho absoluto –*ilimitado*-. Desde la perspectiva de algunas teorías éticas, entre ellas las de cuño utilitarista, no ha derecho humano absoluto –en el sentido de no sometibles a excepción- pues todos ellos pueden, en determinadas circunstancias y tal como ya fue dicho en la introducción de este artículo, venir a ser limitados en aras de que se proteja un bien mayor o que se haga un mal menor. No obstante, aquellos que no comparten los fundamentos del utilitarismo no dudan en defender como criterio último la dignidad y la autonomía individual subrayando que son muy pocos los derechos que se revisten del carácter de absoluto –no sometibles a excepción- y, entre ellos, el derecho a no ser torturado, la presunción de inocencia, el derecho a un juicio imparcial y los derechos derivados del principio de legalidad penal.

Quizá en ese momento quepa volcar la atención, aunque sólo de forma somera, en un proceso judicial que tomo notoriedad internacional: la decisión del Tribunal Supremo de Israel datada de septiembre de 1999 en el caso *Comité Público contra la Tortura en Israel versus el Estado de Israel*⁸. Este proceso ha tomado cuerpo cuando, en 1994, el Comité Público contra la Tortura, conjuntamente con la Asociación pro Derechos Civiles en Israel y otros tantos individuos, cuestionaron, ante el Tribunal Supremo, la legalidad de los métodos de interrogatorio empleados por los funcionarios y policías de la Agencia de Seguridad de Israel (GSS) cuando de la detención de sospechosos palestinos –incluso de sospechosos menores de edad⁹- que incluían el recurso a maltratos y torturas de "presión física moderada" – constituidas por métodos como la colocación de los detenidos de rodillas,

⁸ Más informaciones sobre este caso pueden ser encontradas en las «Conclusions and Recommendation -United Nations High Commissioner for Human Rights» - Conclusiones Finales y Recomendaciones del *Comité* de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos *contra la Tortura: Israel. 25/09/2002. A/57/44, paras.47-53*.

⁹ Uno de los cuestionamientos reportados a juicio dice respeto a la diferencia en la definición de *niño* que para Israel es una y para los territorios ocupados es otra. Si bien en virtud de la legislación israelí la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, la Orden Militar N° 132 de aquel Estado define al menor como alguien que tiene menos de 16 años (tanto en Israel como en los territorios ocupados, aún se puede considerar penalmente responsable a menores de 12 años de los territorios ocupados).

zarandearlos¹⁰ con mucha frecuencia, someterlos a un ruido ensordecedor, detenerlos en situación de incomunicación, entre otros.

Para defenderse de las acusaciones el Estado de Israel alega que los actos cometidos estaban justificados como una medida necesaria para salvar vidas humanas y, como tal, se encontraban amparados en el artículo 34 (1) del Código Penal de Israel que establece:

No incurrirá en responsabilidad penal quien cometa un acto que sea inmediatamente necesario para salvaguardar la vida, la libertad, la integridad corporal o los bienes, propios o ajenos, de una amenaza real de daño grave, debido a las condiciones imperantes en el momento en que se comete el acto, siempre que no haya habido otra forma de evitar el daño.

Resumidamente lo que el Tribunal Supremo trata de responder es si están justificadas las acciones de infligir tortura al sospechoso cuando se cree que a través de este instrumento de interrogatorio el torturado puede revelar la localización de una “bomba programada” que, muy a menudo, explota en un espacio público evitándose, de esta forma, la muerte de personas inocentes.

Antes de comentar la sentencia del Tribunal pienso que es interesante hacer un breve paréntesis histórico para comentar que, en 1904, en un voto disidente y audaz dado en la sentencia *Northern Securities Co versus US*, 193 US 197 (1904) el juez de la Suprema Corte estadounidense Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935) afirma que los “*hard cases make bad law*” (los casos muy particulares suelen producir una mala legislación) y, siguiendo esta misma línea de razonamiento, Henry Shue¹¹ señala que los “*hard cases*” también pueden producir una mala ética. No ha duda de que el caso en cuestión es un “*hard case*” –puesto que envuelve una situación bastante trágica y conocida por todos- y, así como otros casos similares, sean ellos reales o ficticios, pueden, como de hecho son utilizados por algunos teóricos, para justificar la tortura, aseverando que el derecho a no ser torturado no puede ser considerado un derecho humano absoluto cuando ella, la tortura, sirve

¹⁰ Sacudirlos.

¹¹ SHUE, Henry. Torture. En *Torture. A Collection*. Sanford Levinson (ed.). Oxford-New York: Oxford University Press, 2004, pp. 47-60, p. 57.

para evitar la muerte de inocentes. Conclusión que dado su fuerza argumentativa requiere un análisis más detenido.

Ariel Dorfman después de argumentar teóricamente contra la tortura no duda en terminar su artículo escribiendo que “sólo me queda rezar para que la humanidad tenga el coraje de decir no, no a la tortura, no a la tortura en ninguna circunstancia, sea la que sea, no a la tortura, sin que importe quién sea el enemigo, cuál la acusación, qué miedo nos atenaza¹²; no a la tortura independiente del tipo de amenaza que pende sobre nuestra seguridad; no a la tortura en ningún momento, en ningún lugar; no a la tortura de nadie; no a la tortura”¹³.

Los jueces del Tribunal Supremo desacreditaron la tesis utilitarista que argumenta en pro de la tortura justificada diciendo que aun aceptándose (si bien no sea esta la opinión del Tribunal) que en circunstancias excepcionales pudieran utilizarse métodos brutales de tortura contra los sospechosos lo que los hechos concretos definitivamente demostraron es que los funcionarios y policías del GSS estuvieron utilizándose de ellos en supuestos muy distintos y mucho menos excepcionales que los de la “bomba programada” motivos que, según el Tribunal, lo impulsan a condenar y prohibir, **sin excepción**, la administración de cualesquiera métodos de interrogatorio que utilicen maltratos y torturas. La decisión fue tomada, además, con base legal tanto en el Derecho israelí como en los instrumentos internacionales de los cuales Israel es parte¹⁴. Creo que todos estaríamos de acuerdo en decir que el Tribunal Supremo Israelí tuvo muchísima valentía –dado las contingencias por todos conocidas- y a hecho concreta la conmovedora apelación de Dorfman. Ahora, si de hecho la decisión tomada por el Tribunal Supremo consiguió evitar que las fuerzas policiales israelíes realizasen abusos futuros, tal cual lo

¹² Oprime.

¹³ DORFMAN, Ariel. The Tyranny of Terror: Is Torture Inevitable in Our Century and Beyond. En *Torture. A Collection*. Sanford Levinson (ed.). Oxford-New York: Oxford University Press, 2004, pp. 03-18, p.17.

¹⁴ Más precisamente la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987.

deseaba, es una cuestión que no cabe en este artículo adentrar¹⁵, ya que lo que nos importa es que ella afirma el carácter absoluto de unos derechos humanos considerados muy significativos y que entran en juego cuando se habla en tortura: la dignidad humana, la integridad psíquico-corporal, la libertad.

En definitiva, según el Tribunal, nos hemos de comportar como si los derechos humanos fueran absolutos si bien, a posteriori, y en circunstancias reales de conflicto, ellos puedan ser excepcionados pero, para que ello suceda, los jueces deben tener conciencia del papel formador y ciudadano que efectivamente desempeñan cuando en el ejercicio de su función para que los argumentos razonados y razonables no terminen sucumbiendo frente a los clamores exaltados y momentáneos.

De la mayoría de los derechos humanos se dice que pueden ceder o ser desplazados unos por los otros. Algunos autores y, entre ellos Alexy¹⁶, critican esta teoría desde la noción de principios y de derechos *prima facie*. Y, como la noción de derechos *prima facie* también se utiliza al menos en dos sentidos diferentes, creo ser importante realizar algunas precisiones.

Algunas veces la noción de derechos *prima facie* pretende expresar que los derechos de que se trata no son absolutos porque pueden entrar en conflicto (como en el ejemplo anterior) y, si bien si consideran como “*triumfos*” a priori frente a otros derechos y valores, ello, por sí sólo, no resuelve el problema cuando el conflicto ocurre entre derechos humanos. En tal caso, lo que se requiere y se espera de los intérpretes jurídicos (jueces, tribunales) es que ellos hagan una ponderación entre los derechos en cuestión en el caso concreto pues, la satisfacción de un derecho que en el caso se considera preponderante puede llevar a que se desplace momentáneamente el otro derecho o si se quiere, que el derecho desplazado ceda

¹⁵ De hecho el Estado Israelí incumplió la decisión del Tribunal y una de las consecuencias que este acto estatal generó fue que este caso acabó siendo llevado a la ONU, conforme puede deducirse de los datos de la nota 6.

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling. Madrid: C. E. C., 1993, pp. 105-109 (comenta acerca del derecho de la dignidad humana y el principio de la dignidad humana), 109-131 y 267-269 (sobre la noción de principios y de derechos *prima facie*).

total o parcialmente ante el otro¹⁷. Sin embargo, el hecho de que un derecho ceda ante el otro no equivale a la afirmación de que el derecho que cede total o parcialmente deja de ser un derecho humano o fundamental. Por ello, se puede argüir que esta noción de derechos *prima facie* se opone a la de derechos absolutos en el sentido de no limitados.

Otras veces la noción de derechos *prima facie* es articulada con la idea de que dichos derechos requieren compromisos institucionales para convertirse en derechos “*inales*”, “*conclusivos*”. En otras palabras, estos compromisos son necesarios para convertir los derechos morales abstractos en derechos constitucionales concretos bajo cuya forma “*final*” los definiré como complejos derechos de pretensiones, libertades, inmunidades, y potestades. Pensemos en una libertad positiva que, en abstracto, es una potestad que se manifiesta, entre otras formas, por ejemplo, en el derecho al sufragio que, al ser institucionalizado, equivale a la potestad de votar, la libertad de elegir entre variadas y distintas opciones político-partidarias, y, también, a algunas inmunidades, entre otras, al secreto del voto y a una plétora de pretensiones frente al Estado –que él convoque elecciones periódicas, que establezca los órganos fiscalizadores de las elecciones, etc.-. En esta segunda acepción, la noción de derechos *prima facie* se opone a la noción de derechos “*inales*”. Y, si esta última explicación es aceptable, la tan extendida idea de que algunos derechos humanos y, en especial, los derechos individuales son más *reales, intensos y claros* –puesto que la sola declaración de los mismos surte la configuración definitiva del derecho cuya realidad depende de su posterior configuración y desarrollo institucional- si no es de todo incorrecta cuando menos es dudosa. Primero, porque, la configuración definitiva de un derecho humano sea él de primera o segunda dimensión siempre depende de posteriores desarrollos institucionales. Segundo, porque, la realidad, intensidad o claridad con que es configurado el derecho humano en cuestión depende de las posibilidades efectivas de protegerlo o satisfacerlo, aunque las requiera para obtener su configuración definitiva.

¹⁷ Véase en este sentido GEWIRTH, Alan. *Are There Any Absoluty Rights?* En Waldron, J. (ed.) *Theories of Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1995, pp. 91-109, p. 92.

Antes de explicar más detenidamente lo que fue dicho, creo más conveniente crear un ejemplo como forma de tentar elucidar la cuestión. Supongamos que en un cierto Estado fue estipulado constitucionalmente el derecho a que todos los ciudadanos tengan las condiciones mínimas de subsistencia sufragadas. Sin embargo, por una particular contingencia, el Estado en cuestión no puede en el año corriente por falta de recursos suficientes proveer indistintamente – entre todos los ciudadanos- dichas condiciones mínimas de subsistencia. Conforme lo que fue argumentado en el párrafo arriba la realidad, intensidad o claridad con que fue configurado el derecho de todos los ciudadanos de tener unas condiciones mínimas de subsistencia sufragadas no está condicionado a las posibilidades efectivas de protegerlo o satisfacerlo, aunque las requiera para obtener su configuración definitiva, o si se quiere, no es que el derecho resulte limitado sino más bien, que no existe en el sentido de absoluto.

En otros términos, si el sentido de afirmar que una persona tiene un derecho estribase sólo y exclusivamente en las posibilidades actuales y reales de satisfacer efectivamente su disfrute –de tal derecho- o, en este caso ficticio, de reparar efectivamente la violación de tal derecho; esos mismos factores dependerían de la importancia del derecho o, a la sazón, el derecho a la vida, que es lo que definitivamente se pretende garantizar con un derecho a tener unas condiciones mínimas de subsistencia sufragadas, sería el derecho cuya afirmación tiene menos sentido o menos importancia. En este punto creo interesante echar mano de la distinción propuesta por Carl Wellman¹⁸ entre “*real rights*” y “*paper rights*” y, si ella es plausible, nada obstaría que el derecho a la vida sea menos real de lo que aparenta en un primer momento y, como tal, sea solamente un “derecho de papel”.

No siempre se cae en la cuenta de que el derecho a la vida, tradicionalmente considerado como el paradigma del derecho universal *erga omnes*, no es una libertad absoluta –ya que en muchos sistemas jurídicos se entiende este

¹⁸ WELLMAN, Carl. *Real Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1995, pp. 200-241; y también del mismo autor: *An Approach to Rights. Studies in the Philosophy of Law and Morals*. Dordrech: Kluwer, 1997, 141-163.

derecho compatible con la prohibición del suicidio, o de la eutanasia-, ni es una inmunidad absoluta –pues en algunos sistemas jurídicos se concibe este derecho compatible con la pena de muerte-, ni es una potestad no obstante, al hecho de vivir, cuando unido a algunas condiciones posteriores de competencia cognitiva, se le atribuyan potestades como las de adquirir propiedad, contraer nupcias, etc., ni es una pretensión a recibir un bien que no se tiene o se ha perdido, la vida.

El derecho a la vida es el derecho a conservar la vida que ya se tiene y a no ser privado de ella por acción(es) de otra(s) persona(s) y/o del Estado. Cuando se dice que todos tenemos derecho a la vida se está diciendo que tenemos la pretensión de que una serie de acciones u omisiones normativas y fácticas sean llevadas a cabo para que se garantice este derecho. El fundamento valorativo o moral del derecho es asegurar el hecho de vivir –al que se atribuye un valor moral constitutivo- y el contenido del derecho, por tanto, es una pretensión de protección. En comparación con el derecho a la libertad, al honor, a la integridad físico-psíquica, entre otros derechos, creo que se puede acordar que el derecho a la vida es el derecho peor protegido y satisfecho ya que no existe posibilidad alguna de recuperar la vida, ni parte de ella, ni que su titular reciba compensación alguna por su pérdida. Sin embargo y aunque verdadera la constatación anterior, creo que de ella no se puede concluir que el pretendido carácter absoluto de tal derecho pueda ser puesto en entredicho y sin más explicaciones que las limitaciones fácticas y circunstanciales que necesariamente le afectan debido a la imposibilidad física de cumplimiento completo en todos los titulares y casos. Si esta es una deducción correcta, me parece que estaremos dando razón al que llamo de “*ceguera formalista*” –que sobre valora las dimensiones de eficacia y validez- desconociendo o minusvalorando el significado no sólo de éste, sino también, de los demás derechos humanos.

CONCLUSIÓN

De lo susodicho pienso que lo substancial y relevante para una teoría ética basada en los derechos humanos es determinar las razones por las que podríamos,

en los supuestos de conflicto entre derechos, desplazar o sacrificar un derecho en detrimento de otro; especificando y justificando las circunstancias que nos permiten acabar momentáneamente con los bienes más importantes de las personas.

Concluyendo, creo que estaríamos de acuerdo en afirmar que si bien es verdad que el derecho a la vida sea tan escasamente protegido y en algunos casos bárbaramente violado –como es demostrado en el revelador Informe Global de la Pobreza y la Desnutrición divulgado pela FAO en 2005 y que ha descubierto el dato asombroso y profundamente injusto de que 852 millones de personas sufrían, hasta la fecha, de hambre crónica¹⁹ en los países en desarrollo y que a este número debería añadirse cerca de 37 millones de personas viviendo en condiciones de extrema pobreza en los países industrializados-²⁰ dicho derecho es un derecho importante, real y en algunas circunstancias último –desde que pensado y planeado con base en la dignidad humana- a que todos aspiramos y por el cual todos debemos luchar y contribuir dentro de nuestras limitaciones personales y profesionales para que se lo respete, o mejor, se respete la vida humana digna.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling. Madrid: C. E. C., 1993.

CASSESE, Antonio. *I diritti umani nel mondo contemporaneo*. Roma-Bari: Laterza & Figli Spa, 1988.

¹⁹ Hambre aguda o crónica corresponde a la urgencia que la persona tiene de se alimentar y, como tal, es saciada por la ingestión de alimentos. Las personas que sufren de hambre aguda o crónica son victimadas por la desnutrición o depauperación nutricional debido a la inadecuación cuantitativa (energía) o cualitativa (nutrientes) de la alimentación diaria o, incluso, a enfermedades que provocan el malo aprovechamiento biológico de los alimentos ingeridos.

²⁰ Para ver más detalladamente del Mapa del hambre en el mundo véase el cuadro elaborado por la FAO: <http://www.fao.org/es/ess/faostat/foodsecurity/FSMap/map14.htm>, acceso en julio de 2007.

DORFMAN, Ariel. The Tyranny of Terror: Is Torture Inevitable in Our Century and Beyond. En *Torture. A Collection*. Sanford Levinson (ed.). Oxford-New York: Oxford University Press, 2004, pp. 03-18.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth, 1977.

_____. *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Harvard University Press, Cambridge Mass, 1996.

GEWIRTH, Alan. *Are There Any Absoluty Rights?* En Waldron, J. (ed.) *Theories of Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1995.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel, 1989.

_____. *Rights*. Aldershot: Dartmouth, 1992.

SHUE, Henry. Torture. En *Torture. A Collection*. Sanford Levinson (ed.). Oxford-New York: Oxford University Press, 2004, pp. 47-60.

WELLMAN, Carl. *Real Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

_____. *An Approach to Rights. Studies in the Philosophy of Law and Morals*. Dordrech: Kluwer, 1997.